

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

**WT/DS27/RW/USA
19 de mayo de 2008**

(08-2182)

Original: inglés

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

Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5
del artículo 21 del ESD

Informe del Grupo Especial

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
II. ELEMENTOS DE HECHO.....	5
A. ANTECEDENTES	5
1. Objeto de la presente diferencia	5
2. Cronología básica.....	5
B. DESIGNACIÓN DEL PRODUCTO	11
C. MARCO JURÍDICO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS PARA LAS IMPORTACIONES DE BANANOS	12
1. Régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos	12
2. Régimen actual de las Comunidades Europeas para la importación de bananos.....	16
3. Repercusiones de las diversas ampliaciones de las Comunidades Europeas en su régimen para la importación de bananos.....	20
D. EL MERCADO DE BANANOS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS	21
1. La producción de bananos de las Comunidades Europeas	21
2. El consumo de bananos de las Comunidades Europeas	21
3. Las importaciones de bananos en las Comunidades Europeas.....	22
4. Las importaciones de bananos de las Comunidades Europeas en el marco del Reglamento N° 1964/2005 del Consejo.....	23
5. La producción de bananos de los Estados Unidos	25
E. CONSTATACIONES DEL GRUPO ESPECIAL Y DEL ÓRGANO DE APELACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS ANTERIORES.....	25
1. Medidas objeto de los procedimientos iniciales.....	25
2. Principales constataciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en los procedimientos iniciales.....	26
3. Constataciones del Grupo Especial en el primer procedimiento sobre el cumplimiento	31
4. Decisión de los Árbitros en el procedimiento solicitado por las Comunidades Europeas de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD	34
5. Constataciones del Grupo Especial en el segundo procedimiento sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador	35
F. MEDIDAS IMPUGNADAS POR LOS ESTADOS UNIDOS EN LA PRESENTE DIFERENCIA	35
III. CONSTATACIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES	35
IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES	37
A. ESTADOS UNIDOS.....	38
1. Primera comunicación escrita de los Estados Unidos.....	38
a) Introducción	38

	<u>Página</u>
b) Antecedentes procesales	39
i) <i>Entendimiento sobre el banano</i>	39
ii) <i>Exención de la aplicación del artículo I del GATT y arbitrajes</i>	40
iii) <i>Exención de la aplicación del artículo XIII</i>	41
c) Las medidas revisadas de las Comunidades Europeas.....	42
d) Argumentos jurídicos.....	43
i) <i>Las medidas revisadas de las Comunidades Europeas son incompatibles con el artículo I del GATT de 1994</i>	43
Expiración de la Exención de la aplicación del artículo I.....	44
ii) <i>Las medidas revisadas de las Comunidades Europeas son incompatibles con el artículo XIII del GATT de 1994</i>	44
El régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos es incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT	46
El régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos es incompatible con el párrafo 2 del artículo XIII del GATT	46
e) Conclusión	47
2. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos	48
a) Deben rechazarse las objeciones preliminares de las Comunidades Europeas	48
i) <i>Los Estados Unidos no estaban obligados a solicitar la celebración de consultas con las CE</i>	48
ii) <i>El Entendimiento sobre el banano entre las CE y los Estados Unidos no constituye un impedimento para el presente procedimiento</i>	49
iii) <i>La reclamación de los Estados Unidos está comprendida en el ámbito del párrafo 5 del artículo 21</i>	51
b) Los argumentos de las Comunidades Europeas acerca de la "legitimación" y de la anulación o menoscabo han sido rechazados en ocasiones anteriores y deben ser rechazados de nuevo	52
i) <i>Los Estados Unidos están legitimados para impugnar el régimen de las CE para los bananos</i>	52
ii) <i>Para presentar alegaciones de la existencia de una infracción por las CE de los artículos I y XIII del GATT los Estados Unidos no están obligados a demostrar que hay anulación o menoscabo de ventajas</i>	52
c) La exención de la aplicación del artículo I ha expirado, por lo que las Comunidades Europeas mantienen sus medidas en relación con los bananos con infracción de lo dispuesto en el artículo I del GATT.....	53
d) Las Comunidades Europeas mantienen su contingente arancelario exclusivo para los bananos ACP con infracción del artículo XIII del GATT	55
i) <i>El contingente arancelario de las Comunidades Europeas constituye una restricción cuantitativa en el sentido del artículo XIII</i>	55

	<u>Página</u>
ii) <i>El artículo XIII es aplicable aunque todo el mercado de bananos de las CE no se controle mediante contingentes</i>	55
iii) <i>Las Comunidades Europeas mantienen su contingente arancelario ACP con infracción del artículo XIII del GATT.....</i>	57
e) Conclusión	57
3. Declaración oral de los Estados Unidos	58
a) El régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos es una "medida destinada a cumplir"	58
b) El régimen de las Comunidades Europeas infringe los artículos XIII y I del GATT de 1994	61
i) <i>El régimen de las Comunidades Europeas infringe el artículo XIII del GATT de 1994</i>	61
ii) <i>El régimen de las Comunidades Europeas infringe el artículo I, y la exención de la aplicación del artículo I ha dejado de ser aplicable</i>	63
c) El Grupo Especial debe rechazar las objeciones preliminares de las Comunidades Europeas con respecto al Entendimiento y a la anulación o menoscabo	64
i) <i>El Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos no fue una "solución mutuamente convenida" y aun en el caso de que lo hubiera sido, no constituiría un impedimento para el presente procedimiento.....</i>	64
ii) <i>El Grupo Especial debe rechazar los argumentos de las Comunidades Europeas relativos a la anulación o menoscabo</i>	66
4. Declaración final de los Estados Unidos	67
B. COMUNIDADES EUROPEAS.....	67
1. Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas	67
a) Objeciones preliminares.....	67
i) <i>Los Estados Unidos no solicitaron la celebración de consultas.....</i>	67
ii) <i>Los Estados Unidos no pueden impugnar la Preferencia de Cotonou</i>	68
iii) <i>La reclamación de los Estados Unidos no está comprendida en el ámbito del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.....</i>	68
b) Artículo I del GATT: ¿ampara la Exención de Doha la Preferencia de Cotonou hasta el final de 2007?.....	69
c) No hay infracción del artículo XIII del GATT	70
d) Ausencia de anulación o menoscabo de una ventaja resultante para los Estados Unidos	70
2. Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas.....	71
a) Objeciones preliminares.....	71
i) <i>Los Estados Unidos no solicitaron la celebración de consultas.....</i>	71
ii) <i>El Entendimiento impide a los Estados Unidos impugnar la Preferencia de Cotonou</i>	71
iii) <i>La reclamación de los Estados Unidos no está comprendida en el ámbito del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.....</i>	74

	<u>Página</u>
b) La Preferencia de Cotonou no infringe el GATT	75
i) <i>La Exención de Doha ampara la Preferencia de Cotonou hasta el final de 2007</i>	75
ii) <i>No hay infracción del artículo XIII del GATT</i>	76
c) Inexistencia de "anulación o menoscabo".....	77
3. Declaración oral de las Comunidades Europeas.....	77
a) Cuestiones preliminares	77
b) Las alegaciones de los Estados Unidos en el marco del artículo I.....	79
c) Las alegaciones de los Estados Unidos en el marco del artículo XIII	80
d) Los Estados Unidos no sufren "anulación o menoscabo"	82
4. Declaración final de las Comunidades Europeas	83
V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS	85
A. BELICE, CAMERÚN, CÔTE D'IVOIRE, DOMINICA, JAMAICA, REPÚBLICA DOMINICANA, SAN VICENTE Y LAS GRANADINAS, SANTA LUCÍA Y SURINAME	85
1. Comunicación escrita de los terceros ACP	85
a) Los Estados Unidos no pueden impugnar el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.....	85
b) No existe infracción del artículo I del GATT porque todavía es aplicable la Exención de Doha	86
c) No existe infracción del artículo XIII del GATT.....	87
B. BELICE	88
1. Declaración oral de Belice	88
C. CAMERÚN.....	89
1. Declaración oral del Camerún.....	89
a) La presente diferencia es de crucial importancia para los países ACP	89
b) El nuevo régimen comunitario para la importación de bananos no afecta al comercio de los Estados Unidos	90
c) Los Estados Unidos atacan una preferencia concedida a países en desarrollo aun cuando de la misma no se derivan consecuencias negativas para ellos y habían aceptado el principio de la preferencia.....	90
d) Los Estados Unidos no pueden poner en entredicho una preferencia que aceptaron en el Entendimiento.....	91
e) Los Estados Unidos no pueden impugnar el nuevo régimen comunitario para la importación de bananos al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.....	92
f) Los Estados Unidos prescinden por completo de la evolución del mercado	92
g) Conclusión	94
D. CÔTE D'IVOIRE	94
1. Declaración oral de Côte d'Ivoire.....	94

	<u>Página</u>
E. REPÚBLICA DOMINICANA	97
1. Declaración oral de la República Dominicana	97
F. JAMAICA.....	98
1. Declaración oral de Jamaica.....	98
G. SANTA LUCÍA.....	100
1. Declaración oral de Santa Lucía.....	100
H. SAN VICENTE Y LAS GRANADINAS	104
1. Declaración oral de San Vicente y las Granadinas	104
I. SURINAME	105
1. Declaración oral de Suriname.....	105
a) Cuestión preliminar: los Estados Unidos no solicitaron la celebración de consultas	106
b) La diferencia <i>Banano III</i> se resolvió mediante el Entendimiento sobre el banano.....	106
c) El nuevo régimen de las CE para la importación de bananos no es una <i>medida destinada a cumplir</i> las recomendaciones y resoluciones de la diferencia inicial <i>Banano III</i>	108
J. BRASIL	109
1. Declaración oral del Brasil	109
a) El Entendimiento	109
b) Si el régimen de importación de las Comunidades Europeas de 2006 es una "medida destinada a cumplir"	111
c) Observaciones finales	112
d) Conclusión	112
K. COLOMBIA.....	112
1. Comunicación escrita de Colombia	112
a) El trato arancelario preferencial otorgado a los bananos ACP no está justificado al amparo de la Exención de Doha relativa al artículo I	112
i) <i>La Exención de Doha relativa al artículo I dejó de ser aplicable a los bananos el 1º de enero de 2006, y las Comunidades Europeas ya no tienen derecho a "rectificar la situación"</i>	112
ii) <i>Aun suponiendo, a efectos de argumentación, que las CE tuvieran la oportunidad de "rectificar la situación", el arancel de 176 euros por tonelada no cumple la norma del nivel arancelario</i>	113
Las Comunidades Europeas no han satisfecho la carga de demostrar el cumplimiento de los elementos requeridos en el Anexo de la Exención	113
El análisis de las Comunidades Europeas basado en la cantidad o el volumen es contrario a la norma del nivel arancelario.....	113
El arancel aplicado de 176 euros por tonelada no tiene como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF	114

Página

b)	El contingente arancelario preferencial otorgado a los bananos ACP es incompatible con el artículo XIII del GATT de 1994.....	115
c)	Conclusión	116
2.	Declaración oral de Colombia.....	116
L.	ECUADOR	119
1.	Declaración oral del Ecuador	119
M.	JAPÓN	121
1.	Comunicación escrita del Japón	121
a)	El Entendimiento no impide a los Estados Unidos impugnar el régimen exclusivamente arancelario de las Comunidades Europeas aun si el Entendimiento es una "solución mutuamente convenida"	121
b)	Se considera que la reclamación de los Estados Unidos está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo 21 del ESD	122
c)	Cuestiones relativas a la anulación o menoscabo de una ventaja resultante para los Estados Unidos	123
i)	<i>Los Estados Unidos tienen "legitimación" para impugnar el régimen de las Comunidades Europeas de 2006</i>	123
ii)	<i>Si existe o no anulación o menoscabo de una ventaja resultante para los Estados Unidos.....</i>	123
	No se exige a los Estados Unidos que demuestren positivamente que existe "anulación o menoscabo de una ventaja" al presentar su reclamación en relación con artículos del GATT	123
	Si existe o no "anulación o menoscabo de una ventaja", a los efectos del párrafo 8 del artículo 3, cuando el "nivel de la anulación o menoscabo de una ventaja", a los efectos del artículo 22, es "igual a cero"	123
	Si el presente Grupo Especial debe constatar, en el curso de sus actuaciones, que el "nivel de la anulación o menoscabo de una ventaja", a los efectos del artículo 22, es o no igual a cero	124
2.	Declaración oral del Japón.....	125
a)	¿Impide a los Estados Unidos el Entendimiento que han concluido con las CE impugnar la Preferencia de Cotonou?.....	125
b)	¿Es el régimen actual de las CE para los bananos la "medida destinada a cumplir"?.....	126
c)	¿Existe anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para los Estados Unidos en la presente diferencia?.....	127
N.	MÉXICO	129
1.	Declaración oral de México.....	129
a)	Importancia de las reclamaciones preliminares	129
b)	Cuestiones de interés sistémico	129
c)	Comentarios sobre las reclamaciones sustanciales	131
d)	Conclusión	131

	<u>Página</u>
O. NICARAGUA Y PANAMÁ	131
1. Comunicación escrita conjunta de Nicaragua y Panamá.....	131
a) Introducción	131
b) Las objeciones preliminares de las Comunidades Europeas carecen de fundamento jurídico o fáctico	132
c) La preferencia arancelaria ACP de las Comunidades Europeas es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT y no está amparada por su Exención de la aplicación del artículo I.....	133
d) El contingente arancelario ACP de las Comunidades Europeas es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT.....	134
e) Los Estados Unidos no están obligados a demostrar la existencia de anulación o menoscabo	134
f) Conclusión	135
2. Comunicación escrita conjunta de Nicaragua y Panamá.....	135
a) Papel de Nicaragua en la presente diferencia.....	135
b) Papel de Panamá en la presente diferencia	136
c) Las incompatibilidades con las normas de la OMC.....	136
i) <i>Las objeciones fallidas de las Comunidades Europeas</i>	<i>136</i>
ii) <i>La infracción por las Comunidades Europeas del artículo I del GATT</i>	<i>137</i>
iii) <i>La infracción por las Comunidades Europeas del artículo XIII del GATT</i>	<i>138</i>
VI. REEXAMEN INTERMEDIO.....	138
A. DESCRIPCIÓN DEL PRODUCTO	139
B. REGLAMENTO (CE) N° 1528/2007 DEL CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, DE 20 DE DICIEMBRE DE 2007	139
C. LAUDO DE LOS ÁRBITROS EN EL PROCEDIMIENTO SOLICITADO POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 6 DEL ARTÍCULO 22 DEL ESD	142
D. DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS IMPUGNADAS POR LOS ESTADOS UNIDOS	143
E. TÉRMINOS Y PRINCIPALES ELEMENTOS DEL ENTENDIMIENTO SOBRE EL BANANO	143
F. LA ADOPCIÓN DEL ENTENDIMIENTO SOBRE EL BANANO DESPUÉS DE RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS DEL OSD.....	144
1. Primer procedimiento conexo sobre el cumplimiento planteado por el Ecuador	144
2. Nuevo cambio de texto.....	144
G. ENTENDIMIENTO SOBRE EL BANANO: ARGUMENTOS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS ACERCA DE LA BUENA FE	144
H. OBJECIÓN PRELIMINAR DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS ACERCA DE SI LA RECLAMACIÓN PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS ESTÁ COMPRENDIDA EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD	145

Página

1.	Argumentos del Japón.....	145
2.	La cuestión de si el actual régimen para la importación de bananos está estrechamente relacionado con las recomendaciones y resoluciones iniciales adoptadas por el OSD en 1997	145
3.	La cuestión de si el actual régimen para la importación de bananos constituye una medida de las Comunidades Europeas orientada al cumplimiento o que tiene por finalidad lograrlo	146
a)	Terminación de la suspensión de concesiones por los Estados Unidos	146
b)	Aclaración del texto	146
c)	Sistema de licencias	146
I.	TEXTO DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XIII DEL GATT DE 1994 QUE ES PERTINENTE PARA ESTA DIFERENCIA.....	147
J.	ALEGACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS BASADA EN EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO XIII DEL GATT DE 1994: ANÁLISIS REALIZADO POR EL GRUPO ESPECIAL	147
K.	CONCLUSIONES GENERALES	147
1.	Conclusiones del Grupo Especial	147
2.	Aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD	148
L.	ANULACIÓN O MENOSCABO DE VENTAJAS.....	148
M.	RECOMENDACIÓN	148
N.	REVISIONES Y CORRECCIONES ADICIONALES	149
VII.	CONSTATAZIONES	149
A.	ESFUERZOS POR ARMONIZAR LOS CALENDARIOS	149
B.	ORDEN DEL ANÁLISIS DEL GRUPO ESPECIAL.....	151
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.....	152
1.	Argumentos de las Comunidades Europeas	152
2.	Respuesta de los Estados Unidos	154
3.	Ánálisis realizado por el Grupo Especial.....	155
a)	Verificación de la legitimación de los Estados Unidos para iniciar el presente procedimiento	155
b)	Verificación de la anulación o menoscabo de ventajas comerciales resultantes para los Estados Unidos	157
4.	Conclusión	157
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	157

Página

1.	Argumentos de las partes	157
a)	Argumentos de las Comunidades Europeas.....	157
b)	Respuesta de los Estados Unidos	164
2.	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	167
a)	Naturaleza y alcance de esta cuestión preliminar en relación con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD	168
b)	¿Impide el Entendimiento sobre el banano que los Estados Unidos planteen esta impugnación sobre el cumplimiento?.....	169
i)	<i>Enfoque adoptado por el Grupo Especial.....</i>	169
ii)	<i>Términos y principales elementos del Entendimiento sobre el banano.....</i>	172
iii)	<i>El Entendimiento sobre el banano sólo aporta los medios para resolver y solventar la diferencia</i>	176
iv)	<i>La adopción del Entendimiento sobre el banano después de recomendaciones y sugerencias del OSD.....</i>	177
v)	<i>Las comunicaciones contradictorias de las partes a la OMC acerca del Entendimiento sobre el banano</i>	180
vi)	<i>Los restantes argumentos fundamentales planteados sobre esta cuestión preliminar</i>	182
	¿Aceptaron los Estados Unidos, mediante el Entendimiento sobre el banano, la existencia de la preferencia ACP más allá del año 2005?	182
	Argumentos de las Comunidades Europeas acerca de la buena fe	184
vii)	<i>Conclusión</i>	186
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	186
1.	Resumen de los argumentos de las partes.....	186
a)	Argumentos de las Comunidades Europeas.....	186
i)	<i>Supuestas medidas destinadas a cumplir identificadas por las Comunidades Europeas</i>	188
ii)	<i>El actual régimen de las CE para la importación de bananos no es una medida destinada a cumplir</i>	189
	La diferencia <i>CE - Banana III</i> finalizó antes de 2006	189
	Falta de vínculo con las recomendaciones y resoluciones del OSD de 1997	192
b)	Respuesta de los Estados Unidos	198
i)	<i>El actual régimen de las CE para los bananos es una medida destinada a cumplir</i>	199
ii)	<i>Respuesta de los Estados Unidos a los argumentos de las CE de que se rompió el vínculo con las recomendaciones y resoluciones iniciales</i>	209
iii)	<i>Respuesta de los Estados Unidos a los argumentos de las CE de que la diferencia se resolvió antes de 2006.....</i>	214

	<u>Página</u>
iv) <i>Un procedimiento sobre el cumplimiento puede abarcar medidas estrechamente relacionadas con las medidas destinadas a cumplir</i>	219
2. Análisis realizado por el Grupo Especial.....	220
a) Enfoque del Grupo Especial	220
i) <i>Carga de la prueba</i>	220
ii) <i>La cuestión específica sometida al presente Grupo Especial.....</i>	220
b) La cuestión de si el actual régimen de las CE para la importación de bananos es una medida destinada a cumplir.....	221
i) <i>El alcance limitado del procedimiento sobre el cumplimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.....</i>	221
ii) <i>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.....</i>	222
iii) <i>El actual régimen de las CE para la importación de bananos.....</i>	224
iv) <i>Criterios para evaluar si el actual régimen de las CE para la importación de bananos es una medida destinada a cumplir.....</i>	225
v) <i>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.....</i>	229
vi) <i>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</i>	236
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.....	236
Evolución subsiguiente de la situación.....	240
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	249
Terminación de la suspensión de concesiones por los Estados Unidos	249
Retiro del orden del día del OSD	254
La pertinencia de las Exenciones de Doha.....	260
La pertinencia del Entendimiento sobre el banano	263
Las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD no prescriben la introducción de un régimen exclusivamente arancelario	265
El momento de presentación por los Estados Unidos de la impugnación sobre el cumplimiento	267
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.....	272
La naturaleza y los efectos del régimen actual de las CE para la importación de bananos y de su régimen de 2002-2005	274

Página

Antecedentes jurídicos y fácticos de los dos regímenes	276
c) Conclusión	278
F. OBJECIÓN PRELIMINAR DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS CON RESPECTO A LA AUSENCIA DE CONSULTAS FORMALES.....	280
G. ALEGACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS BASADA EN EL ARTÍCULO I DEL GATT DE 1994.....	283
1. Alegación de los Estados Unidos.....	283
2. Respuesta de las Comunidades Europeas.....	284
3. Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.....	285
4. Análisis realizado por el Grupo Especial.....	286
a) ¿Es incompatible la preferencia ACP con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994?	286
i) <i>¿Constituye la preferencia concedida por las Comunidades Europeas una ventaja del tipo de las comprendidas en el artículo I del GATT de 1994?</i>	286
ii) <i>¿Son los productos de que se trata en esta diferencia "productos similares"</i> ?	287
iii) <i>¿Se extiende la preferencia concedida por las Comunidades Europeas inmediata e incondicionalmente?</i>	288
iv) <i>Conclusión preliminar sobre la alegación de los Estados Unidos basada en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994</i>	289
b) ¿Está amparada la preferencia por una exención?	289
i) <i>Términos y condiciones de la Exención de Doha y el Anexo sobre el banano</i>	289
ii) <i>Hechos no controvertidos</i>	290
iii) <i>Principal cuestión controvertida entre las partes</i>	291
iv) <i>Condiciones previstas en el Anexo sobre el banano</i>	293
v) <i>¿Constituye el régimen actual de las Comunidades Europeas para los bananos "el nuevo régimen arancelario de las CE"</i> ?	294
vi) <i>¿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?</i>	295
vii) <i>Conclusión referente a la Exención de Doha</i>	299
5. Conclusión	299
H. ALEGACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS BASADA EN EL ARTÍCULO XIII DEL GATT DE 1994.....	299
1. Resumen de los argumentos de las partes.....	299
a) Alegación de los Estados Unidos.....	299
b) Respuesta de las Comunidades Europeas	301
2. Orden del análisis.....	303

	<u>Página</u>
3. Aplicabilidad del artículo XIII del GATT de 1994 al régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos.....	303
a) Argumentos de las Comunidades Europeas.....	303
b) Argumentos de los Estados Unidos	306
c) Análisis realizado por el Grupo Especial.....	308
i) <i>Pertinencia del artículo XIII del GATT de 1994 respecto de los contingentes arancelarios en la agricultura.....</i>	308
ii) <i>Análisis del párrafo 5 del artículo XIII del GATT de 1994</i>	310
iii) <i>Relación entre los artículos I y XIII del GATT de 1994</i>	311
4. Alegación de los Estados Unidos basada en el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994.....	314
a) Argumentos de los Estados Unidos	314
b) Respuesta de las Comunidades Europeas	314
c) Análisis realizado por el Grupo Especial.....	317
i) <i>Texto del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994 que es pertinente para esta diferencia</i>	317
ii) <i>La aplicabilidad del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994.....</i>	318
¿Son todos los bananos productos similares?.....	318
¿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?	318
iii) <i>¿Se impone una restricción semejante a las importaciones de bananos de los países ACP?</i>	320
5. Alegación de los Estados Unidos basada en el párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994.....	325
a) Argumentos de los Estados Unidos	325
b) Argumentos de las Comunidades Europeas.....	325
c) Análisis realizado por el Grupo Especial.....	326
i) <i>Parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994.....</i>	326
ii) <i>Apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994.....</i>	327
6. La existencia de una exención aplicable.....	330
7. Conclusión	331
I. OBSERVACIONES FINALES.....	331
VIII. CONCLUSIONES	332
A. CONCLUSIONES GENERALES	332
B. ANULACIÓN O MENOSCABO DE VENTAJAS.....	333
C. RECOMENDACIÓN	334

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A

Índice	Página
Anexo A-1 Solicitud de establecimiento de un grupo especial (WT/DS27/83)	A-2
Anexo A-2 Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, de fecha 22 de agosto de 2007	A-5

ANEXO B

Índice	Página
Anexo B-1 Notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS27/58)	B-2
Anexo B-2 Comunicación de los Estados Unidos (WT/DS27/59)	B-10
Anexo B-3 Entendimiento sobre el banano entre el Ecuador y las Comunidades Europeas (WT/DS27/60)	B-14
Anexo B-4 Acuerdo de Asociación ACP-CE, Decisión de 14 de noviembre de 2001 (WT/MIN(01)/15)	B-20
Anexo B-5 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)	B-24

ANEXO C

Índice	Página
Anexo C-1 Negociaciones en virtud del párrafo 6 del artículo XXIV, Ampliación de la Unión Europea: Comunicación de las Comunidades Europeas (G/SECRET/20), 30 de enero de 2004	C-2
Anexo C-2 Negociaciones en virtud del párrafo 6 del artículo XXIV, Ampliación de la Unión Europea: Comunicación de las Comunidades Europeas (G/SECRET/26), 28 de septiembre de 2006	C-4

ANEXO D

SECCIÓN VIII (CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES) DEL INFORME DEL GRUPO ESPECIAL SOBRE EL ASUNTO CE - BANANO III (PÁRRAGO 5 DEL ARTÍCULO 21 - ECUADOR II)

CUADRO DE ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Derechos antidumping definitivos sobre los pollos procedentes del Brasil</i> , WT/DS241/R, adoptado el 19 de mayo de 2003
<i>Argentina - Pieles y cueros</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados</i> , WT/DS155/R y Corr.1, adoptado el 16 de febrero de 2001
<i>Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS126/RW y Corr.1, adoptado el 11 de febrero de 2000
<i>Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD por el Canadá</i> , WT/DS18/RW, adoptado el 20 de marzo de 2000
<i>Brasil - Aeronaves</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves</i> , WT/DS46/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS46/AB/R
<i>Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS46/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000
<i>Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS70/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000
<i>Canadá - Organismos provinciales de comercialización (CEE)</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Canadá - Importación, distribución y venta de bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización canadienses</i> , adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/38
<i>CE - Acuerdo de Asociación ACP-CE</i>	Laudo arbitral, <i>Comunidades Europeas - El Acuerdo de Asociación ACP-CE - Recurso al arbitraje de conformidad con la Decisión de 14 de noviembre de 2001</i> , WT/L/616, 1º de agosto de 2005
<i>CE - Acuerdo de Asociación ACP-CE II</i>	Laudo arbitral, <i>Comunidades Europeas - El Acuerdo de Asociación ACP-CE - Segundo recurso al arbitraje de conformidad con la Decisión de 14 de noviembre de 2001</i> , WT/L/625, 27 de octubre de 2005
<i>CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos</i> , WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Corr.1 y Add.1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9, adoptado el 21 de noviembre de 2006
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
<i>CE - Banano III (Ecuador)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación del Ecuador</i> , WT/DS27/R/ECU, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS27/AB/R
<i>CE - Banano III (Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación de los Estados Unidos</i> , WT/DS27/R/USA, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS27/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>CE - Banano III (Guatemala y Honduras)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación de Guatemala y Honduras</i> , WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS27/AB/R
<i>CE - Banano III (México)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación de México</i> , WT/DS27/R/MEX, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS27/AB/R
<i>CE - Banano III</i>	Laudo del Árbitro, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/15, 7 de enero de 1998
<i>CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD por las Comunidades Europeas</i> , WT/DS27/RW/EEC y Corr.1, 12 de abril de 1999, no adoptado
<i>CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD por el Ecuador</i> , WT/DS27/RW/ECU, adoptado el 6 de mayo de 1999
<i>CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/RW2/ECU (no distribuido aún a los Miembros de la OMC)
<i>CE - Banano III (Ecuador) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)</i>	Decisión de los Árbitros, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS27/ARB/ECU, 24 de marzo de 2000
<i>CE - Banano III (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)</i>	Decisión de los Árbitros, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS27/ARB, 9 de abril de 1999
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE - Productos avícolas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas</i> , WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio de 1998
<i>CE - Ropa de cama</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India</i> , WT/DS141/AB/R, adoptado el 12 de marzo de 2001
<i>CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
<i>CE - Subvenciones a la exportación de azúcar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Subvenciones a la exportación de azúcar</i> , WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005
<i>CEE - Manzanas chilenas I</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Restricciones impuestas por la CEE a la importación de manzanas procedentes de Chile</i> , adoptado el 10 de noviembre de 1980, IBDD 27S/104

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>CEE - Papel prensa</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Grupo Especial del papel prensa</i> , adoptado el 20 de noviembre de 1984, IBDD 31S/128
<i>CEE - Restricciones a la importación</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>CEE - Restricciones cuantitativas aplicadas a la importación de ciertos productos de Hong Kong</i> , adoptado el 12 de julio de 1983, IBDD 30S/139
<i>Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS207/AB/RW, adoptado el 22 de mayo de 2007
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 1999
<i>Estados Unidos - Bebidas alcohólicas y derivadas de la malta</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta</i> , adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242
<i>Estados Unidos - Calzado distinto del de caucho</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios aplicados a las importaciones de calzado distinto del de caucho procedentes del Brasil</i> , adoptado el 13 de junio de 1995, IBDD 42S/235
<i>Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS58/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R y Corr.1, adoptado el 23 de mayo de 1997
<i>Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana</i> , adoptado el 2 de febrero de 1988, IBDD 35S/282
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>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</i> , WT/DS108/AB/RW2, adoptado el 14 de marzo de 2006
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>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</i> , WT/DS268/AB/RW, adoptado el 11 de mayo de 2007
<i>Estados Unidos - Exención relativa al azúcar</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Restricciones a la importación de azúcar y productos que contienen azúcar aplicadas al amparo de la exención de 1955 y de la nota ("Headnote") a la Lista de concesiones arancelarias</i> , adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD 37S/255
<i>Estados Unidos - Ley de 1916 (CE) (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)</i>	Decisión de los Árbitros, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916, Reclamación inicial de las Comunidades Europeas - Recurso de los Estados Unidos al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS136/ARB, 24 de febrero de 2004
<i>Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000</i> , WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adoptado el 27 de enero de 2003

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd) (CE) (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)</i>	Decisión del Árbitro, <i>Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000, Reclamación inicial de las Comunidades Europeas - Recurso de los Estados Unidos al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS217/ARB/EEC, 31 de agosto de 2004
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>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</i> , WT/DS257/AB/RW, adoptado el 20 de diciembre de 2005
<i>Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Investigación de la Comisión de Comercio Internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS277/AB/RW y Corr.1, adoptado el 9 de mayo de 2006
<i>Estados Unidos - Superfund</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas</i> , adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157
<i>Estados Unidos - Tubos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea</i> , WT/DS202/R, adoptado el 8 de marzo de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS202/AB/R
<i>India - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Medidas que afectan al sector del automóvil</i> , WT/DS146/R, WT/DS175/R y Corr.1, adoptado el 5 de abril de 2002
<i>India - Restricciones cuantitativas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales</i> , WT/DS90/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS90/AB/R
<i>Indonesia - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R y Corr.3 y 4, adoptado el 23 de julio de 1998
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>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</i> , WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>México - Medidas antidumping sobre el arroz</i>	Informe del Grupo Especial, <i>México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz</i> , WT/DS295/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS295/AB/R
<i>Turquía - Textiles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Turquía - Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido</i> , WT/DS34/R, adoptado el 19 de noviembre de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS34/AB/R

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

ACP	Países de África, el Caribe, el Pacífico, signatarios del Acuerdo de Cotonou
Acuerdo sobre la OMC	Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio
AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
AMB	Acuerdo Marco para el Banano negociado inicialmente en 1994 por las Comunidades Europeas con Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela
Anexo sobre el banano	Anexo de la Decisión sobre la Exención de Doha aprobada en noviembre de 2001 por la Conferencia Ministerial de la OMC en Doha
CE	Comunidades Europeas
Entendimiento sobre el banano	Entendimiento sobre el banano, suscrito entre las Comunidades Europeas y el Ecuador en abril de 2001
ESD	Entendimiento sobre Solución de Diferencias
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
GATT de 1947	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
NMF	nación más favorecida
OMA	Organización Mundial de Aduanas
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
proveedores de bananos NMF	Miembros de la OMC no signatarios del Acuerdo de Cotonou
SA	Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías

I. INTRODUCCIÓN

1.1 El 29 de junio de 2007 los Estados Unidos solicitaron el establecimiento de un 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) en relación con la supuesta incompatibilidad con los Acuerdos de la OMC de las medidas adoptadas por las Comunidades Europeas para cumplir las resoluciones y recomendaciones del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) en la diferencia *CE - Banano III* y las resoluciones posteriores conexas.¹ La solicitud de los Estados Unidos había sido precedida de una solicitud del Ecuador, de fecha 23 de febrero de 2007, de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD en relación asimismo con la supuesta incompatibilidad de las medidas adoptadas por las Comunidades Europeas para cumplir las resoluciones y recomendaciones del OSD en la diferencia *CE - Banano III* y las resoluciones posteriores conexas.²

1.2 El 6 de julio de 2007, en una comunicación dirigida al Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador, las Comunidades Europeas solicitaron que se modificara el calendario de esas actuaciones a fin de tener en cuenta el calendario del procedimiento del Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por los Estados Unidos. Las Comunidades Europeas pidieron que la fecha límite para la presentación de su Primera comunicación escrita al Grupo Especial solicitada por el Ecuador se aplazara hasta después de que los Estados Unidos hubieran presentado su propia Primera comunicación escrita en el procedimiento del Grupo Especial sobre el cumplimiento iniciado por ellos. Las Comunidades Europeas expresaron la preocupación de que, si los Estados Unidos presentaran su Primera comunicación escrita después de que las Comunidades Europeas hubieran presentado la suya, esto equivaldría "a una inversión *de facto* del orden en que deben presentarse las Primeras comunicaciones escritas" y crearía "problemas muy graves en relación con las debidas garantías procesales".³ Cuando el Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador le pidió que formulara observaciones sobre la solicitud de las Comunidades Europeas, el Ecuador, en una comunicación de fecha 9 de julio de 2007, se opuso firmemente a cualquier demora del procedimiento. A juicio del Ecuador, el calendario del procedimiento "es ya mucho más largo que los 90 días previstos en el párrafo 5 del artículo 21", y "el Ecuador sería perjudicado por una nueva demora, que sólo [favorecería] los intereses de las CE, como parte demandada".⁴ El Ecuador señaló además que las Comunidades Europeas solamente habían presentado su solicitud "después de que el Ecuador hubiera presentado su Primera comunicación" y cuando había transcurrido más de una semana desde la recepción por las Comunidades Europeas de una copia de la solicitud de establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento presentada por los Estados Unidos.⁵ También el 9 de julio de 2007, los Estados Unidos dirigieron al Grupo Especial una comunicación en la que formulaban observaciones sobre la solicitud de las Comunidades Europeas para que el Grupo Especial las examinara. Los Estados Unidos señalaron que las Comunidades Europeas habían recibido una copia de la solicitud de establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento que ellos habían presentado el 29 de junio de 2007. A juicio de los Estados Unidos, las Comunidades Europeas "no parecen haber identificado ninguno de los 'problemas muy graves relacionados con las debidas garantías procesales' que se plantearían si se mantuviera el actual calendario en el presente

¹ *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.

² *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II), solicitud de establecimiento de un grupo especial (WT/DS27/80), 26 de febrero de 2007.

³ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, de fecha 6 de julio de 2007. Véase el informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II), párrafo 1.8.

⁴ Comunicación presentada por el Ecuador al Grupo Especial, de fecha 9 de julio de 2007. Véase el informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II), párrafo 1.8.

⁵ *Ibid.*

procedimiento".⁶ El 10 de julio de 2007, el Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador notificó a las partes en ese procedimiento que "no considera[ba] necesario, en este momento, modificar el calendario establecido para sus actuaciones el 29 de junio". Ese Grupo Especial informó a las partes en ese procedimiento de que "seguir[ía] de cerca los acontecimientos relacionados con la solicitud de establecimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 presentada por los Estados Unidos en relación con el cumplimiento por las CE en el asunto *CE - Banano III* [y en] caso de que el OSD adoptara la decisión de establecer ese grupo especial del párrafo 5 del artículo 21, consultar[ía] prontamente a las partes a fin de decidir si los nuevos acontecimientos debían afectar al calendario de las presentes actuaciones".⁷

1.3 En su reunión de 12 de julio de 2007, el OSD, decidió de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, remitir al Grupo Especial inicial, si fuera posible, el asunto planteado por los Estados Unidos en el documento WT/DS27/83.⁸ El mandato del Grupo Especial fue el siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por los Estados Unidos en el documento WT/DS27/83, el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."⁹

1.4 El 3 de agosto de 2007, los Estados Unidos solicitaron al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD.¹⁰ El 13 de agosto de 2007, el Director General estableció la siguiente composición del Grupo Especial:

Presidente: Sr. Christian Häberli

Miembros: Sr. Kym Anderson
Sr. Yuqing Zhang¹¹

1.5 Belice, el Brasil, el Camerún, Colombia, Côte d'Ivoire, Dominica, el Ecuador, Jamaica, el Japón, México, Nicaragua, Panamá, la República Dominicana, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, y Suriname se reservaron el derecho de participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.¹² A solicitud de algunos terceros, el Grupo Especial decidió que los terceros tendrían, además de los derechos previstos en el ESD, los siguientes derechos adicionales: i) el derecho a estar presentes durante toda la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros; ii) el derecho a recibir copias de las Primeras comunicaciones escritas y las réplicas de las partes, así como copias de las preguntas formuladas por el Grupo Especial a las partes y a los demás terceros y copias de las respuestas de las partes y los terceros a esas preguntas; y iii) el derecho a formular oralmente preguntas a las partes durante la reunión sustantiva, aunque las partes no estarían obligadas a responder a ellas.

⁶ Comunicación presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, de fecha 9 de julio de 2007. Véase el informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II), párrafo 1.8.

⁷ Comunicación del Grupo Especial a las partes, de fecha 10 de julio de 2007.

⁸ *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), constitución del Grupo Especial (WT/DS27/84/Rev.1), 5 de septiembre de 2007, párrafo 1.

⁹ *Ibid.*, párrafo 2.

¹⁰ *Ibid.*, párrafo 3.

¹¹ *Ibid.*, párrafo 4. Los miembros del Grupo Especial son los mismos que fueron nombrados el 15 de junio de 2007 por el Director General para integrar el Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador. Véase *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II), constitución del Grupo Especial (WT/DS27/82), 18 de junio de 2007, párrafo 4.

¹² *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), constitución del Grupo Especial (WT/DS27/84/Rev.1), 5 de septiembre de 2007, párrafo 5.

1.6 El 15 de agosto de 2007, el Grupo Especial dirigió a las partes (los Estados Unidos y las Comunidades Europeas) una comunicación, en la que les presentó el proyecto de Procedimiento de trabajo y el calendario que tenía intención de aplicar en estas actuaciones y las invitó a asistir a una reunión de organización para conocer sus opiniones.¹³ En esa misma fecha, el Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador invitó también a las partes en el procedimiento correspondiente (el Ecuador y las Comunidades Europeas) a una reunión convocada para examinar la posibilidad de armonizar el calendario de esas actuaciones con el del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos. El Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador consultó también al Ecuador y a las Comunidades Europeas acerca de la posibilidad de introducir ajustes en el Procedimiento de trabajo que había sido aprobado para esas actuaciones.¹⁴

1.7 La reunión de organización se celebró con asistencia de las partes (los Estados Unidos y las Comunidades Europeas) el 20 de agosto de 2007. En esa misma fecha, el Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador mantuvo a su vez una reunión con las partes en el procedimiento correspondiente (el Ecuador y las Comunidades Europeas). El 22 de agosto de 2007, el Grupo Especial notificó a las partes (los Estados Unidos y las Comunidades Europeas) y a los terceros el Procedimiento de trabajo y calendario adoptados.¹⁵

1.8 El 23 de agosto de 2007, el Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador notificó a las partes en ese procedimiento (el Ecuador y las Comunidades Europeas) que, después de examinar las observaciones recibidas de ambas partes, se mantenía sin modificaciones el calendario inicialmente establecido. Ese Grupo Especial notificó también a las partes las modificaciones incorporadas al Procedimiento de trabajo con el fin de hacer posible la celebración de reuniones conjuntas del procedimiento solicitado por el Ecuador y del solicitado por los Estados Unidos y el envío por los Grupos Especiales de copias de sus comunicaciones a las partes en ambos asuntos.¹⁶

1.9 De conformidad con el calendario aprobado por el Grupo Especial, los Estados Unidos presentaron su Primera comunicación escrita el 3 de septiembre de 2007, y las Comunidades Europeas el 14 de septiembre de 2007. Los Estados Unidos presentaron su réplica el 27 de septiembre de 2007 y las Comunidades Europeas el 10 de octubre de 2007. El Grupo Especial recibió sendas comunicaciones presentadas en calidad de tercero por Colombia y el Japón, una comunicación conjunta presentada en calidad de terceros por Belice, el Camerún, Côte d'Ivoire, Dominica, Jamaica, la República Dominicana, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, y Suriname y otra comunicación conjunta presentada en calidad de terceros por Nicaragua y Panamá.

1.10 Con ocasión de la reunión del Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador con las partes y los terceros, celebrada el 18 de septiembre de 2007, las Comunidades Europeas pidieron en su declaración oral la modificación del calendario de ese procedimiento. Al final de la reunión, ese Grupo Especial comunicó a las partes que había examinado la cuestión y había decidido que, a pesar de su intención inicial de armonizar el calendario de ese procedimiento con el del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos o de separar por completo ambos casos, en ese momento no podía hallar una alternativa preferible en relación con el calendario de las actuaciones, pese a que era consciente de que el calendario aprobado implicaría un volumen de

¹³ Comunicación del Grupo Especial a los Estados Unidos y las Comunidades Europeas, de fecha 15 de agosto de 2007.

¹⁴ Comunicación del Grupo Especial al Ecuador y las Comunidades Europeas, de fecha 15 de agosto de 2007.

¹⁵ Comunicación del Grupo Especial a los Estados Unidos y las Comunidades Europeas, de fecha 22 de agosto de 2007.

¹⁶ Comunicación del Grupo Especial al Ecuador y las Comunidades Europeas, de fecha 23 de agosto de 2007.

trabajo considerable, que se intensificaría en determinados momentos tanto para las partes como para el Grupo Especial y la Secretaría.¹⁷

1.11 El Grupo Especial se reunió con las partes y los terceros los días 6 y 7 de noviembre de 2007. La reunión tuvo carácter abierto, y se permitió la presencia del público interesado en la sala con las partes y los terceros. La decisión en ese sentido fue adoptada por el Grupo Especial en respuesta a una petición de ambas partes, y teniendo en cuenta las circunstancias del asunto. El Grupo Especial, tras señalar que los Miembros de la OMC no habían llegado a un acuerdo definitivo acerca de la posibilidad de abrir las reuniones de los grupos especiales de la OMC al público, destacó que con su decisión en el presente asunto no pretendía sentar un precedente para asuntos y procedimientos futuros. Habida cuenta de que dos terceros habían expuesto su preocupación por la presencia del público durante la reunión y su preferencia por formular sus declaraciones a puerta cerrada, el Grupo Especial permitió que las declaraciones de esos dos terceros se formularan a puerta cerrada en el curso de la reunión.

1.12 El 21 de noviembre de 2007, las partes y los terceros presentaron sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial. El 26 de noviembre de 2007, los Estados Unidos y las Comunidades Europeas presentaron sus observaciones sobre las respuestas a las preguntas.

1.13 El Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador dio traslado de su informe provisional a las partes en ese procedimiento el 27 de noviembre de 2007. La distribución del informe provisional se había previsto inicialmente para el 23 de noviembre, pero fue retrasada a fin de que las respuestas a las preguntas y las observaciones sobre las respuestas en el procedimiento solicitado por los Estados Unidos fueran recibidas por este Grupo Especial antes del traslado del informe provisional en el procedimiento solicitado por el Ecuador. El Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador dio traslado de su informe definitivo a las partes en ese procedimiento el 10 de diciembre de 2007. El informe definitivo se distribuyó a los Miembros el ...¹⁸.

1.14 El Grupo Especial dio traslado de las secciones expositivas del proyecto de informe a las partes en la diferencia sobre el cumplimiento iniciada por los Estados Unidos el 11 de enero de 2008. En esa misma fecha, el Grupo Especial dio traslado a cada uno de los terceros de las secciones pertinentes en las que se reflejaban sus argumentos. El 16 de enero de 2008, el Grupo Especial recibió observaciones de los Estados Unidos acerca de las secciones expositivas del proyecto de informe, así como del Brasil y el Japón en relación con las secciones pertinentes en las que se reflejaban sus argumentos. En la misma fecha, las Comunidades Europeas y México manifestaron que no deseaban formular observaciones.

1.15 El Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes el 6 de febrero de 2008. El 14 de febrero de 2008, el Grupo Especial recibió de los Estados Unidos y las Comunidades Europeas peticiones escritas de que reexaminara aspectos concretos del informe provisional. El Grupo Especial celebró una reunión con ambas partes el 25 de febrero de 2008 para recibir los argumentos y las observaciones de las partes en relación con las peticiones de reexamen del informe provisional. El 26 de febrero de 2008, las partes presentaron versiones escritas de las declaraciones que habían formulado en la reunión con el Grupo Especial el 25 de febrero de 2008. El Grupo Especial dio traslado a las partes de su informe definitivo el 29 de febrero de 2008.

¹⁷ Véase el informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II), párrafo 1.16.

¹⁸ *Ibid.*

II. ELEMENTOS DE HECHO

A. ANTECEDENTES

1. Objeto de la presente diferencia

2.1 La presente diferencia se refiere a las medidas adoptadas por las Comunidades Europeas (CE) con el supuesto propósito de cumplir las resoluciones y recomendaciones del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) en el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos (CE - Banano III)* y las resoluciones y recomendaciones conexas posteriores. Las partes no están de acuerdo en si esas medidas están o no en conformidad con las obligaciones que corresponden a las Comunidades Europeas con arreglo a los acuerdos abarcados de la OMC.

2. Cronología básica

2.2 En su reunión de 25 de septiembre de 1997, el OSD adoptó el informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III* (WT/DS27/AB/R) y los cuatro informes del Grupo Especial que se ocupó del mismo asunto (WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/GTM-WT/DS27/R/HND, WT/DS27/R/MEX y WT/DS27/R/USA), modificados por el informe del Órgano de Apelación.¹⁹ De conformidad con estos informes, el OSD solicitó a las Comunidades Europeas que pusieran su régimen del banano, declarado incompatible con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994), el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) y el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación (Acuerdo sobre Licencias de Importación), en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de esos Acuerdos.

2.3 El 7 de enero de 1998, se distribuyó el laudo arbitral solicitado por el Ecuador, los Estados Unidos, Guatemala, Honduras y México, de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD. El Árbitro llegó a la conclusión de que el "plazo prudencial" para la aplicación por las Comunidades Europeas de las resoluciones y recomendaciones del OSD adoptadas el 25 de septiembre de 1997 sobre el asunto *CE - Banano III* sería el período comprendido entre el 25 de septiembre de 1997 y el 1º de enero de 1999.²⁰

2.4 El 18 de diciembre de 1998, el Ecuador solicitó al OSD que restableciera el Grupo Especial inicial para que examinara la compatibilidad de las medidas adoptadas por las Comunidades Europeas a fin de aplicar las resoluciones y recomendaciones adoptadas por el OSD en septiembre de 1997.²¹ El 12 de enero de 1999, el OSD decidió, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, remitir al Grupo Especial inicial el asunto sometido por el Ecuador en el documento WT/DS27/41.²² El informe distribuido por el Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador fue adoptado por el OSD el 6 de mayo de 1999.

2.5 El 14 de enero de 1999, los Estados Unidos pidieron la autorización del OSD para suspender la aplicación a las Comunidades Europeas, y sus Estados miembros, de concesiones arancelarias y otras obligaciones conexas resultantes del GATT de 1994, que abarcaban intercambios comerciales

¹⁹ *CE - Banano III*, informe del Órgano de Apelación e informes del Grupo Especial, Actuación del Órgano de Solución de Diferencias (WT/DS27/12), 10 de octubre de 1997.

²⁰ *CE - Banano III*, arbitraje en virtud del párrafo 3 c) del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, Laudo del Árbitro (WT/DS27/15), 7 de enero de 1998. Véase también *CE - Banano III*, arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, Laudo del Árbitro (WT/DS27/16), 7 de enero de 1998.

²¹ *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)* (WT/DS27/41), 18 de diciembre de 1998.

²² *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*, constitución del Grupo Especial, Nota de la Secretaría (WT/DS27/44), 18 de enero de 1999.

por valor de 520 millones de dólares EE.UU.²³ El 29 de enero de 1999, las Comunidades Europeas impugnaron el nivel de la suspensión propuesta por los Estados Unidos y pidieron que se sometiera a arbitraje la cuestión de si el nivel de la suspensión propuesta era equivalente al nivel de la anulación o el menoscabo sufrido por los Estados Unidos.²⁴ El 18 de febrero de 1999, los Estados Unidos pidieron en consecuencia la autorización del OSD para suspender la aplicación de concesiones a las Comunidades Europeas y sus Estados miembros en una cuantía acorde con la decisión de los árbitros.²⁵ El 6 de abril de 1999, los árbitros determinaron que el nivel de anulación o menoscabo sufrido por los Estados Unidos en la diferencia *CE - Banano III* era de 191,4 millones de dólares EE.UU. por año y decidieron que sería compatible con el párrafo 4 del artículo 22 del ESD una 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 abarcaran intercambios comerciales por ese valor máximo por año.²⁶ El 9 de abril de 1999, los Estados Unidos solicitaron que el OSD les autorizara a suspender concesiones a las Comunidades Europeas y sus Estados miembros por un valor de hasta 191,4 millones de dólares EE.UU. por año.²⁷

2.6 El 23 de junio de 2000, las Comunidades Europeas y determinados países en desarrollo concertaron un Acuerdo de Asociación en Cotonou, Benín (el "Acuerdo de Cotonou"). Dicho Acuerdo preveía que las Comunidades Europeas permitirían la importación de productos originarios de los países en desarrollo beneficiarios 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. En el sector del banano, esta preferencia comercial se aplica en forma de una importación anual en las Comunidades Europeas de hasta 775.000 toneladas métricas de bananos a un tipo de derecho nulo.²⁸

2.7 En una comunicación de fecha 22 de junio de 2001, las Comunidades Europeas notificaron al OSD que habían:

"[L]legado, 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)."²⁹

2.8 En una comunicación de fecha 26 de junio de 2001 dirigida al OSD, los Estados Unidos hicieron referencia al Entendimiento a que habían llegado con las Comunidades Europeas el 11 de abril de 2001.³⁰ En su comunicación, los Estados Unidos manifestaban que en el Entendimiento:

"[S]e 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], como queda puesto de manifiesto en su propio texto, no constituye en sí una solución mutuamente convenida de conformidad con el párrafo 6

²³ *CE - Banano III*, recurso de los Estados Unidos al párrafo 2 del artículo 22 del ESD (WT/DS27/43), 14 de enero de 1999.

²⁴ *CE - Banano III*, solicitud de arbitraje presentada por las Comunidades Europeas de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD (WT/DS27/46), 3 de febrero de 1999.

²⁵ *CE - Banano III*, recurso de los Estados Unidos al párrafo 7 del artículo 22 del ESD (WT/DS27/47), 18 de febrero de 1999.

²⁶ *CE - Banano III*, Decisión de los Árbitros (WT/DS27/ARB), 9 de abril de 1999.

²⁷ *CE - Banano III*, recurso de los Estados Unidos al párrafo 7 del artículo 22 del ESD (WT/DS27/49), 9 de abril de 1999.

²⁸ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 4-6.

²⁹ *CE - Banano III*, notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS27/58), 2 de julio de 2001.

³⁰ *CE - Banano III*, comunicación de los Estados Unidos (WT/DS27/59), 2 de julio de 2001.

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."³¹

2.9 En una comunicación de fecha 3 de julio de 2001 dirigida al OSD, el Ecuador hizo referencia al Entendimiento alcanzado con las Comunidades Europeas el 30 de abril de 2001.³² En su comunicación, el Ecuador declaró que en el Entendimiento:

"[S]e identifican los medios por los cuales se puede resolver una prolongada diferencia. No obstante, el Entendimiento también comprende la ejecución de dos fases y requiere la aplicación de varios elementos clave, lo que exige la acción colectiva de los Miembros de la OMC [...] El Entendimiento alcanzado [con las CE] señala que el régimen actual para la importación de bananos en vigor a partir del 1º de julio de 2001 tiene carácter transitorio y que, un régimen exclusivamente arancelario nuevo y definitivo entrará en vigor a más tardar el 1º de enero de 2006 [...] Dado que el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos actualmente en vigor aún exige la adopción de varias medidas en el contexto del OSD y otros órganos de la OMC, sería prematuro retirar este punto del orden del día del OSD, el cual considera este asunto en todas sus reuniones ordinarias de conformidad con el párrafo 6 del artículo 21 del ESD [...] A la luz de lo anterior, y aunque el Ecuador estima que el Entendimiento es una solución convenida que puede contribuir a una solución global, definitiva y aceptada universalmente, debe quedar claro que las disposiciones del párrafo 6 del artículo 3 del ESD no son aplicables en este asunto."³³

2.10 El 14 de noviembre de 2001, la Conferencia Ministerial de la OMC decidió suspender la aplicación de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994:

"[H]asta el 31 de diciembre de 2007, en la medida necesaria para permitir que [las CE] 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-CE³⁴, sin que estén obligadas a extender ese mismo trato preferencial a productos similares de cualquier otro Miembro".³⁵

2.11 Aunque en principio esta exención había de ser válida hasta el 31 de diciembre de 2007³⁶, en el caso de los bananos ello quedaba sujeto a los términos y condiciones establecidos en el texto de la Decisión, incluidas las disposiciones adicionales que figuran en el Anexo de la Decisión sobre la Exención de Doha (Anexo sobre el banano).³⁷

2.12 También el 14 de noviembre de 2001, la Conferencia Ministerial de la OMC decidió suspender la aplicación de las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994:

³¹ *Ibid.*

³² CE - Banano III, Entendimiento sobre el banano entre el Ecuador y las CE (WT/DS27/60), 9 de julio de 2001.

³³ *Ibid.*

³⁴ (*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.

³⁵ 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.

³⁶ *Ibid.*, página 2, párrafo 1.

³⁷ *Ibid.*, página 3, párrafo 3bis.

"Con 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, [...] respecto del contingente arancelario separado de 750.000 toneladas de las CE destinado a los bananos de origen ACP."³⁸

2.13 El 21 de enero de 2002, las Comunidades Europeas dirigieron al OSD una comunicación relativa a los progresos que habían realizado en la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia *CE - Banano III*. Las Comunidades Europeas informaron al OSD de que el 19 de diciembre de 2001 el Consejo había adoptado el Reglamento (CE) Nº 2587/2001, que se había publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 345 de 29 de diciembre de 2001.³⁹ En esa comunicación se declaraba que:

"En virtud de este Reglamento, las CE han puesto en aplicación la Fase II de los Entendimientos con los Estados Unidos y el Ecuador (distribuidos en el documento WT/DS27/58, de 2 de julio de 2001)."⁴⁰

2.14 En su reunión de 1º de febrero de 2002, el OSD examinó un informe presentado por las Comunidades Europeas sobre los progresos realizados en la aplicación de las recomendaciones del OSD con respecto a su régimen de importación de bananos. En la reunión, las Comunidades Europeas expresaron su opinión de que "este asunto [debe] retirarse ya del orden del día del OSD".⁴¹ Las Comunidades Europeas afirmaron que habían puesto en aplicación, según lo previsto, la segunda fase de los Entendimientos relativos a los bananos concluidos con los Estados Unidos y el Ecuador en abril de 2001 y habían cumplido sus obligaciones internacionales. Añadieron que el régimen establecido en el Reglamento (CE) Nº 2587/2001, adoptado el 19 de diciembre de 2001, se aplicaría hasta el momento en que el régimen de importación de bananos de las Comunidades Europeas pasara a ser un régimen basado únicamente en aranceles. Ello tendría 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 empezarían en 2004. En respuesta, en la misma reunión, el Ecuador declaró que "al igual que otros países [...] considera también que este punto no [debe] figurar ya en el orden del día de futuras reuniones del OSD". El Ecuador agregó que el Entendimiento bilateral firmado con las Comunidades Europeas el 30 de abril de 2001:

"[C]onstituye 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. 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

³⁸ 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.

³⁹ *CE - Banano III*, informe de situación presentado por las Comunidades Europeas, Addendum (WT/DS27/51/Add.25), 21 de enero de 2002.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ 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.

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."⁴²

2.15 En esa misma reunión del OSD, los Estados Unidos manifestaron que les complacía:

"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".⁴³

2.16 El 19 de enero de 2004, debido a la ampliación de la Unión Europea resultante de la adhesión de Chipre, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, la República Checa y la República Eslovaca, las Comunidades Europeas notificaron, en el marco del procedimiento establecido en el artículo XXIV del GATT de 1994, y en particular en el párrafo 6 de dicho artículo, la retirada, con efecto el 1º de mayo de 2004, de los compromisos consignados en la Lista CXL de las CE-15 en las Listas de Chipre, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, la República Checa y la República Eslovaca. Las Comunidades Europeas agregaron que estaban dispuestas a iniciar los procedimientos previstos en el artículo XXIV y el artículo XXVIII del GATT de 1994, con inclusión de negociaciones arancelarias o consultas, para abordar el ajuste compensatorio previsto en el párrafo 6 del artículo XXIV del GATT de 1994. Las Comunidades Europeas declararon también que en espera de la conclusión de los procedimientos previstos en el artículo XXIV y el artículo XXVIII del GATT de 1994 y de la creación de una nueva Lista para las CE-25, se respetarían plenamente los compromisos consignados en la Lista CXL y que los nuevos Estados miembros de las Comunidades Europeas tenían la intención de alinear sus Listas con las de las Comunidades Europeas el 1º de mayo de 2004.⁴⁴

2.17 El 15 de julio de 2004, las Comunidades Europeas anunciaron, en una comunicación dirigida a los Miembros de la OMC, que, de conformidad con las disposiciones y los procedimientos del párrafo 5 del artículo XXVIII del GATT de 1994, tenían el propósito de modificar sus concesiones respecto de la partida 0803 00 19 (bananas) incluida en la Lista CXL de las CE.⁴⁵

2.18 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 CE por un derecho consolidado de 230 euros por tonelada métrica.⁴⁶ Indicaron también que la comunicación constituía:

"[E]l anuncio de conformidad con los términos del Anexo a la Decisión de la Conferencia Ministerial de la OMC de 14 de noviembre de 2001 relativa al Acuerdo de Asociación ACP-CE (WT/MIN(01)/15)."⁴⁷

⁴² *Ibid.*, párrafos 4-5.

⁴³ *Ibid.*, párrafo 8.

⁴⁴ Negociaciones en virtud del párrafo 6 del artículo XXIV, Ampliación de la Unión Europea, Comunicación de las Comunidades Europeas (G/SECRET/20), 30 de enero de 2004.

⁴⁵ Negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII, Lista CXL - Comunidades Europeas (G/SECRET/22), 2 de agosto de 2004.

⁴⁶ Negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII, Lista CXL - Comunidades Europeas (G/SECRET/22/Add.1), 1º de febrero de 2005.

⁴⁷ *Ibid.*

2.19 El 30 de marzo de 2005, Colombia, Costa Rica, el Ecuador, Guatemala, Honduras y Panamá, seguidos por Venezuela y Nicaragua el 31 de marzo de 2005 y el Brasil el 1º de abril de 2005, notificaron a la OMC que solicitaban el arbitraje previsto en los procedimientos contenidos en el Anexo a la Exención de Doha a fin de determinar si la reconsolidación prevista del arancel de las Comunidades Europeas aplicable a los bananos (en 230 euros por tonelada métrica), anunciada de conformidad con el Anexo a la Exención, cumplía las prescripciones de la Decisión sobre la Exención.⁴⁸ El laudo arbitral se distribuyó el 1º de agosto de 2005.⁴⁹ El Árbitro llegó a la conclusión de que:

"[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, teniendo en cuenta todos los compromisos de acceso a los mercados en el marco de la OMC contraídos por las Comunidades Europeas en relación con los bananos."⁵⁰

2.20 El 13 de septiembre de 2005, las Comunidades Europeas notificaron a las partes interesadas que habían revisado su propuesta para ofrecer, a partir del 1º de enero de 2006, un arancel NMF de 187 euros por tonelada métrica para los bananos y un contingente arancelario de 775.000 toneladas métricas anuales para los países ACP con un derecho nulo.⁵¹

2.21 En una comunicación de fecha 26 de septiembre de 2005, las Comunidades Europeas notificaron al Árbitro que, tras la celebración de consultas con las partes interesadas, en aquel momento no existía base alguna para tratar siquiera de llegar a una solución mutuamente satisfactoria dentro de un plazo que permitiera la aplicación del nuevo régimen de las Comunidades Europeas para los bananos no más tarde del 1º de enero de 2006. Por lo tanto, las Comunidades Europeas solicitaron que la cuestión se sometiera de nuevo al mismo Árbitro, de conformidad con el Anexo a la Exención de Doha.⁵² El laudo arbitral se distribuyó el 27 de octubre de 2005.⁵³ El Árbitro llegó a la conclusión de que:

⁴⁸ Comunidades Europeas, Acuerdo de Asociación ACP-CE, Recurso al arbitraje de conformidad con el anexo a la Decisión de 14 de noviembre de 2001 (WT/L/607), 1º de abril de 2005. Véanse también, Comunidades Europeas, Acuerdo de Asociación ACP-CE, Recurso al arbitraje de conformidad con el anexo a la Decisión de 14 de noviembre de 2001, *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; y *Comunicación del Brasil*, Addendum (WT/L/607/Add.9), 4 de abril de 2005.

⁴⁹ 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. Véase también, Comunidades Europeas, Acuerdo de Asociación ACP-CE, Recurso al arbitraje de conformidad con el anexo a la Decisión de 14 de noviembre de 2001, *Comunicación de la Secretaría* (WT/L/607/Add.13), 5 de septiembre de 2005.

⁵⁰ Laudo arbitral, *CE - El Acuerdo de Asociación ACP-CE*, párrafo 94.

⁵¹ Véase Laudo arbitral, *CE - El Acuerdo de Asociación ACP-CE II*, párrafo 7.

⁵² Comunidades Europeas, Acuerdo de Asociación ACP-CE, Recurso al arbitraje de conformidad con el anexo a la Decisión de 14 de noviembre de 2001, Addendum, *Comunicación de las Comunidades Europeas* (WT/L/607/Add.14), 28 de septiembre de 2005.

⁵³ Laudo arbitral, *CE - El Acuerdo de Asociación ACP-CE II*. Véase también, Comunidades Europeas, Acuerdo de Asociación ACP-CE, Recurso al arbitraje de conformidad con el anexo a la Decisión de 14 de noviembre de 2001, Addendum, *Comunicación de la Presidente del Consejo General* (WT/L/607/Add.15), 28 de octubre de 2005.

"[L]a rectificación propuesta por las Comunidades Europeas, consistente en un nuevo arancel NMF sobre los bananos de 187 euros por tonelada métrica y un contingente arancelario de 775.000 toneladas métricas para las importaciones de bananos de origen ACP 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."⁵⁴

2.22 El 27 de septiembre de 2006, las Comunidades Europeas, señalando la ampliación de la Unión Europea resultante de la adhesión de Bulgaria y Rumania que tendría lugar el 1º de enero de 2007, notificaron, en el marco del procedimiento establecido en el artículo XXIV del GATT de 1994, y en particular en el párrafo 6 de dicho artículo, la modificación de la Lista de las CE y el hecho de que los dos nuevos miembros de la Unión Europea quedarían sujetos a las Listas de las CE el 1º de enero de 2007 y, por consiguiente, los compromisos consignados en las Listas de Bulgaria y Rumania se retirarían a partir de esa fecha.⁵⁵

2.23 El 28 de marzo de 2007, el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales dirigió una carta al Comisario de Comercio de las Comunidades Europeas. En ella, el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales hacía referencia a las conversaciones entre ambas partes en relación con el nuevo régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos y 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 la que se examine dicha solicitud". En su respuesta al Representante de los Estados Unidos de 4 de abril de 2007, el Comisario de Comercio de las Comunidades Europeas manifestó que "la Unión Europea estaría dispuesta a no oponerse a una solicitud de establecimiento de un grupo especial que presenten los Estados Unidos en julio".⁵⁶

B. DESIGNACIÓN DEL PRODUCTO

2.24 Las Comunidades Europeas clasifican los bananos en las siguientes líneas arancelarias⁵⁷: 0803 00 11 para los Plátanos hortaliza frescos; 0803 00 19 para Los demás frescos (bananas o plátanos); 0803 00 90 para Secos (bananas o plátanos, incluidos los plátanos hortaliza).⁵⁸ El Grupo Especial observa, no obstante, que en algunos documentos, incluidas sus Listas LXXX y CXL de la OMC, las Comunidades Europeas hacen referencia a las bananas o plátanos frescos contenidos en la partida arancelaria 0803 00 12.⁵⁹

⁵⁴ Laudo arbitral, *CE - El Acuerdo de Asociación ACP - CE II*, párrafo 127.

⁵⁵ Negociaciones en virtud del párrafo 6 del artículo XXIV, Ampliación de la Unión Europea, Comunicación de las Comunidades Europeas (G/SECRET/26), 28 de septiembre de 2006.

⁵⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 4. Véase también, la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 6.

⁵⁷ Reglamento (CE) N° 1549/2006 de la Comisión, de 17 de octubre de 2006, por el que se modifica el anexo I del Reglamento (CEE) N° 2658/87 del Consejo relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común, Diario Oficial de la Unión Europea, 31 de octubre de 2006, página 87.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Lista LXXX - Comunidades Europeas, Instrumentos jurídicos que contienen los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales hechos en Marrakech el 15 de abril de 1994, volumen 19, página 16241.

2.25 Las partes y varios terceros han destacado la importancia de la producción y el comercio de bananos para muchos Miembros de la OMC, especialmente para los países en desarrollo y los países menos adelantados Miembros.⁶⁰ La Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) considera que los bananos (plátanos) son la fruta más exportada en el mundo por su volumen y ocupan el segundo lugar por su valor. Según la FAO, los bananos representan una fuente importante de ingresos y empleo para varios países tropicales.⁶¹ Las cifras relativas al mercado de bananos de las Comunidades Europeas, incluida la producción interior de bananos, el consumo y las importaciones, así como a la producción de bananos de los Estados Unidos, se examinan más adelante.⁶²

C. MARCO JURÍDICO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS PARA LAS IMPORTACIONES DE BANANOS

1. Régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos

2.26 El Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo de las Comunidades Europeas, de 13 de febrero de 1993⁶³, estableció la organización común de mercados en el sector del plátano. Este Reglamento dispuso la libre circulación de los plátanos dentro del mercado común, reglamentó la producción nacional de plátanos y estableció el régimen para la importación de plátanos en las Comunidades Europeas. El Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo concedió un trato diferente a los plátanos según su origen. Dividió el sistema en varias categorías: los plátanos comunitarios, que eran los producidos dentro de las Comunidades Europeas; los plátanos tradicionales ACP, que eran los originarios de cualquiera de los 12 países ACP dentro de las cantidades establecidas en el Anexo⁶⁴; las importaciones no tradicionales ACP, que designaban las cantidades de plátanos importados de cualquiera de los países ACP por encima de la cantidad establecida en el Anexo; y los plátanos importados de países terceros no ACP.⁶⁵ El Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo estableció un contingente de 854.000 toneladas métricas para los plátanos comunitarios⁶⁶ y un contingente

⁶⁰ Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 2; la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 2. Véase también la comunicación conjunta presentada en calidad de terceros por Belice, el Camerún, Côte d'Ivoire, Dominica, Jamaica, la República Dominicana, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, y Suriname (comunicación escrita presentada por los países ACP en calidad de terceros), párrafos 3, 9 y 21-27; la comunicación conjunta presentada por Nicaragua y Panamá en calidad de terceros, párrafos 3, 9 y 21-27; la versión escrita de la declaración oral del Camerún en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, páginas 1 y 2; la versión escrita de la declaración oral de la República Dominicana en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, páginas 1 y 2; la versión escrita de la declaración oral de Jamaica en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 9; la versión escrita de la declaración oral conjunta de Nicaragua y Panamá en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafos 8 y 20-21; la versión escrita de la declaración oral de Santa Lucía en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 5; y la versión escrita de la declaración oral de San Vicente y las Granadinas en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 1.

⁶¹ Disponible en: <http://www.fao.org/DOCREP/006/Y4343E/y4343e06.htm> (el 6 de noviembre de 2007).

⁶² Véanse los párrafos 2.47 a 2.63 *infra*.

⁶³ 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, Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 047, 25 de febrero de 1993, páginas 0001-0011. Véase también Estados Unidos - Prueba documental 1.

⁶⁴ En el Anexo del Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo se establecieron las siguientes cantidades de plátanos tradicionales procedentes de Estados ACP: Côte d'Ivoire 155.000 toneladas, Camerún 155.000 toneladas, Suriname 38.000 toneladas, Somalia 60.000 toneladas, Jamaica 105.000 toneladas, Santa Lucía 127.000 toneladas, San Vicente y las Granadinas 82.000 toneladas, Dominica 71.000 toneladas, Belice 40.000 toneladas, Cabo Verde 4.800 toneladas, Granada 14.000 toneladas y Madagascar 5.900 toneladas, con un total de 857.700 toneladas.

⁶⁵ Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo, de 13 de febrero de 1993, artículo 15.

⁶⁶ *Ibid.*, artículo 12.

de 857.000 toneladas métricas para los plátanos tradicionales ACP, según lo dispuesto en el Anexo. Cada año se abría un contingente arancelario de 2 millones de toneladas métricas para las importaciones de plátanos de países terceros y de plátanos no tradicionales ACP.⁶⁷ Dentro de este contingente, los plátanos de países terceros quedaban sometidos a un gravamen aplicable al contingente de 100 ecus por tonelada métrica, y las importaciones de plátanos no tradicionales ACP quedaban sometidas a un derecho nulo.⁶⁸ El gravamen aplicado fuera del contingente era de 750 ecus por tonelada métrica en el caso de los plátanos no tradicionales ACP y de 850 ecus por tonelada métrica en el caso de los plátanos fuera del contingente de países terceros.⁶⁹ Las importaciones de plátanos procedentes de terceros países no ACP y las importaciones no tradicionales de los países ACP quedaban sometidas a licencias de importación concedidas en la proporción siguiente: a) el 66,5 por ciento para los operadores establecidos en países terceros y para los que comercializaran plátanos no tradicionales ACP; b) el 30 por ciento para los operadores establecidos en las Comunidades Europeas o que comercializaran plátanos tradicionales ACP; y c) el 3,5 por ciento para los operadores establecidos en las Comunidades Europeas que hubieran empezado, a partir de 1992, a comercializar plátanos distintos de los plátanos comunitarios y/o tradicionales ACP.⁷⁰ En el Reglamento se disponía también que, a más tardar al finalizar el tercer año siguiente a la entrada en vigor del Reglamento, la Comisión presentaría al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre el funcionamiento de éste. Dicho informe debía incluir, entre otras cosas, "el análisis de la evolución del flujo de comercialización de los plátanos comunitarios, de países terceros y ACP desde la aplicación del presente régimen". En la misma disposición se establecía también que "a más tardar el 31 de diciembre de 2001 la Comisión presentaría al Parlamento Europeo y al Consejo un segundo informe sobre el funcionamiento del presente Reglamento, acompañado de las propuestas oportunas sobre el nuevo régimen aplicable con posterioridad al 31 de diciembre de 2002".⁷¹

2.27 El Reglamento (CEE) N° 1442/93 de la Comisión, de 10 de junio de 1993⁷², complementó el Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo estableciendo disposiciones detalladas para la aplicación del régimen de importación de plátanos en las Comunidades Europeas. El Reglamento N° 1442/93 establecía los procedimientos de trámite de licencias para las importaciones tradicionales y no tradicionales de los países ACP y países terceros. Las solicitudes relativas a importaciones tradicionales de los países ACP debían ir acompañadas de un certificado de origen que acreditara la calidad de plátanos tradicionales ACP.⁷³ Las licencias de importación de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP quedaban sometidas a varios procedimientos aplicables de forma acumulativa, entre los que figuraban los siguientes: "i) asignación de certificados según tres categorías de operadores; ii) asignación de certificados según la realización de tres funciones determinadas; iii) requisitos en materia de certificados de exportación para las importaciones procedentes de Costa Rica, Colombia y Nicaragua; y iv) un procedimiento trimestral de dos rondas para administrar las solicitudes de certificados".⁷⁴

2.28 El Reglamento (CE) N° 3290/94 del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, relativo a las adaptaciones y las medidas transitorias necesarias en el sector agrícola para la aplicación de los acuerdos celebrados en el marco de las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda

⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 1 del artículo 18.

⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 1 del artículo 18.

⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 2 del artículo 18.

⁷⁰ *Ibid.*, artículo 17 y párrafo 1 del artículo 19.

⁷¹ *Ibid.*, artículo 32.

⁷² Reglamento (CEE) N° 1442/93 de la Comisión, de 10 de junio de 1993, por el que se establecen disposiciones de aplicación del régimen de importación de plátanos en la Comunidad, Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 142, 12 de junio de 1993, página 0006-0015.

⁷³ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 3.18.

⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 3.20.

Uruguay⁷⁵ modificó el Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo incorporando a la legislación comunitaria los compromisos de las Comunidades Europeas en relación con la importación de plátanos consignados en la Lista LXXX y el Acuerdo Marco para el Banano. A este respecto, se abrió un contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas para los plátanos de terceros países y los plátanos no tradicionales ACP. En el marco de este contingente, las importaciones de plátanos de terceros países quedaron sometidas a un derecho de 75 ecus por tonelada métrica y las importaciones de plátanos no tradicionales ACP quedaron sometidas a un derecho nulo. Los plátanos no tradicionales ACP importados fuera de este contingente quedaron sometidos al derecho especificado en el arancel aduanero común de las Comunidades Europeas, inferior a 100 ecus por tonelada métrica.

2.29 El Reglamento (CE) N° 478/95 de la Comisión, de 1º de marzo de 1995⁷⁶, estableció disposiciones adicionales para la aplicación del Reglamento N° 404/93 en lo relativo al régimen de contingentes arancelarios para la importación de plátanos. El Reglamento N° 478/95 incorporó las cuotas específicas asignadas a los países mencionados en el Acuerdo Marco para el Banano, así como las demás disposiciones establecidas en este Acuerdo. Por lo tanto, los contingentes arancelarios para la importación de plátanos procedentes de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP quedaron sometidos a la siguiente distribución: Costa Rica, 23,4 por ciento; Colombia, 21 por ciento; Nicaragua, 3 por ciento; y Venezuela, 2 por ciento; a los países ACP no tradicionales, a los otros países ACP y a los demás países se les asignaron hasta 90.000 toneladas métricas.

2.30 El Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo y las disposiciones comunitarias posteriores fueron examinados en el asunto *CE - Banano III*. En los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación se constató que determinados aspectos de estos Reglamentos eran incompatibles con el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III, el párrafo 3 del artículo X y el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994, el párrafo 2 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias de Importación y los artículos II y XVII del AGCS.⁷⁷

2.31 El Reglamento (CE) N° 1637/98 del Consejo, de 20 de julio de 1998, modificó el Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo.⁷⁸ El Reglamento (CE) N° 1637/98 del Consejo mantuvo el contingente arancelario para las importaciones de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP de 2,2 millones de toneladas métricas.⁷⁹ Las importaciones de plátanos de terceros países dentro del contingente arancelario quedaron sujetas a un derecho de 75 ecus por tonelada métrica y las importaciones de plátanos no tradicionales ACP quedaron sujetas a un derecho nulo.⁸⁰ Como consecuencia de la ampliación de las Comunidades Europeas de 1995, se abrió un contingente arancelario adicional de 353.000 toneladas métricas para las importaciones de plátanos de países terceros y de plátanos no tradicionales ACP. En el marco de este contingente arancelario las importaciones de plátanos de países terceros quedaron sujetas a un derecho de 75 ecus por tonelada

⁷⁵ Reglamento (CE) N° 3290/94 del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, relativo a las adaptaciones y las medidas transitorias necesarias en el sector agrícola para la aplicación de los acuerdos celebrados en el marco de las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda Uruguay, Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 349, 31 de diciembre de 1994, páginas 0105-0200.

⁷⁶ Reglamento (CE) N° 478/95 de la Comisión, de 1º de marzo de 1995, por el que se establecen disposiciones complementarias de aplicación del Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo en lo que se refiere al régimen del contingente arancelario para la importación de plátanos en la Comunidad y por el que se modifica el Reglamento (CEE) N° 1442/93, Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 049, 4 de marzo de 1995, páginas 0013-0017.

⁷⁷ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 9.1, modificado por el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafos 255-256.

⁷⁸ Reglamento (CE) N° 1637/98 del Consejo, de 20 de julio de 1998, que modifica el Reglamento (CEE) N° 404/93 por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano, Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 210/28, 28 de julio de 1998.

⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 1 del artículo 18.

⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 1 del artículo 18.

métrica y las importaciones de plátanos no tradicionales ACP quedaron sujetas a un derecho nulo.⁸¹ Las importaciones de plátanos tradicionales de origen ACP no fueron gravadas con ningún derecho.⁸² Todas las importaciones de plátanos en las Comunidades Europeas quedaron sometidas a licencias de importación.⁸³ El Reglamento (CE) N° 1637/98 del Consejo estableció también que, en caso de que fuera razonablemente imposible alcanzar un acuerdo con todos los Miembros de la OMC con un interés vital en el suministro de plátanos, la Comisión de las Comunidades Europeas podría repartir los contingentes arancelarios correspondientes a los plátanos tradicionales y no tradicionales ACP y a los plátanos de países terceros.⁸⁴ El derecho aplicado a las importaciones no tradicionales ACP realizadas fuera del contingente se redujo en 200 ecus.⁸⁵ El Reglamento (CE) N° 1637/98 del Consejo suprimió también las categorías de operadores.

2.32 El Reglamento (CE) N° 2362/98 de la Comisión, de 28 de octubre de 1998⁸⁶, revocó el Reglamento (CEE) N° 1442/93 de la Comisión, modificado por el Reglamento (CE) N° 702/95 y estableció disposiciones detalladas para la aplicación del Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo en lo relativo a la importación de plátanos en las Comunidades Europeas. Según el Reglamento N° 2362/98, los contingentes arancelarios y las cantidades tradicionales ACP debían asignarse teniendo en cuenta las corrientes comerciales tradicionales, de la manera siguiente: el 92 por ciento a los operadores tradicionales y el 8 por ciento a los operadores recién llegados.⁸⁷ Según el anexo I de este Reglamento, la distribución de los contingentes arancelarios para las importaciones de países terceros debía ser la siguiente: Ecuador, 26,17 por ciento; Costa Rica, 25,61 por ciento; Colombia, 23,03 por ciento; Panamá, 15,76 por ciento; y "otros", 9,43 por ciento. La cantidad tradicional ACP seguía siendo de 857.700 toneladas métricas.

2.33 El Reglamento (CE) N° 1637/98 del Consejo y el Reglamento (CE) N° 2362/98 de la Comisión fueron impugnados por el Ecuador en su primer recurso a un procedimiento sobre el cumplimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD en la diferencia *CE - Banano III*. El Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que determinados aspectos de esos Reglamentos eran incompatibles con las obligaciones que imponen a las Comunidades Europeas 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.⁸⁸

2.34 El Reglamento (CE) N° 216/2001 del Consejo, de 29 de enero de 2001⁸⁹, introdujo una nueva modificación en el Reglamento (CEE) N° 404/93 relativo a la organización común de mercados en el sector del plátano. El Reglamento N° 216/2001 abrió un tercer contingente arancelario autónomo de 850.000 toneladas métricas para los plátanos de todos los orígenes (contingente C) sujeto a un derecho de aduana de 300 euros por tonelada métrica.⁹⁰ Este contingente se estableció además del primer contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas a un tipo de 75 euros por tonelada métrica consolidado en la OMC (contingente A) y de un segundo contingente arancelario

⁸¹ *Ibid.*, párrafo 2 del artículo 18.

⁸² *Ibid.*, párrafo 3 del artículo 18.

⁸³ *Ibid.*, artículo 17.

⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 4 del artículo 18.

⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 5 del artículo 18.

⁸⁶ Reglamento (CE) N° 2362/98 de la Comisión, de 28 de octubre de 1998, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo en lo relativo al régimen de importación de plátanos en la Comunidad, Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 293/32, 31 de octubre de 1998.

⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 1 del artículo 2.

⁸⁸ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*, párrafo 7.1.

⁸⁹ Reglamento (CE) N° 216/2001 del Consejo, de 29 de enero de 2001, que modifica el Reglamento (CEE) N° 404/93 por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano, Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 31/2, 2 de febrero de 2001.

⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 1 del artículo 18.

de 353.000 toneladas métricas debido a la ampliación de las Comunidades Europeas en 1995 (contingente B).⁹¹ Todos estos contingentes arancelarios se abrieron para las importaciones de productos originarios de todos los terceros países. Los plátanos ACP importados dentro y fuera de los contingentes quedaron sujetos a una preferencia arancelaria de 300 euros por tonelada métrica.⁹² El Reglamento N° 216/2001 dispuso que la Comisión, sobre la base de un acuerdo con los Miembros de la OMC con un interés vital en el suministro de plátanos, repartiría los contingentes arancelarios A y B entre los países proveedores. Según el Reglamento N° 216/2001, las importaciones realizadas en el marco de los contingentes A y B quedaban sujetas a un derecho de aduana de 75 euros por tonelada métrica y las importaciones realizadas en el marco del contingente C quedaban sujetas a un derecho de aduana de 300 euros por tonelada métrica.⁹³ El Reglamento N° 216/2001 estableció también que los contingentes arancelarios se gestionarían mediante la consideración de las corrientes comerciales tradicionales (método denominado "tradicionales/recién llegados") o mediante otros métodos.⁹⁴

2.35 El Reglamento (CE) N° 2587/2001 del Consejo, de 19 de diciembre de 2001⁹⁵, introdujo una nueva modificación en el Reglamento (CEE) N° 404/93 relativo a la organización común de mercados en el sector del plátano. El Reglamento N° 2587/2001 modificó los contingentes de la manera siguiente: el contingente A de 2,2 millones de toneladas métricas para las importaciones procedentes de terceros países quedó sujeto a un derecho de aduana de 75 euros por tonelada métrica; el contingente B de 453.000 toneladas métricas para las importaciones procedentes de terceros países quedó sujeto a un derecho de 75 euros por tonelada métrica; y el contingente C de 750.000 toneladas métricas abierto para las importaciones procedentes de países ACP quedó sujeto a un derecho nulo.⁹⁶ Se estableció una preferencia arancelaria de 300 euros por tonelada métrica para las importaciones originarias de los países ACP.⁹⁷

2. Régimen actual de las Comunidades Europeas para la importación de bananos

2.36 A los efectos de la presente diferencia, el régimen actual para las importaciones de bananos en las Comunidades Europeas es el establecido en el Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo, de 24 de noviembre de 2005.⁹⁸ El Reglamento N° 1964/2005 entró en vigor el 1º de enero de 2006 y estableció un tipo arancelario de 176 euros por tonelada métrica para los plátanos (partida arancelaria 0803 00 19).⁹⁹ El Reglamento N° 1964/2005 estableció también un contingente arancelario para los plátanos originarios de países ACP de conformidad con los compromisos de las Comunidades Europeas en virtud del Acuerdo de Asociación ACP-CE, denominado también Acuerdo de Cotonou.¹⁰⁰ Está previsto que las preferencias arancelarias otorgadas por las Comunidades Europeas a los países ACP en virtud del Acuerdo de Cotonou queden sin efecto al final de 2007.¹⁰¹

2.37 En virtud del Acuerdo de Cotonou, las Comunidades Europeas se han comprometido a permitir la importación de productos "originarios de los países en desarrollo beneficiarios del Acuerdo de Cotonou exenta de derechos de aduana y cargas con un efecto equivalente o, por lo menos, en

⁹¹ *Ibid.*, párrafo 1 del artículo 18.

⁹² *Ibid.*, párrafo 4 del artículo 18.

⁹³ *Ibid.*, párrafos 2 y 3 del artículo 18.

⁹⁴ *Ibid.*, párrafo 1 del artículo 19.

⁹⁵ Reglamento (CE) N° 2587/2001 del Consejo, de 19 de diciembre de 2001, que modifica el Reglamento (CEE) N° 404/93 por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano, Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 345/13, 29 de diciembre de 2001.

⁹⁶ *Ibid.*, párrafos 1, 2 y 3 del artículo 18.

⁹⁷ *Ibid.*, párrafo 4 del artículo 18.

⁹⁸ Estados Unidos - Prueba documental 1.

⁹⁹ *Ibid.*, Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo, párrafo 1 del artículo 1.

¹⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 2 del artículo 1. Véase también *ibid.*, Considerando (6).

¹⁰¹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 25. Véase también la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 28, párrafo 55. Pero véanse los párrafos 6.5 a 6.18 *infra*.

condiciones preferenciales, hasta el 31 de diciembre de 2007".¹⁰² Las Comunidades Europeas han acordado un contingente arancelario de 775.000 toneladas por año para la entrada de plátanos de origen ACP en el mercado de las Comunidades Europeas. Todos los plátanos importados por encima de esa cifra están sujetos al derecho de aduana NMF de 176 euros por tonelada métrica.¹⁰³ Las Comunidades Europeas han manifestado que el Acuerdo de Cotonou se aplica de forma no discriminatoria y que sus posibles signatarios no se limitan a una zona geográfica determinada.¹⁰⁴ Según la información facilitada por las Comunidades Europeas, el Acuerdo de Cotonou, en el párrafo 1 de su artículo 94 declara que cualquier "Estado independiente cuyas características estructurales y situación económica y social sean comparables" a las de los países en desarrollo que ya son partes en él puede adherirse al Acuerdo de Cotonou.¹⁰⁵

2.38 Además de las preferencias previstas en el Acuerdo de Cotonou, los plátanos originarios de países menos adelantados (PMA) disfrutan también de acceso al mercado de las Comunidades Europeas en régimen de franquicia en el marco de un esquema generalizado de preferencias arancelarias denominado iniciativa "Todo menos armas" (TMA), establecido en el Reglamento (CE) Nº 980/2005 del Consejo, de 27 de junio de 2005.¹⁰⁶

2.39 Después del Reglamento Nº 1964/2005, las Comunidades Europeas han adoptado reglamentos de aplicación. Ambas partes¹⁰⁷ citan los siguientes: Reglamento (CE) Nº 2014/2005 de la Comisión, de 9 de diciembre de 2005¹⁰⁸; Reglamento (CE) Nº 2015/2005 de la Comisión, de 9 de diciembre de 2005¹⁰⁹; Reglamento (CE) Nº 2149/2005 de la Comisión, de 23 de diciembre de 2005¹¹⁰; Reglamento (CE) Nº 219/2006 de la Comisión, de 8 de febrero de 2006¹¹¹; Reglamento (CE) Nº 325/2006 de la Comisión, de 23 de febrero de 2006¹¹²; Reglamento (CE) Nº 566/2006 de la

¹⁰² Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 4.

¹⁰³ *Ibid.*, párrafo 4.

¹⁰⁴ *Ibid.*, nota 4.

¹⁰⁵ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 70, párrafo 105.

¹⁰⁶ Reglamento (CE) Nº 980/2005 del Consejo, de 27 de junio de 2005. El Reglamento Nº 980/2005 establece que los derechos del arancel aduanero común correspondientes a la partida arancelaria 0803 00 19 (bananas o plátanos) se reducirán en un 20 por ciento anual a partir del 1º de enero de 2002 y quedarán totalmente suspendidos a partir del 1º de enero de 2006. Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 66, párrafo 98.

¹⁰⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 32; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 38, párrafo 71; y respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 73, párrafo 122.

¹⁰⁸ Reglamento (CE) Nº 2014/2005 de la Comisión, de 9 de diciembre de 2005, relativo a los certificados en el ámbito del régimen a la importación de plátanos en la Comunidad para los plátanos despachados a libre práctica con el derecho arancelario establecido en el arancel aduanero común, Diario Oficial de la Unión Europea L 324/5, 10 de diciembre de 2005.

¹⁰⁹ Reglamento (CE) Nº 2015/2005 de la Comisión, de 9 de diciembre de 2005, relativo a las importaciones de plátanos originarios de los países ACP en el marco del contingente arancelario abierto por el Reglamento (CE) Nº 1964/2005 del Consejo sobre los tipos arancelarios aplicables a los plátanos, durante enero y febrero de 2006, Diario Oficial de la Unión Europea L 324/5, 10 de diciembre de 2005.

¹¹⁰ Reglamento (CE) Nº 2149/2005 de la Comisión, de 23 de diciembre de 2005, por el que se fijan los coeficientes de reducción aplicables a las solicitudes de certificados de importación de plátanos originarios de los países ACP para enero y febrero de 2006, Diario Oficial de la Unión Europea L 342/19, 24 de diciembre de 2005.

¹¹¹ Reglamento (CE) Nº 219/2006 de la Comisión, de 8 de febrero de 2006, relativo a la apertura y el modo de gestión del contingente arancelario para la importación de plátanos originarios de los países ACP durante el período comprendido entre el 1º de marzo y el 31 de diciembre de 2006, Diario Oficial de la Unión Europea L 38/22, 9 de febrero de 2006.

¹¹² Reglamento (CE) Nº 325/2006 de la Comisión, de 23 de febrero de 2006, por el que se fijan los coeficientes de reducción aplicables a las solicitudes de certificados de importación de plátanos originarios de los países ACP para el período comprendido entre el 1º de marzo y el 31 de diciembre de 2006, Diario Oficial de la Unión Europea L 54/8, 24 de febrero de 2006.

Comisión, de 6 de abril de 2006¹¹³; Reglamento (CE) Nº 966/2006 de la Comisión, de 29 de junio de 2006¹¹⁴; Reglamento (CE) Nº 1261/2006 de la Comisión, de 23 de agosto de 2006¹¹⁵; Reglamento (CE) Nº 1789/2006 de la Comisión, de 5 de diciembre de 2006, sobre las importaciones de plátanos originarios de países ACP durante el período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2007¹¹⁶; Reglamento (CE) Nº 34/2007 de la Comisión, de 16 de enero de 2007¹¹⁷; y Reglamento (CE) Nº 47/2007 de la Comisión, de 19 de enero de 2007.¹¹⁸

2.40 Además de estos Reglamentos, el Reglamento (CE) Nº 1549/2006 de la Comisión, de 17 de octubre de 2006¹¹⁹, por el que se modifica el anexo I del Reglamento (CEE) Nº 2658/87 del Consejo relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común prevé, para la partida arancelaria 0803 00 19 (bananas o plátanos) un tipo del derecho convencional de 176 euros por tonelada métrica a reserva de la nota 1, que hace referencia a un contingente arancelario OMC explicado en el anexo 7.¹²⁰ Este anexo se refiere a los "Contingentes arancelarios OMC concedidos por las autoridades comunitarias competentes - La concesión del beneficio de estos contingentes se subordinará a las condiciones previstas en las disposiciones comunitarias dictadas en la materia." Según este anexo, la partida arancelaria 0803 00 19 (bananas o plátanos) figura con un volumen del contingente de 2,2 millones de toneladas métricas y un tipo del derecho de 75 euros por tonelada métrica.¹²¹ Las reglas generales relativas a los derechos establecidas en este Reglamento disponen que cuando los derechos de aduana autónomos sean inferiores a los derechos convencionales, se aplicarán los derechos autónomos que figuran en las notas de pie de página. El 9 de junio de 2007, se

¹¹³ Reglamento (CE) Nº 566/2006 de la Comisión, de 6 de abril de 2006, que modifica el Reglamento (CE) Nº 2014/2005 relativo a los certificados en el ámbito del régimen a la importación de plátanos en la Comunidad para los plátanos despachados a libre práctica con el derecho arancelario establecido en el arancel aduanero común; establece excepciones a dicho Reglamento, y modifica el Reglamento (CE) Nº 219/2006 relativo a la apertura y el modo de gestión del contingente arancelario para la importación de plátanos del código NC 0803 00 19 originario de los países ACP durante el período comprendido entre el 1º de marzo y el 31 de diciembre de 2006, Diario Oficial de la Unión Europea L 99/6, 7 de abril de 2006.

¹¹⁴ Reglamento (CE) Nº 966/2006 de la Comisión, de 29 de junio de 2006, que modifica el Reglamento (CE) Nº 219/2006 relativo a la apertura y el modo de gestión del contingente arancelario para la importación de plátanos del código NC 0803 00 19 originarios de los países ACP durante el período comprendido entre el 1º de marzo y el 31 de diciembre de 2006, Diario Oficial de la Unión Europea L 176/21, 30 de junio de 2006.

¹¹⁵ Reglamento (CE) Nº 1261/2006 de la Comisión, de 23 de agosto de 2006, que modifica el Reglamento (CE) Nº 219/2006 relativo a la apertura y el modo de gestión del contingente arancelario para la importación de plátanos del código NC 0803 00 19 originarios de los países ACP durante el período comprendido entre el 1º de marzo y el 31 de diciembre de 2006, Diario Oficial de la Unión Europea L 230/3, 24 de agosto de 2006.

¹¹⁶ Reglamento (CE) Nº 1789/2006 de la Comisión, de 5 de diciembre de 2006, relativo a la apertura y el modo de gestión del contingente arancelario de importación de plátanos originarios de los países ACP durante el período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2007, Diario Oficial de la Unión Europea L 339/3, 6 de diciembre de 2006.

¹¹⁷ Reglamento (CE) Nº 34/2007 de la Comisión, de 16 de enero de 2007, por el que se fijan los coeficientes de asignación aplicables a las solicitudes de certificados de importación de plátanos originarios de los países ACP hasta el 31 de diciembre de 2007, Diario Oficial de la Unión Europea L 10/9, 17 de enero de 2007.

¹¹⁸ Reglamento (CE) Nº 47/2007 de la Comisión, de 19 de enero de 2007, que modifica el Reglamento (CE) Nº 34/2007 por el que se fijan los coeficientes de asignación aplicables a las solicitudes de certificados de importación de plátanos originarios de los países ACP hasta el 31 de diciembre de 2007, Diario Oficial de la Unión Europea L 14/4, 20 de enero de 2007.

¹¹⁹ Reglamento (CE) Nº 1549/2006 de la Comisión, de 17 de octubre de 2006, por el que se modifica el anexo I del Reglamento (CEE) Nº 2658/87 del Consejo relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común, Diario Oficial de la Unión Europea, 31 de octubre de 2006.

¹²⁰ *Ibid.*, página 87.

¹²¹ *Ibid.*, página 853.

publicó un corrigendum del Reglamento N° 1549/2006 por el que se eliminó la referencia al contingente arancelario para la partida arancelaria 0803 00 19 (bananas o plátanos).¹²²

2.41 En el siguiente cuadro se resumen los principales aspectos de los diversos regímenes para la importación de bananos.

Distintos regímenes para la importación de bananos de las CE

Reglamento de las CE (aplicable desde)	Beneficiarios	Contingentes (toneladas de peso neto)	Arancel (ecus/€ por tonelada métrica)	
			Dentro del contingente	Fuera del contingente
Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo (1º de julio de 1993)	• ACP, importaciones tradicionales (asignaciones específicas por países)	857.700	derecho nulo	
	• ACP, importaciones no tradicionales	2.000.000	derecho nulo	750 ecus
	• Terceros países		100 ecus	850 ecus
Reglamento (CE) N° 3290/94 del Consejo (1º de julio de 1995)	• ACP, importaciones tradicionales (asignaciones específicas por países)	857.700	derecho nulo	
	• ACP, importaciones no tradicionales	2.200.000*	derecho nulo	preferencia arancelaria de 100 ecus**
	• Terceros países		75 ecus	
Reglamento (CE) N° 478/95 de la Comisión (5 de marzo de 1995)	• ACP, importaciones tradicionales (asignaciones específicas por países)	857.700	derecho nulo	
	• ACP, importaciones no tradicionales (asignaciones específicas por países)	90.000	derecho nulo	
	• Terceros países (asignaciones específicas por países)	2.200.000	75 ecus	
Reglamento (CE) N° 1637/98 del Consejo (1º de enero de 1999)	• ACP, importaciones tradicionales (eliminación de las asignaciones específicas por países)	857.700	derecho nulo	
	• ACP, importaciones no tradicionales (eliminación de las asignaciones específicas por países)	2.200.000	derecho nulo	preferencia arancelaria de 200 ecus**
	• Terceros países (asignaciones específicas por países)		75 ecus	737 ecus
	• ACP, importaciones no tradicionales (eliminación de las asignaciones específicas por países)	353.000	derecho nulo	preferencia arancelaria de 200 ecus**
	• Terceros países (asignaciones específicas por países)		75 ecus	737 ecus

¹²² Corrigendum al Reglamento (CE) N° 1549/2006 de la Comisión, de 17 de octubre de 2006, por el que se modifica el anexo I del Reglamento (CEE) N° 2658/57 del Consejo relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común, Diario Oficial de la Unión Europea, 9 de junio de 2007.

Reglamento de las CE (aplicable desde)	Beneficiarios	Contingentes (toneladas de peso neto)	Arancel (ecus/€ por tonelada métrica)	
			Dentro del contingente	Fuera del contingente
Reglamento (CE) N° 216/2001 del Consejo (1º de abril de 2001)	• Contingente A ACP Terceros países	2.200.000	derecho nulo 75 €	preferencia arancelaria de 300 €**
	• Contingente B ACP Terceros países	353.000	derecho nulo 75 €	preferencia arancelaria de 300 €**
	• Contingente C ACP Terceros países	850.000	300 € con una preferencia arancelaria de 300 euros 300 €	preferencia arancelaria de 300 €**
Reglamento (CE) N° 2587/2001 del Consejo (1º de enero de 2002)	• Contingente A ACP Terceros países	2.200.000	derecho nulo 75 €	preferencia arancelaria de 300 € 680 €
	• Contingente B ACP Terceros países	453.000	derecho nulo 75 €	preferencia arancelaria de 300 € 680 €
	• Contingente C ACP	750.000	derecho nulo	preferencia arancelaria de 300 €
Reglamento (CE) N° 1964/05 del Consejo (1º de enero de 2006)	Bananos de todos los orígenes		176 €	176 €
	ACP	775.000	derecho nulo	176 €

* En 1994 este contingente arancelario fue de 2.100.000 toneladas. El 1º de enero de 1995 se elevó a 2.200.000 toneladas.

** Esta preferencia arancelaria se deduce del tipo del derecho establecido en el arancel aduanero común que estaba vigente en ese momento. Reglamento (CE) N° 3290/94 del Consejo, párrafo 1 del artículo 15 y párrafo 2 del artículo 18.

3. Repercusiones de las diversas ampliaciones de las Comunidades Europeas en su régimen para la importación de bananos

2.42 En el período comprendido entre 1993 y 2007 el número de miembros de las Comunidades Europeas ha aumentado en tres ocasiones, con la consiguiente modificación del mercado y las condiciones reglamentarias para la importación de bananos en las Comunidades Europeas.

2.43 En 1995, a raíz de la adhesión de Austria, Finlandia y Suecia a las Comunidades Europeas, se abrió para los bananos NMF un contingente arancelario autónomo de 353.000 toneladas métricas.¹²³

¹²³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 2.

2.44 En 2004, a raíz de la adhesión de 10 nuevos Estados miembros a las Comunidades Europeas, se abrió para el período comprendido entre el 1º de mayo y el 31 de diciembre de 2004 un contingente arancelario autónomo de 300.000 toneladas métricas, con un arancel dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica.¹²⁴ Para el año 2005, este contingente arancelario autónomo se elevó a 460.000 toneladas métricas. Según los Estados Unidos, antes de la ampliación la mayoría de los 10 países que se adhirieron aplicaban un derecho nulo sin limitaciones de acceso a los bananos NMF.¹²⁵

2.45 En 2007, Rumania y Bulgaria se convirtieron en miembros de las Comunidades Europeas. Antes de la adhesión, las importaciones rumanas de bananos estaban sujetas a un arancel *ad valorem* del 16 por ciento, en tanto que Bulgaria aplicaba un arancel del 11,2 por ciento. En 2005, Rumania y Bulgaria importaron respectivamente 143.000 y 55.000 toneladas métricas de bananos. Después de la adhesión, las exportaciones de bananos a ambos países están sujetas al arancel NMF de 176 euros por tonelada métrica.

2.46 Según declaran los Estados Unidos, las Comunidades Europeas no han ofrecido ninguna compensación en el marco del artículo XXIV o del artículo XXVIII a los proveedores NMF por ninguna de esas adhesiones.¹²⁶

D. EL MERCADO DE BANANOS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

1. La producción de bananos de las Comunidades Europeas

2.47 La producción interna de bananos de las Comunidades Europeas procede de Grecia (Creta), España (Islas Canarias), Chipre, Portugal (Portugal continental, Madeira y las Azores) y Francia (territorios de ultramar de Martinica y Guadalupe). En 2006 la producción interna de bananos de las Comunidades Europeas ascendió a 641.754 toneladas métricas.¹²⁷ Según la información facilitada por las Comunidades Europeas, se prevé que la producción interna correspondiente a 2007 será inferior a la del año anterior, porque el huracán Dean dañó las plantaciones de bananos a su paso por los territorios de Martinica y Guadalupe en agosto de 2007.¹²⁸

2.48 No hay exportaciones de bananos procedentes de las Comunidades Europeas porque toda la producción se destina al consumo interno.¹²⁹

2. El consumo de bananos de las Comunidades Europeas

2.49 Las Comunidades Europeas no tienen datos sobre los volúmenes del consumo en cada uno de sus Estados miembros. Una vez importados legalmente en el mercado común de las Comunidades Europeas, los bananos pueden circular libremente dentro del territorio comunitario. Los datos recopilados se refieren únicamente a las importaciones de bananos.¹³⁰ No obstante, el siguiente cuadro muestra las ventas intracomunitarias totales de bananos en las Comunidades Europeas.

¹²⁴ Respuesta de los Estados Unidos y de las Comunidades Europeas a la pregunta 2.

¹²⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 2.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ CE - Prueba documental 7, cuadro 14.

¹²⁸ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 64, párrafo 89.

¹²⁹ *Ibid.*, párrafo 91.

¹³⁰ La información facilitada por los Estados Unidos pone de manifiesto que el consumo de bananos en las CE-25 fue en 2005 de 4,3 millones de toneladas métricas. No obstante, las Comunidades Europeas consideran que esta información no es exacta, puesto que los datos facilitados por los Estados Unidos se refieren a las importaciones realizadas por cada uno de los Estados miembros, lo que no significa que los bananos se

Ventas totales de bananos en la UE (toneladas métricas)
(cifras proporcionadas por las Comunidades Europeas en CE - Prueba documental 17, cuadro 15)

Origen	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
UE (% del total)	742.804 18,8%	790.675 16,9%	777.068 17,1%	801.122 17,4%	765.416 16,3%	758.206 16,4%	648.375 14,8%	641.754 13,3%
Países ACP (% del total)	688.707 17,4%	771.857 16,5%	748.779 16,5%	739.825 16,0%	799.896 17,0%	784.427 17,0%	763.675 17,5%	891.218 18,5%
No PMA	688.158	771.451	748.181	739.483	798.538	783.810	763.675	891.133
PMA - Otros	549	406	598	342	1.358	617	0	85
PMA - No ACP	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
NMF (% del total)	2.521.823 63,8 %	3.119.605 66,6%	3.015.474 66,4%	3.073.124 66,6%	3.143.631 66,8%	3.078.430 66,6%	2.963.745 67,7	3.293.679 68,2%
Ecuador (Eurostat) (% del total)	696.789* 17,6%	1.042.350 22,3%	1.043.306 23,0%	1.089.019 23,6%	1.081.787 23,0%	993.825 21,5%	1.062.735 24,3%	1.027.209 21,3%
Total	3.953.334	4.683.137	4.541.321	4.614.071	4.708.943	4.621.063	4.375.795	4.826.651

* En lo relativo al volumen de las exportaciones del Ecuador a las Comunidades Europeas en 1999 hay una discrepancia entre las cifras proporcionadas por las Comunidades Europeas y las facilitadas por el Ecuador. Según la respuesta del Ecuador a la pregunta 115 la cantidad de bananos NMF exportados en 1999 a las Comunidades Europeas ascendió a 3.208.943 toneladas métricas, lo que representaría un aumento de la parte del total correspondiente a países NMF del 74 por ciento y un incremento de la cantidad total de ventas en la UE en 1999, que ascenderían a 4.330.952 toneladas métricas.

Fuente: Cifras proporcionadas por las Comunidades Europeas en CE - Prueba documental 7, cuadro 15. Las cifras de las importaciones procedentes de los PMA no ACP han sido proporcionadas por Eurostat (2007) "Intra- and extra- EU trade data (Datos sobre el comercio interno y externo de la UE), CD-ROM", ISSN: 1725-3365. Las cifras de Eurostat se refieren a las CE-25.

3. Las importaciones de bananos en las Comunidades Europeas

2.50 Las Comunidades Europeas son el mayor mercado del mundo para la exportación de bananos, seguidas por los Estados Unidos. La mayoría de los bananos exportados a las Comunidades Europeas son de origen NMF o proceden de la denominada "zona del dólar" y, en menor cantidad, son de origen ACP. En el presente informe se utiliza la expresión "bananos NMF" para designar los bananos originarios de Miembros de la OMC que no son signatarios del Acuerdo de Cotonou. Proveedores de bananos NMF son aquellos Miembros de la OMC que no son signatarios de dicho Acuerdo.

2.51 En 2006, el volumen total de las importaciones de bananos NMF en las Comunidades Europeas ascendió a 3,2 millones de toneladas métricas. Los principales países exportadores NMF fueron ese año el Ecuador, Colombia, Costa Rica, Panamá, el Brasil, Guatemala, el Perú, Honduras, Venezuela y México.¹³¹ En ese mismo año, el volumen total de las importaciones de bananos ACP en las Comunidades Europeas ascendió a 891.218 toneladas métricas. Esas importaciones procedieron de países ACP como el Camerún, Côte d'Ivoire, la República Dominicana, Belice, Suriname, Santa Lucía, Jamaica, Ghana, San Vicente y las Granadinas, y Dominica.¹³²

2.52 En cuanto a las importaciones realizadas en el marco del esquema preferencial "Todo menos armas" (TMA) de las Comunidades Europeas, éstas afirmaron que el sistema no tiene ninguna incidencia en las importaciones de bananos procedentes de los países menos adelantados (PMA) puesto que todos los PMA que exportan bananos a las Comunidades Europeas son también países beneficiarios del Acuerdo de Cotonou, a excepción del Yemen y Bangladesh, que no exportan bananos a las CE.¹³³ Las Comunidades Europeas añadieron que desde 1999 sólo cuatro PMA (Ruanda, Uganda, Somalia y Cabo Verde) han exportado bananos a las Comunidades Europeas, y lo han hecho en cantidades muy pequeñas.¹³⁴

consuman en el país de que se trata. Véanse Estados Unidos - Prueba documental 7 y la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 65, párrafo 94.

¹³¹ CE - Prueba documental 7, cuadro 14 y cuadro 16.

¹³² Ibid.

¹³³ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, nota 3.

¹³⁴ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 62, párrafo 83.

4. Las importaciones de bananos de las Comunidades Europeas en el marco del Reglamento N° 1964/2005 del Consejo

2.53 Desde el 1º de enero de 2006, las Comunidades Europeas aplican, de conformidad con el Reglamento N° 1964/2005, un arancel de 176 euros por tonelada métrica a todos los plátanos de origen NMF y a los plátanos de origen ACP importados por encima del contingente exento de derechos de 775.000 toneladas métricas.¹³⁵

2.54 El Reglamento N° 1964/2005 elevó el contingente ACP exento de derechos de 750.000 a 775.000 toneladas métricas. Según las Comunidades Europeas, este aumento se basó en las exportaciones medias ACP a las CE-10 antes de la adhesión de nuevos Estados miembros. Sin embargo, los Estados Unidos han respondido que las importaciones ACP en los 10 países de nueva adhesión de 2001 a 2003 ascendieron sólo a 15.413 toneladas métricas.¹³⁶

2.55 Según la información facilitada por las Comunidades Europeas, en 2006 se aplicó el arancel de 176 euros por tonelada métrica a 3.409.897 toneladas métricas de bananos. De ellas, 3.293.678 correspondieron a bananos originarios de países de América Latina y 116.219 a bananos de origen ACP no comprendidos en el contingente.¹³⁷ En 2006, el porcentaje de las importaciones totales sujetas al arancel de 176 euros por tonelada métrica fue el 81,5 por ciento de las importaciones totales de bananos.¹³⁸ El otro 18,5 por ciento de las importaciones totales de bananos correspondió a importaciones ACP con un tipo arancelario cero dentro del contingente de 775.000 toneladas métricas.

2.56 En 2006, los ingresos arancelarios de las Comunidades Europeas por la importación de bananos ascendieron a 600.141.907 euros, de los cuales 579.687.363 euros se percibieron respecto de bananos originarios de países de América Latina, y 20.454.544 euros respecto de bananos de origen ACP no comprendidos en el contingente.¹³⁹

2.57 Los Estados Unidos aducen que el arancel de 176 euros por tonelada métrica impuesto a los plátanos de origen NMF en el Reglamento N° 1964/2005, que equivaldría a 4,33 dólares por caja, o al 33 por ciento *ad valorem*, es un 135 por ciento mayor que el tipo arancelario de 75 euros por tonelada métrica impuesto anteriormente a los bananos NMF.¹⁴⁰ Según las Comunidades Europeas, esta afirmación prescinde del costo correspondiente a la adquisición de licencias de importación en el sistema antiguo, el efecto del arancel de 680 euros por tonelada métrica fuera del contingente, el considerable aumento de las importaciones NMF en las Comunidades Europeas, el aumento de los precios pagados por las empresas comercializadoras a los cultivadores de bananos NMF y el nuevo acceso a los mercados otorgado a los países NMF que en el sistema antiguo tenían muy poco o ningún acceso al mercado de las Comunidades Europeas.¹⁴¹

2.58 Las Comunidades Europeas consideran que, según se desprende de los datos y estadísticas del mercado en los que se compara la situación en el mercado del banano antes y después del 1º de enero de 2006, el Reglamento N° 1964/2005 ha tenido efectos positivos para el comercio mundial de

¹³⁵ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 60. Véase también la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 25.

¹³⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 33. Véase también Estados Unidos - Prueba documental 7.

¹³⁷ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 60.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ CE - Prueba documental 5, cuadro 10.

¹⁴⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 24.

¹⁴¹ Véase la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 69, párrafo 104.

bananos.¹⁴² Según las Comunidades Europeas, ha habido un considerable aumento del volumen de las importaciones de bananos procedentes de todos los grupos de países exportadores en desarrollo (tanto NMF como ACP) en las Comunidades Europeas. En 2006, el volumen total de las importaciones de bananos procedentes de países NMF en las Comunidades Europeas ascendió aproximadamente a 3,28 millones de toneladas métricas, lo que representa el mayor volumen de importaciones registrado desde 1999.¹⁴³ Según las Comunidades Europeas, esto representa un aumento entre 2005 y 2006 del 10,7 por ciento, superior al crecimiento total del mercado de bananos en las Comunidades Europeas (un 10,3 por ciento de 2005 a 2006).¹⁴⁴

2.59 Las Comunidades Europeas alegan también que algunos países en desarrollo como Guatemala y el Perú, que antes no exportaban bananos o exportaban cantidades muy pequeñas a las Comunidades Europeas, han comenzado ahora a incrementar sus exportaciones a las Comunidades.¹⁴⁵ Además, algunos países como Bolivia, Sri Lanka y Tailandia han comenzado a exportar bananos al mercado de las Comunidades Europeas.¹⁴⁶

2.60 Las Comunidades Europeas añaden que el Reglamento Nº 1964/2005 ha tenido efectos positivos en el precio pagado a los productores de bananos. Según datos proporcionados por las Comunidades Europeas, los precios FOB en dólares de los Estados Unidos pagados por los bananos ecuatorianos y colombianos en 2006 fueron superiores a los pagados en 2004 y 2005.¹⁴⁷ Las Comunidades Europeas afirman que:

"Los precios FOB anuales medios en el Ecuador (sobre la base de la información publicada por el Banco Central del Ecuador) fueron 217 dólares EE.UU. por tonelada en 2004, 224 dólares EE.UU. por tonelada en 2005, 239 dólares EE.UU. por tonelada en 2006 y 232 dólares EE.UU. por tonelada en el primer semestre de 2007. De forma análoga los precios anuales medios FOB en Colombia fueron 285 dólares EE.UU. por

¹⁴² Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 7. Aunque las Comunidades Europeas añaden que "en los resultados de exportación de cada país determinado influyen diversos factores y esos resultados no pueden considerarse indicativos del acceso a los mercados otorgado por las Comunidades Europeas al grupo de países de que se trate", Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 17. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Colombia afirma que el análisis de las corrientes comerciales de las Comunidades Europeas "refleja una comprensión deficiente de la relación causal". Colombia añade que el aumento de los volúmenes totales de importaciones de bananos en las Comunidades Europeas no puede atribuirse exclusivamente al régimen para la importación de bananos aplicado por el Reglamento (CE) Nº 1964/2005 del Consejo y que el análisis prescinde de otros elementos relativos a la oferta y la demanda que intervienen en estas operaciones. Como ejemplo, Colombia cita la apreciación del euro con respecto al dólar de los Estados Unidos, que habría incrementado "los ingresos reales de que disponen los europeos para adquirir productos extranjeros". Respuesta de Colombia a la pregunta 113.

¹⁴³ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 9.

¹⁴⁴ *Ibid.* Algunos terceros, como el Ecuador, Nicaragua y Panamá discrepan de esas afirmaciones. Según ellos, en el período comprendido entre 1999 y 2006, las importaciones comunitarias procedentes de países ACP aumentaron un 30 por ciento, en tanto que las importaciones NMF permanecieron en general estables. Véase la respuesta del Ecuador a la pregunta 115 y las respuestas de Nicaragua y Panamá a las preguntas 108 y 115, Panamá - Nicaragua - Prueba documental 3.

¹⁴⁵ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 13, ACP - Prueba documental 5. No obstante, en su respuesta a la pregunta 155 el Ecuador manifestó que, aunque exportadores NMF como el Brasil y el Perú registraron en 2006 un considerable aumento de sus exportaciones, en ese mismo año otros países como Venezuela, México y Honduras experimentaron una disminución de análoga importancia de sus ventas al mercado de las Comunidades Europeas. Véase la respuesta del Ecuador a la pregunta 155.

¹⁴⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 14.

¹⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 11.

tonelada en 2005, 306 dólares EE.UU. por tonelada en 2006 y 321 dólares EE.UU. por tonelada en el primer semestre de 2007."¹⁴⁸

Tanto el Ecuador como Colombia han puesto en tela de juicio esas cifras. El Ecuador afirma que las estadísticas presentadas por las Comunidades Europeas "no están desglosadas por mercados para evaluar el alcance real de las afirmaciones de las CE".¹⁴⁹ A su vez, Colombia afirma que, según Eurostat, los precios medios CIF de los bananos de origen colombiano fueron 658 euros por tonelada métrica en 2005 y 611 euros por tonelada métrica en 2006.¹⁵⁰

5. La producción de bananos de los Estados Unidos

2.61 Los bananos estadounidenses se producen en Hawái y Puerto Rico. La información facilitada por los Estados Unidos pone de manifiesto que la producción de bananos estadounidenses en Hawái ascendió en 2006 a 10.000 toneladas métricas, en tanto que en ese mismo año se produjeron en Puerto Rico 21.900 toneladas métricas de bananos.¹⁵¹

2.62 La información proporcionada por Côte d'Ivoire indica que en 2005 había en Hawái 190 explotaciones dedicadas a la producción de bananos, que produjeron ese año 9.500 toneladas métricas de bananos.¹⁵² Côte d'Ivoire afirma también que en los últimos tres años se han exportado a las Comunidades Europeas entre 3 y 20 toneladas de bananos producidos en Hawái.¹⁵³

2.63 Los Estados Unidos son un país importador neto de bananos que constituye el segundo mayor mercado mundial de exportación para los bananos después de las Comunidades Europeas. La mayor parte de los bananos exportados a los Estados Unidos son originarios de países de América Latina.¹⁵⁴

E. CONSTATACIONES DEL GRUPO ESPECIAL Y DEL ÓRGANO DE APELACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS ANTERIORES

1. Medidas objeto de los procedimientos iniciales

2.64 Los procedimientos iniciales del Grupo Especial y del Órgano de Apelación se refirieron a la organización común de mercados en el sector del plátano, establecida en el Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo (Reglamento N° 404/93), introducido el 1º de julio de 1993 y aplicado, complementado y modificado mediante medidas legislativas, reglamentarias y administrativas adoptadas por las Comunidades Europeas con posterioridad.¹⁵⁵

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ Respuesta del Ecuador a la pregunta 114.

¹⁵⁰ Respuesta de Colombia a la pregunta 114.

¹⁵¹ Estados Unidos - Prueba documental 13. No obstante, las Comunidades Europeas alegaron que existen algunas contradicciones en las cifras que figuran en esa Prueba documental. Véanse la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 61 y las observaciones de los Estados Unidos a esa respuesta, página 14, párrafo 26.

¹⁵² Versión escrita de la declaración oral de Côte d'Ivoire en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 3 y anexo.

¹⁵³ *Ibid.*, párrafo 3.

¹⁵⁴ Comunicación escrita conjunta presentada por Miembros ACP (Belice, Camerún, Côte d'Ivoire, Dominica, Jamaica, la República Dominicana, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, y Surinam), párrafo 24.

¹⁵⁵ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafos 3.1 y 3.4.

2. Principales constataciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en los procedimientos iniciales

2.65 En relación con las medidas de las Comunidades Europeas impugnadas, el Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto formuló las principales constataciones sustantivas siguientes:

- a) La atribución por las Comunidades Europeas, por acuerdo o asignación, de cuotas del contingente arancelario a algunos Miembros que no tenían un interés sustancial en el abastecimiento de banano a las Comunidades Europeas (incluidos Nicaragua, Venezuela y determinados países ACP en relación con las exportaciones tradicionales y no tradicionales) y no a otros Miembros (como Guatemala) y las normas relativas a la reasignación de contingentes arancelarios del Acuerdo Marco para el Banano fueron incompatibles con las prescripciones del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994.¹⁵⁶
- b) En la medida en la que el Grupo Especial constató que las Comunidades Europeas habían actuado de forma incompatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994, la exención relativa al Convenio de Lomé obvió la incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo XIII en el grado necesario para permitir que las Comunidades Europeas asignaran cuotas de su contingente arancelario para los plátanos a países específicos abastecedores de plátanos tradicionales ACP por una cuantía que no excediera del mayor volumen de sus exportaciones a las Comunidades Europeas antes de 1991.¹⁵⁷
- c) Ni la negociación del Acuerdo Marco para el Banano, ni su inclusión en la Lista de las Comunidades Europeas, incluidas las cuotas del contingente arancelario de conformidad con el Acuerdo Marco para el Banano, ni el Acuerdo sobre la Agricultura permitían a las Comunidades Europeas actuar de forma incompatible con las prescripciones del artículo XIII del GATT de 1994.¹⁵⁸
- d) En la medida en que el trato arancelario preferencial concedido por las Comunidades Europeas a los plátanos no tradicionales ACP fuera incompatible con las obligaciones que incumben a las CE en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, la exención relativa al Convenio de Lomé había dispensado a las CE del cumplimiento de esas obligaciones.¹⁵⁹

¹⁵⁶ *Ibid.*, párrafos 7.90 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Guatemala y Honduras)*, párrafos 7.90 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (México)*, párrafos 7.90 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafos 7.90 y 7.399.

¹⁵⁷ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafos 7.110 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Guatemala y Honduras)*, párrafos 7.110 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (México)*, párrafos 7.110 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafos 7.110 y 7.399.

¹⁵⁸ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafos 7.118, 7.127 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Guatemala y Honduras)*, párrafos 7.118, 7.127 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (México)*, párrafos 7.118, 7.127 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafos 7.118, 7.127 y 7.399.

¹⁵⁹ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafos 7.136 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Guatemala y Honduras)*, párrafos 7.136 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (México)*, párrafos 7.136 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafos 7.136 y 7.399.

- e) La asignación a los operadores de la categoría B del 30 por ciento de los certificados que permitían la importación de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente fue incompatible con las prescripciones del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹⁶⁰
- f) La aplicación de las normas relativas a las categorías de operadores respecto de la importación de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente, sin que tales normas se aplicaran a las importaciones tradicionales ACP, en general, y, en particular, la asignación a los operadores de la categoría B del 30 por ciento de los certificados que permitían la importación de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente, fueron incompatibles con las prescripciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹⁶¹
- g) La exención relativa al Convenio de Lomé no dispuso a las Comunidades Europeas del cumplimiento de las obligaciones que les incumben en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 en lo que respecta a los procedimientos para el trámite de licencias aplicados a las importaciones de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP, incluidos los relativos a las normas sobre las categorías de operadores.¹⁶²
- h) La aplicación de las normas relativas a las categorías de operadores respecto de la importación de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente, sin que tales normas se aplicaran a las importaciones tradicionales ACP fue incompatible con las prescripciones del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.¹⁶³
- i) La utilización del criterio de la realización de determinadas funciones en relación con la asignación de certificados que permitían la importación de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente no fue incompatible con las prescripciones del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹⁶⁴

¹⁶⁰ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafos 7.182 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Guatemala y Honduras)*, párrafos 7.182 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (México)*, párrafos 7.182 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafos 7.182 y 7.399.

¹⁶¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafos 7.195 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Guatemala y Honduras)*, párrafos 7.195 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (México)*, párrafos 7.195 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafos 7.195 y 7.399.

¹⁶² Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafos 7.204 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Guatemala y Honduras)*, párrafos 7.204 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (México)*, párrafos 7.204 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafos 7.204 y 7.399.

¹⁶³ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Guatemala y Honduras)*, párrafos 7.212 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (México)*, párrafos 7.212 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafos 7.212 y 7.399.

¹⁶⁴ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Guatemala y Honduras)*, párrafos 7.219 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (México)*, párrafos 7.212 y 7.399.

- j) La aplicación de normas basadas en la realización de determinadas funciones respecto de la importación de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente, sin aplicar tales normas a las importaciones tradicionales ACP, fue incompatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹⁶⁵
- k) La aplicación de normas basadas en la realización de determinadas funciones respecto de la importación de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente, sin aplicar tales normas a las importaciones tradicionales ACP, fue incompatible con las prescripciones del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.¹⁶⁶
- l) La obligación de que los certificados de importación de las Comunidades Europeas fueron acompañados de los correspondientes certificados de exportación expedidos de conformidad con el Acuerdo Marco para el Banano fue incompatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹⁶⁷
- m) La expedición de certificados por razón de las tormentas ("licencias huracán") exclusivamente a productores y organizaciones de productores comunitarios o a los operadores que los agruparan o representaran directamente fue incompatible con las prescripciones del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹⁶⁸
- n) La expedición de licencias huracán exclusivamente a productores y organizaciones de productores tradicionales ACP o a los operadores que los agruparan o representaran directamente fue incompatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹⁶⁹
- o) La expedición de licencias huracán exclusivamente a productores y organizaciones de productores ACP y comunitarios y a los operadores que los agruparan o representaran directamente fue incompatible con las prescripciones del párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.¹⁷⁰
- p) En la medida en que se constató que determinados aspectos de los procedimientos de las Comunidades Europeas para el trámite de licencias no estaban en conformidad con los artículos I, III o X del GATT de 1994, se hubo de constatar también su

¹⁶⁵ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafos 7.223 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Guatemala y Honduras)*, párrafos 7.223 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafos 7.223 y 7.399.

¹⁶⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafos 7.231 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Guatemala y Honduras)*, párrafos 7.231 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (México)*, párrafos 7.231 y 7.399.

¹⁶⁷ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafos 7.241 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Guatemala y Honduras)*, párrafos 7.241 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (México)*, párrafos 7.241 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafos 7.241 y 7.399.

¹⁶⁸ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Guatemala y Honduras)*, párrafos 7.250 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (México)*, párrafos 7.250 y 7.399.

¹⁶⁹ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Guatemala y Honduras)*, párrafos 7.256 y 7.399.

¹⁷⁰ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Guatemala y Honduras)*, párrafos 7.263 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (México)*, párrafos 7.263 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafos 7.263 y 7.399.

incompatibilidad con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 1 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.¹⁷¹

- q) La asignación a los operadores de la categoría B del 30 por ciento de los certificados que permitían la importación de plátanos de terceros países y no tradicionales ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente generó condiciones de competencia menos favorables para los proveedores de servicios similares originarios de los reclamantes y fue, por consiguiente, incompatible con las prescripciones de los artículos II y XVII del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (en adelante "AGCS").¹⁷²
- r) La asignación a los maduradores de un 28 por ciento de las licencias de las categorías A y B que permitían la importación de bananos de terceros países y de bananos no tradicionales ACP a los tipos de derechos contingentarios creó unas condiciones de competencia menos favorables que las existentes para los proveedores de servicios similares originarios de países reclamantes y, por lo tanto, fue incompatible con las disposiciones del artículo XVII del AGCS.¹⁷³
- s) La exención de los operadores de la categoría B originarios de las Comunidades Europeas del requisito de que certificados de exportación expedidos de conformidad con el Acuerdo Marco para el Banano acompañaran las licencias de importación de las Comunidades Europeas creó condiciones de competencia menos favorables para los proveedores de servicios similares originarios de países reclamantes y, por lo tanto, fue incompatible con las disposiciones del artículo XVII del AGCS.¹⁷⁴
- t) La exención de los operadores de la categoría B originarios de países ACP del requisito de que las licencias de importación de las Comunidades Europeas fueran acompañadas de certificados de exportación expedidos de conformidad con el Acuerdo Marco para el Banano creó unas condiciones de competencia menos favorables para los proveedores de servicios similares originarios de países reclamantes y, en consecuencia, fue incompatible con las disposiciones del artículo II del AGCS.¹⁷⁵
- u) La asignación de licencias huracán exclusivamente a operadores que abarcaban o representaban directamente a productores de las Comunidades Europeas creó unas condiciones de competencia menos favorables para los proveedores de servicios similares originarios de países reclamantes y, por lo tanto, fue incompatible con las disposiciones del artículo XVII del AGCS.¹⁷⁶

¹⁷¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafos 7.271 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (México)*, párrafos 7.271 y 7.399.

¹⁷² Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafos 7.341, 7.353 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (México)*, párrafos 7.341, 7.353 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafos 7.341, 7.353 y 7.399.

¹⁷³ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafos 7.368 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafos 7.368 y 7.399.

¹⁷⁴ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafos 7.380 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafos 7.380 y 7.399.

¹⁷⁵ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafos 7.385 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (México)*, párrafos 7.385 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafos 7.385 y 7.399.

¹⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafos 7.393 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafos 7.393 y 7.399.

- v) La asignación de licencias huracán exclusivamente a operadores que abarcaban o representaban directamente a productores de países ACP creó unas condiciones de competencia menos favorables para los proveedores de servicios similares originarios de países reclamantes y, por lo tanto, fue incompatible con las disposiciones del artículo II del AGCS.¹⁷⁷

2.66 En resumen, el Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto constató que las medidas impugnadas eran incompatibles con las obligaciones que imponen a las Comunidades Europeas el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III, el párrafo 3 del artículo X y el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994, 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.

2.67 A su vez, el Órgano de Apelación decidió:

- a) confirmar la conclusión del Grupo Especial de que el Acuerdo sobre la Agricultura no permite a las Comunidades Europeas actuar de forma incompatible con las prescripciones del artículo XIII del GATT de 1994¹⁷⁸;
- b) confirmar la constatación del Grupo Especial de que la atribución, por acuerdo o asignación, de cuotas del contingente arancelario a algunos Miembros que no tenían un interés sustancial en el abastecimiento de banano a las Comunidades Europeas y no a otros Miembros fue incompatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994¹⁷⁹;
- c) confirmar la constatación del Grupo Especial de que las normas relativas a la reasignación de contingentes arancelarios del Acuerdo Marco para el Banano fueron incompatibles con las prescripciones del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994, y modificar la constatación del Grupo Especial, llegando a la conclusión de que las normas relativas a la reasignación de contingentes arancelarios del Acuerdo Marco para el Banano fueron también incompatibles con la introducción general del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994¹⁸⁰;
- d) revocar la constatación del Grupo Especial de que la exención relativa al Convenio de Lomé obviaba cualquier incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994 en el grado necesario para permitir que las Comunidades Europeas asignaran cuotas de su contingente arancelario a Estados tradicionales ACP¹⁸¹;
- e) confirmar las conclusiones del Grupo Especial de que las normas basadas en la realización de determinadas funciones de las Comunidades Europeas y el requisito relativo a los certificados de exportación del Acuerdo Marco para el Banano fueron incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994¹⁸²;

¹⁷⁷ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafos 7.397 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (México)*, párrafos 7.397 y 7.399; informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafos 7.397 y 7.399.

¹⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 158.

¹⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 162.

¹⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 163.

¹⁸¹ *Ibid.*, párrafo 188.

¹⁸² *Ibid.*, párrafos 206-207.

- f) confirmar la constatación del Grupo Especial de que la práctica de las Comunidades Europeas de expedir licencias huracán fue incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994¹⁸³;
- g) confirmar la conclusión del Grupo Especial de que la asignación a los operadores de la categoría B del 30 por ciento de las licencias que permitían la importación de plátanos de terceros países y no tradicionales ACP a los tipos de derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente fue incompatible con los artículos II y XVII del AGCS¹⁸⁴;
- h) confirmar las conclusiones del Grupo Especial de que la asignación a los maduradores de un determinado porcentaje de las licencias de las categorías A y B que permitían la importación de bananos de terceros países y de bananos no tradicionales ACP a unos tipos de derechos contingentes fue incompatible con el artículo XVII del AGCS¹⁸⁵; y
- i) confirmar las conclusiones del Grupo Especial de que la práctica de las Comunidades Europeas con respecto a las licencias huracán fue incompatible con los artículos II y XVII del AGCS.¹⁸⁶

3. Constataciones del Grupo Especial en el primer procedimiento sobre el cumplimiento

2.68 El Grupo Especial sobre el cumplimiento cuyo establecimiento solicitó en diciembre de 1998 el Ecuador formuló las siguientes constataciones sustantivas principales:

- a) Las importaciones procedentes de distintos países que son abastecedores *sin un interés sustancial* no fueron objeto de una restricción semejante, en el sentido del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994. Además, la asignación de un contingente arancelario colectivo a los Estados ACP tradicionales no se aproximó lo más posible a las cuotas que estos países podrían esperar si no existieran tales restricciones, de conformidad con lo dispuesto en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994. En consecuencia, la reserva de la cantidad de 857.700 toneladas métricas para las importaciones tradicionales ACP en el marco del régimen revisado es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994.¹⁸⁷
- b) Si bien los Miembros gozan de cierto grado de discrecionalidad para elegir un período representativo anterior, el período 1994-1996 no fue un "período representativo". En consecuencia, las asignaciones por países atribuidas por las Comunidades Europeas al Ecuador, así como a otros abastecedores con un interés sustancial, no fueron compatibles con las prescripciones del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994.¹⁸⁸
- c) Sobre la base de los datos facilitados por las Comunidades Europeas, no fue irrazonable que las Comunidades Europeas concluyeran que el nivel de 857.700 toneladas métricas para las exportaciones tradicionales ACP exentas de

¹⁸³ *Ibid.*, párrafo 214.

¹⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 244.

¹⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 246.

¹⁸⁶ *Ibid.*, párrafo 248.

¹⁸⁷ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador), párrafo 6.29.

¹⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 6.50.

derechos podía considerarse exigido por el Convenio de Lomé porque parecía basarse en los mayores volúmenes de exportación antes de 1991 y no en cálculos realizados para tener en cuenta las inversiones.¹⁸⁹

- d) No fue razonable que las Comunidades Europeas concluyeran que el Protocolo Nº 5 del Convenio de Lomé exigía una asignación colectiva para los proveedores tradicionales ACP. Por lo tanto, el trato de exención de derechos para las importaciones que excedan de los mayores volúmenes de exportación antes de 1991 para un Estado ACP considerado individualmente no era exigido por el Protocolo Nº 5 del Convenio de Lomé. Al no existir otra exigencia aplicable del Convenio de Lomé, esos volúmenes excedentes no estaban amparados por la Exención de Lomé y, por lo tanto, el arancel preferencial correspondiente fue incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹⁹⁰
- e) No fue irrazonable que las Comunidades Europeas concluyeran que las importaciones no tradicionales ACP con arancel cero, dentro de la categoría "otros" del contingente arancelario NMF, eran exigidas por el artículo 168 del Convenio de Lomé. Por consiguiente, la violación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, según lo alegado por el Ecuador, estaba amparada por la Exención de Lomé.¹⁹¹
- f) No fue irrazonable que las Comunidades Europeas concluyeran que la inclusión de la preferencia arancelaria de 200 euros por tonelada métrica para las importaciones no comprendidas en el contingente, de bananos no tradicionales ACP, quedaría incluida en el ámbito de lo que las Comunidades Europeas debían conceder a los suministros no tradicionales en virtud del Convenio de Lomé. Por consiguiente, la violación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, según lo alegado por el Ecuador, estaba amparada por la Exención de Lomé.¹⁹²
- g) Con arreglo al régimen revisado, los proveedores ecuatorianos de servicios al por mayor recibían un trato que de hecho era menos favorable que el que recibían los proveedores CE/ACP de esos servicios, con infracción de los artículos II y XVII del AGCS.¹⁹³
- h) Los criterios para la adquisición de la condición de "operador recién llegado" con arreglo al procedimiento revisado para el trámite de licencias concedían *de facto* a los proveedores ecuatorianos de servicios condiciones de competencia menos favorables, en el sentido del artículo XVII del AGCS, que a los proveedores comunitarios similares de servicios.¹⁹⁴

2.69 El Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador llegó a la conclusión de que:

- a) La reserva de la cantidad de 857.700 toneladas métricas para las importaciones tradicionales ACP con arreglo al régimen revisado fue incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994. También, las asignaciones por países atribuidas al Ecuador y a los demás proveedores con un interés sustancial no

¹⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 6.65.

¹⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 6.69.

¹⁹¹ *Ibid.*, párrafo 6.78.

¹⁹² *Ibid.*, párrafo 6.80.

¹⁹³ *Ibid.*, párrafo 6.134.

¹⁹⁴ *Ibid.*, párrafo 6.149.

fueron compatibles con los requisitos establecidos en el párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994.¹⁹⁵

- b) El nivel de 857.700 toneladas métricas para las importaciones tradicionales ACP exentas de derechos podía considerarse exigido por el Convenio de Lomé porque al parecer se basaba en los mayores volúmenes de exportación antes de 1991 y no en cálculos realizados para tener en cuenta las inversiones. Sin embargo, no fue razonable que las Comunidades Europeas concluyeran que el Protocolo N° 5 del Convenio de Lomé exigía una asignación colectiva para los proveedores tradicionales ACP. Por lo tanto el trato exento de derechos para las importaciones que excedían de los mayores volúmenes de exportación antes de 1991 para un Estado ACP considerado individualmente no era exigido por el Protocolo N° 5 del Convenio de Lomé. En consecuencia, al no existir otra exigencia aplicable del Convenio de Lomé esos volúmenes excedentes no estaban amparados por la Exención de Lomé y, por lo tanto, el arancel preferencial correspondiente fue incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹⁹⁶
- c) En cuanto a las preferencias para importaciones no tradicionales ACP, no fue irrazonable que las Comunidades Europeas concluyeran 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 métrica para las importaciones no comprendidas en el contingente, eran exigidas por el artículo 168 del Convenio de Lomé. Por consiguiente, las violaciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, según lo alegado por el Ecuador con respecto a las preferencias para las importaciones no tradicionales ACP, estaban amparadas por la Exención de Lomé.¹⁹⁷
- d) Con arreglo al régimen revisado, se concedía *de facto* a los proveedores de servicios al por mayor del Ecuador un trato menos favorable en lo que respecta a la asignación de licencias, que a los proveedores CE/ACP de esos servicios, en violación de los artículos II y XVII del AGCS.¹⁹⁸
- e) Los criterios para adquirir la condición de "recién llegado" en el procedimiento de licencias revisado concedían *de facto* a los proveedores de servicios del Ecuador condiciones de competencia menos favorables que a los proveedores de servicios similares de las Comunidades Europeas, en violación del artículo XVII del AGCS.¹⁹⁹

2.70 En el informe que presentó, de conformidad con la solicitud formulada por el Ecuador, el Grupo Especial sobre el cumplimiento consideró apropiado hacer sugerencias sobre la manera en que las Comunidades Europeas podrían poner su régimen para la importación de bananos en conformidad con las normas de la OMC. A juicio del Grupo Especial, las Comunidades Europeas disponían al menos de las siguientes opciones:

"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

¹⁹⁵ *Ibid.*, párrafo 6.160.

¹⁹⁶ *Ibid.*, párrafo 6.161.

¹⁹⁷ *Ibid.*, párrafo 6.162.

¹⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 6.163.

¹⁹⁹ *Ibid.*

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.

En tercer lugar, las Comunidades Europeas podrían mantener sus actuales contingentes arancelarios NMF, consolidados y autónomos, sin asignar cuotas para países determinados, o bien asignando esas cuotas mediante acuerdo con todos los proveedores que tengan un interés sustancial, de manera compatible con los requisitos de la parte introductoria general del párrafo 2 del artículo XIII. El contingente arancelario NMF se podría combinar con la ampliación del trato de exención arancelaria (o de derechos preferenciales) a las importaciones ACP. Con respecto a ese trato de exención arancelaria, las Comunidades Europeas podrían examinar con los Estados ACP si se podría interpretar que el Convenio de Lomé 'exige' ese trato en el sentido de la Exención de Lomé. Recordamos que algunas importantes preferencias que, según las constataciones de los informes del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación, son exigidas por el Convenio de Lomé, no se pueden aplicar de forma compatible con las normas de la OMC (las más importantes son las protecciones cuantitativas previstas en el Protocolo N° 5). Si se objetara esta interpretación del Convenio de Lomé, se podría recabar una exención que amparase ese trato de exención arancelaria. El contingente arancelario NMF también se podría combinar con un contingente arancelario para las importaciones ACP, tradicionales o no, siempre que se obtuviera una exención apropiada respecto del artículo XIII. Observamos que las exenciones con respecto al trato de franquicia arancelaria para las exportaciones de países en desarrollo han sido concedidas por los Miembros en varias ocasiones.²⁰⁰ En este contexto, es posible que sea necesario adoptar algunas medidas con respecto a la Exención de Lomé, ya que ésta expira el 29 de febrero del año 2000."²⁰¹

4. Decisión de los Árbitros en el procedimiento solicitado por las Comunidades Europeas de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD

2.71 El 6 de abril de 1999, en el procedimiento solicitado por las Comunidades Europeas de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, los Árbitros determinaron que el nivel de anulación o menoscabo sufrido por los Estados Unidos en el asunto *CE - Banano III* era de 191,4 millones de dólares EE.UU. por año. En consecuencia, los Árbitros decidieron 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 abarcaran intercambios comerciales por un valor máximo de 191,4 millones de dólares EE.UU. por año.²⁰² En el mismo informe, los Árbitros determinaron que la reserva de una cantidad de 857.500 toneladas métricas para las importaciones

²⁰⁰ (*nota del original*) Véanse WT/L/104 (Estados Unidos - Ley de Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe); WT/L/183 (Estados Unidos - Antiguo Territorio en Fideicomiso de las Islas del Pacífico); WT/L/184 (Estados Unidos - Ley de Preferencias Comerciales para los Países Andinos); WT/L/185 (Canadá - CARIBCAN).

²⁰¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador), párrafos 6.156-6.158.

²⁰² *CE - Banano III*, Decisión de los Árbitros (WT/DS27/ARB), 9 de abril de 1999.

tradicionales ACP con arreglo al régimen revisado de las Comunidades Europeas era incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994. Los Árbitros constataron también que, en el régimen revisado, se concedía a los proveedores de servicios de los Estados Unidos un trato discriminatorio, con infracción de lo dispuesto en los artículos II y XVII del AGCS. En consecuencia, los Árbitros llegaron a la conclusión de que en el régimen revisado seguía existiendo anulación o menoscabo de ventajas resultantes para los Estados Unidos.²⁰³

5. Constataciones del Grupo Especial en el segundo procedimiento sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador

2.72 El Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado en febrero de 2007 por el Ecuador formuló las constataciones sustantivas principales que figuran en el anexo D de este informe.

F. MEDIDAS IMPUGNADAS POR LOS ESTADOS UNIDOS EN LA PRESENTE DIFERENCIA

2.73 La medida impugnada por los Estados Unidos mediante este recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD es el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos aplicado mediante el Reglamento (CE) Nº 1964/2005 del Consejo de las Comunidades Europeas, que establece un contingente en régimen de franquicia arancelaria accesible únicamente para los bananos originarios de países ACP de hasta 775.000 toneladas métricas. Los bananos de cualquier otro origen no tienen acceso a este contingente arancelario de 775.000 toneladas métricas y están sujetos, en cambio, a un derecho de 176 euros/tonelada métrica.²⁰⁴

2.74 Esas medidas se recogen en el Reglamento (CEE) Nº 404/93 del Consejo de las Comunidades Europeas, de 13 de febrero de 1993, modificado por el Reglamento (CE) Nº 216/2001 del Consejo, de 29 de enero de 2005; el Reglamento (CE) Nº 1964/2005 del Consejo, de 29 de enero de 2005; y en las correspondientes modificaciones, medidas de aplicación y otras medidas conexas.²⁰⁵

III. CONSTATACIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

3.1 Los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial constate que las Comunidades Europeas no han aplicado las resoluciones y recomendaciones del OSD en la diferencia inicial y siguen infringiendo sus obligaciones como Miembro de la OMC. De forma más concreta, los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial constate que las medidas de las CE son incompatibles con las obligaciones que se recogen en las siguientes disposiciones de los Acuerdos de la OMC:

- a) El artículo I del GATT de 1994, porque 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 métricas, pero no otorgan el mismo trato de franquicia arancelaria a las importaciones de bananos originarios de todos los demás Miembros de la OMC; y
- b) el artículo XIII del GATT de 1994, incluidos sus párrafos 1 y 2, porque las Comunidades Europeas reservan el contingente de 775.000 toneladas métricas en régimen de franquicia arancelaria para las importaciones de bananos originarios de países ACP y no permiten el acceso a ese contingente arancelario preferencial a las importaciones de bananos originarios de países proveedores no ACP con o sin un interés sustancial.

²⁰³ *Ibid.*, párrafos 5.96 a 5.98.

²⁰⁴ *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.

²⁰⁵ *Ibid.*, página 3.

3.2 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".²⁰⁶

3.3 Como segunda cuestión preliminar, las Comunidades Europeas aducen que no debe permitirse a los Estados Unidos que impugnen el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, incluida la preferencia para los países ACP. Sostienen que el Entendimiento sobre el banano, firmado en abril de 2001 por los Estados Unidos y las Comunidades Europeas (Entendimiento sobre el banano)²⁰⁷, es una solución mutuamente convenida de la diferencia sobre el banano.²⁰⁸ Las Comunidades Europeas añaden que, incluso si se diera por supuesto que el Entendimiento sobre el banano no es una "solución mutuamente convenida" a los efectos del ESD, seguiría siendo "un acuerdo internacional entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas y, por consiguiente, sus términos deben tenerse en consideración para determinar los derechos y obligaciones de cada una de las partes respecto de la otra en el marco del GATT y del ESD".²⁰⁹ Las Comunidades Europeas añaden que:

"[I]ncluso si se diera por supuesto que las disposiciones del propio Entendimiento [sobre el banano] no pueden 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."²¹⁰

3.4 Como tercera cuestión preliminar, las Comunidades Europeas aducen que deben rechazarse las reclamaciones de los Estados Unidos, por cuanto exceden 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.²¹¹

3.5 En su Primera comunicación, como cuestión preliminar las Comunidades Europeas habían sostenido además que la reclamación de los Estados Unidos debía ser rechazada "de plano" por el Grupo Especial "debido a que los Estados Unidos no presentaron una solicitud de celebración de consultas antes de solicitar el establecimiento del Grupo Especial".²¹² Esta objeción fue retirada posteriormente por las Comunidades Europeas.²¹³

²⁰⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 74. *Ibid.*, párrafo 73.

²⁰⁷ Véase el Entendimiento sobre el banano entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos, de 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.

²⁰⁸ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 39-42. Véase también la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 8-9.

²⁰⁹ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 9. Véase también la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 43-44, y la 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, párrafos 1-4.

²¹⁰ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 9.

²¹¹ Véase la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 46-52. Véase también la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 40-52.

²¹² Véase la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 38. Véase también, *ibid.*, párrafos 33-38.

²¹³ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 4-7. Véase también la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 4-20.

3.6 Las Comunidades Europeas no han formulado argumentos específicos para refutar la alegación de los Estados Unidos de que la preferencia otorgada a los bananos de origen ACP sería incompatible con el artículo I del GATT de 1994.²¹⁴ No obstante, aducen que esta preferencia está amparada por una exención de la aplicación de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, la Exención de Doha.²¹⁵ Según las Comunidades Europeas, la duración de esa exención no está vinculada con el número de arbitrajes en los que las Comunidades Europeas hayan sido la parte vencida, sino que depende de si el nuevo régimen para la importación de bananos que las Comunidades Europeas introdujeron el 1º de enero de 2006 mantiene, al menos, el acceso total a los mercados para los proveedores NMF.²¹⁶ Las Comunidades Europeas aducen también que no puede considerarse que su actual régimen para la importación de bananos sea el "nuevo régimen arancelario de las CE" a que se refiere el texto de la Exención de Doha.²¹⁷

3.7 Las Comunidades Europeas piden al Grupo Especial que rechace la alegación de los Estados Unidos en relación con el artículo XIII del GATT de 1994. Aducen que "no se cumplen las condiciones para la aplicación del artículo XIII del GATT" porque "las importaciones de bananos procedentes de los proveedores de América Latina y de otros proveedores NMF no están sujetas a ninguna restricción cuantitativa [sino] simplemente a un arancel".²¹⁸ Las Comunidades Europeas aducen también que la alegación de los Estados Unidos no está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo XIII del GATT de 1994 porque "no abarca los casos de discriminación arancelaria".²¹⁹

3.8 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 la Preferencia de Cotonou no es compatible con el GATT"²²⁰, el Grupo Especial debería no obstante constatar que:

"La 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."²²¹

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1 A continuación se reseñan los argumentos expuestos por las partes en sus comunicaciones escritas y declaraciones orales.²²²

²¹⁴ 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 en la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 27.

²¹⁵ 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.

²¹⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 54. Véase también la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 56.

²¹⁷ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 55.

²¹⁸ *Ibid.*, párrafo 64.

²¹⁹ *Ibid.*, párrafo 65.

²²⁰ *Ibid.*, párrafo 74.

²²¹ 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.

²²² Los resúmenes de los argumentos de las partes se basan en los resúmenes facilitados al Grupo Especial por las partes. Todas las notas de pie de página de la presente sección son notas del original, salvo que se indique otra cosa.

A. ESTADOS UNIDOS**1. Primera comunicación escrita de los Estados Unidos****a) Introducción**

4.2 Los Estados Unidos acuden a este Grupo Especial para abordar la persistencia de la incompatibilidad del régimen de las Comunidades Europeas (CE) para la importación de bananos con las obligaciones de las CE en el marco de la OMC. Desgraciadamente, el procedimiento de este Grupo Especial es el décimo sustanciado en el marco del GATT/OMC desde 1992. Después de transcurridos casi 10 años desde la adopción por el OSD de sus recomendaciones y resoluciones en el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos (CE - Banano III)* y de las numerosas oportunidades de reforma ofrecidas a las Comunidades Europeas por los Estados Unidos y los demás Miembros afectados, las Comunidades Europeas 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. Los reiterados esfuerzos para negociar con las Comunidades Europeas una solución compatible con las normas de la OMC y mutuamente aceptable no han tenido éxito. Los Estados Unidos han llegado, a su pesar, a la conclusión de que el recurso al procedimiento de solución de diferencias de la OMC en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (ESD) está justificado. Los Estados Unidos esperan que el presente sea el último procedimiento necesario para conseguir que las Comunidades Europeas cumplan sus obligaciones en el marco de la OMC en la presente diferencia.

4.3 El 1º de enero de 2006, las Comunidades Europeas establecieron un nuevo régimen para la importación de bananos mediante el Reglamento (CE) Nº 1964/2005 del Consejo (Reglamento Nº 1964). Ese régimen continúa discriminando, en beneficio de las importaciones de bananos originarios de los países de África, el Caribe y el Pacífico (ACP), a las importaciones de bananos procedentes de los demás países. El régimen establece un contingente en régimen de franquicia arancelaria que solamente es accesible a los bananos ACP en una cuantía de hasta 775.000 toneladas métricas. Los bananos procedentes de todos los demás países -por ejemplo, de países en desarrollo de América Latina que dependen en gran medida del comercio de bananos- no tienen acceso a este contingente arancelario con aplicación de un derecho nulo. En lugar de ello, los bananos originarios de esos países están sujetos al pago de un derecho de 176 euros por tonelada métrica. Ni siquiera ese nivel arancelario es seguro, ya que las Comunidades Europeas no han reconsolidado su tipo arancelario para los bananos.

4.4 Los Estados Unidos consideran que con esas medidas arancelarias y relativas al contingente arancelario las Comunidades Europeas no dan cumplimiento a las recomendaciones y resoluciones en el asunto *CE - Banano III* ni cumplen sus obligaciones en el marco de la OMC en los siguientes aspectos:

- a) El contingente arancelario preferencial con exención de derechos aplicable a los bananos de origen ACP no se concede inmediata e incondicionalmente a los bananos originarios de todos los demás Miembros de la OMC, con infracción de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo I del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (GATT de 1994); y
- b) El contingente arancelario reservado exclusivamente a los bananos de origen ACP no implica una restricción semejante a todas las importaciones de bananos, con infracción del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994, ni tiende a una distribución del comercio de bananos que se aproxime lo más posible a la que se

habría logrado si no existieran restricciones, con infracción del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994.

b) Antecedentes procesales

4.5 El procedimiento del Grupo Especial inicial en la presente diferencia (*CE - Banano III*) fue entablado hace más de 10 años -el 8 de mayo de 1996- por el Ecuador, los Estados Unidos, Guatemala, Honduras y México. El Grupo Especial que actuó en ese procedimiento constató más de una docena de infracciones del GATT de 1994 y el *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios* (AGCS), y la inmensa mayoría de sus constataciones fueron confirmadas por el Órgano de Apelación. El 25 de septiembre de 1997, el OSD adoptó los informes del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación y recomendó que las Comunidades Europeas pusieran su régimen para la importación de bananos en conformidad con las obligaciones que le imponían esos acuerdos. En virtud de un arbitraje de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 del ESD, se concedió a las Comunidades Europeas un "plazo prudencial" de más de 15 meses (del 25 de septiembre de 1997 al 1º de enero de 1999) para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD. No obstante, al final de ese "plazo prudencial", las Comunidades Europeas no habían dado aplicación a las recomendaciones y resoluciones en el asunto *CE - Banano III*.

4.6 En lugar de poner su régimen para la importación de bananos en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC el 1º de enero de 1999 a más tardar, las Comunidades Europeas aplicaron dos reglamentos -el Reglamento (CE) N° 1637/98 y el Reglamento (CE) N° 2362/98- respecto de los cuales se constató, a poco de su aplicación, que perpetuaban un sistema discriminatorio basado en contingentes arancelarios y licencias, con infracción de lo dispuesto en el GATT de 1994 y el AGCS. Dado que las Comunidades Europeas no habían reparado la anulación o menoscabo constatada por la OMC, el OSD autorizó la suspensión de concesiones u otras obligaciones en un nivel equivalente al de la anulación o menoscabo. Con respecto a los Estados Unidos, el OSD autorizó la suspensión de concesiones por un valor de 191,4 millones de dólares EE.UU. por año.

4.7 En noviembre de 1999, las Comunidades Europeas anunciaron un segundo intento de reforma de su régimen para los bananos, que supuestamente comprendería 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 período de transición finalizaría a más tardar el 1º de enero de 2006.

i) *Entendimiento sobre el banano*

4.8 En abril de 2001, después de más de dos años de incumplimiento, los Estados Unidos y las Comunidades Europeas llegaron a un "*Entendimiento sobre el banano*", que establecía una serie escalonada de medidas que habían de adoptar las Comunidades Europeas en el curso de varios años, en conjunción con algunas exenciones, con el fin de poner su régimen en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC.

4.9 Con arreglo al Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos, las Comunidades Europeas quedaban obligadas a aplicar un régimen "exclusivamente arancelario a más tardar el 1º de enero de 2006". "Entre tanto", las Comunidades Europeas aplicarían un régimen de importación basado en las licencias históricas, que incluía un sistema de contingentes arancelarios. Habida cuenta de que algunos aspectos del régimen provisional no estaban en conformidad con las obligaciones de las Comunidades Europeas en el marco de la OMC, el Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos disponía 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" en relación con el contingente arancelario ACP para los bananos. Con esta disposición se pretendía facilitar la negociación y adopción posteriores de exenciones condicionales aceptables para las partes interesadas y para todos los Miembros de la OMC.

ii) *Exención de la aplicación del artículo I del GATT y arbitrajes*

4.10 A raíz del Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos, los Estados Unidos y otros Miembros afectados convinieron en negociar las condiciones de la exención necesarias para lograr un acuerdo aceptable sobre el banano durante la vigencia del Entendimiento. Esas condiciones se incorporaron al texto principal de la Exención de la aplicación del artículo I y a su Anexo, que contiene disposiciones adicionales aplicables a los bananos. En términos generales, la exención había de expirar el 31 de diciembre de 2007 para los productos distintos de los bananos.

4.11 Con respecto a los bananos, la validez de la exención quedaba sujeta a un mecanismo especial de arbitraje establecido en el Anexo. Las Comunidades Europeas, los países ACP y los proveedores NMF de bananos de la Unión Europea entablarian negociaciones en el marco del artículo XXVIII del GATT de 1994 con respecto a los términos del régimen exclusivamente arancelario que entraría en vigor el 1º de enero de 2006. El Anexo prescribía que dentro de los 60 días siguientes al anuncio por las Comunidades Europeas de sus intenciones con respecto a la reconsolidación del arancel aplicable a los bananos, cualquier parte interesada podía solicitar un arbitraje. El mandato del árbitro sería determinar "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, 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". Si un árbitro de la OMC constatará que la reconsolidación propuesta no "tendría como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados de los proveedores en régimen NMF" las Comunidades Europeas tendrían que "[rectificar] la situación". Dentro de los 10 días siguientes a la notificación del laudo arbitral al Consejo General, las Comunidades Europeas habrían de iniciar consultas con las partes interesadas que solicitaron el arbitraje. De no llegarse a una solución mutuamente satisfactoria, se pediría al mismo árbitro que determinara si las Comunidades Europeas habían rectificado la situación. Si las Comunidades Europeas no hubieran rectificado la situación, la exención dejaría de ser "aplicable a los bananos a la entrada en vigor del nuevo régimen arancelario de las CE". Así pues, en caso de dos determinaciones arbitrales desfavorables a las Comunidades Europeas, la exención dejaría de surtir efecto.

4.12 El 27 de octubre de 2004, las Comunidades Europeas anunciaron su intención de aplicar un arancel NMF de 230 euros por tonelada métrica, tipo más de tres veces mayor que el tipo NMF de 75 euros por tonelada métrica aplicable en aquel momento. La Comisión notificó formalmente ese tipo a la OMC el 1º de febrero de 2005, de conformidad con el Anexo a la Exención de la aplicación de las disposiciones del artículo I.

4.13 Entre el 30 de marzo y el 1º de abril de 2005, nueve países abastecedores de América Latina iniciaron un arbitraje de conformidad con los términos del Anexo, para obtener una determinación de que el tipo de 230 euros por tonelada métrica de 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", como exigía la exención.

4.14 El primer laudo arbitral, dictado el 1º de agosto de 2005, definía minuciosamente el compromiso de acceso a los mercados contraído por las Comunidades Europeas en el Anexo, que exigía que cualquier "reconsolidación prevista" preservara, al menos, en el futuro "la totalidad de las oportunidades [NMF] que ofrecen ... las condiciones de entrada vigentes actualmente", tanto entre los

proveedores NMF y los preferenciales como entre los productores NMF y los comunitarios. El Árbitro determinó que debido a que el tipo propuesto por las Comunidades Europeas de 230 euros por tonelada métrica incrementaba indebidamente el margen de preferencia correspondiente a los países ACP y a la iniciativa "Todo menos armas", generando la oportunidad de una respuesta positiva de la oferta de los beneficiarios de esas preferencias, y aumentaba el nivel de la protección en función de la diferencia de precios para los productores comunitarios, las Comunidades Europeas no habían cumplido los compromisos contraídos en el Anexo.

4.15 El 12 de septiembre de 2005, las Comunidades Europeas propusieron un régimen revisado "exclusivamente arancelario" para los bananos, con un derecho de 187 euros por tonelada métrica para los proveedores NMF, combinado con un contingente arancelario ACP ampliado de 775.000 toneladas métricas (que representaba un aumento de 25.000 toneladas métricas del volumen del contingente arancelario ACP existente en ese momento), sujeto a un derecho nulo.

4.16 El 26 de septiembre de 2005, de conformidad con el procedimiento establecido en el Anexo, las Comunidades Europeas solicitaron un segundo arbitraje para determinar si el nuevo arancel propuesto y el nuevo contingente arancelario ACP "rectifica[ban] la situación". El segundo laudo arbitral, dictado el 27 de octubre de 2005, determinó que la última propuesta de las Comunidades Europeas no había "rectificado la situación".

4.17 Al no haberse satisfecho en dos ocasiones la condición de la exención de que el nuevo régimen tuviera como resultado "el mantenimiento, al menos del acceso total a los mercados para los proveedores NMF de bananos" teniendo en cuenta "todos los compromisos de acceso a los mercados en el marco de la OMC contraídos por las CE", la exención de la aplicación del artículo I para los bananos expiró al entrar en vigor el régimen del 1º de enero de 2006 en virtud de los términos del Anexo.

iii) Exención de la aplicación del artículo XIII

4.18 El 21 de mayo de 2001, de conformidad con lo que habían reconocido en los Entendimientos entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos y las Comunidades Europeas y el Ecuador de que "una exención de la aplicación del artículo XIII del GATT de 1994 [es] necesaria para administrar el contingente C [el contingente ACP]", las Comunidades Europeas distribuyeron entre los Miembros proveedores de bananos NMF un proyecto de solicitud de exención de la aplicación del artículo XIII, en el que explicaban que:

"Debería mantenerse una protección adicional para las importaciones de plátanos originarios de los países ACP, en forma de un contingente arancelario limitado reservado para ellos, durante el período transitorio. Ello *requiere* una exención de las obligaciones establecidas en el artículo XIII del GATT."

4.19 El 22 de junio de 2001, las Comunidades Europeas presentaron a la OMC su solicitud y un proyecto de decisión por el que se eximía a las CE del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo XIII del GATT hasta el 31 de diciembre de 2005 "respecto del contingente arancelario separado de 750.000 toneladas de las CE destinado a los bananos de origen ACP". Debido a que las Comunidades Europeas pidieron que sus solicitudes de exención de la aplicación del artículo I y del artículo XIII del GATT se tramitaran paralelamente, la solicitud de exención de la aplicación del artículo XIII del GATT se aprobó sin modificaciones el 14 de noviembre de 2001, el mismo día en que se aprobó la exención relativa al artículo I del GATT. De conformidad con el párrafo 1 de la Exención de la aplicación del artículo XIII estaba previsto que ésta expirara el 31 de diciembre de 2005.

4.20 El 7 de octubre de 2005, cuando se aproximaba la fecha de expiración de la exención de la aplicación del artículo XIII, las Comunidades Europeas solicitaron una prórroga "hasta el 31 de diciembre de 2007 [de] la exención existente de las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994 para un volumen de 775.000 toneladas de importaciones de bananos originarios de países ACP". La solicitud de prórroga de la exención de las Comunidades Europeas se presentó en conjunción con una propuesta de fecha 12 de septiembre de 2005 para sustituir su régimen arancelario "provisional" por un régimen "exclusivamente arancelario" con un arancel de 187 euros por tonelada métrica para los proveedores NMF y un contingente arancelario ampliado para los países ACP de 775.000 toneladas métricas (lo que representaba un aumento de 25.000 toneladas métricas con respecto al volumen del contingente arancelario para los bananos ACP existente en ese momento). Los Miembros de la OMC no aceptaron la prórroga propuesta por las Comunidades Europeas.

4.21 El 31 de diciembre de 2005 expiró la exención de la aplicación del artículo XIII de conformidad con sus propios términos.

4.22 En la reunión del Consejo del Comercio de Mercancías celebrada el 19 de marzo de 2007, las Comunidades Europeas, haciendo referencia a las "divergencias" acerca del modo de proceder con la solicitud de exención y a su preferencia por una "solución negociada al problema de los bananos", "suspendieron" su solicitud de una exención de las disposiciones del artículo XIII.

c) Las medidas revisadas de las Comunidades Europeas

4.23 El 29 de noviembre de 2005, sin celebrar consultas con los reclamantes en el asunto *CE - Banano III* y los demás proveedores NMF, las Comunidades Europeas adoptaron el Reglamento N° 1964, que establece el régimen actual para la importación de bananos en el mercado de las CE. El Reglamento N° 1964 entró en vigor el 1º de enero de 2006.

4.24 El artículo 1 del Reglamento N° 1964 establece un contingente arancelario en régimen de franquicia exclusivamente para los plátanos originarios de países ACP de hasta 775.000 toneladas métricas. Los plátanos originarios de todos los demás países no tienen acceso a ese contingente arancelario en régimen de franquicia. El artículo 1 dispone que todos los demás plátanos están sujetos a un arancel de 176 euros por tonelada métrica. El artículo 2 del Reglamento N° 1964 establece las facultades necesarias para la aprobación de normas de aplicación. Se han promulgado numerosos reglamentos adicionales que regulan los elementos de los aranceles relacionados con las licencias y las medidas relativas al contingente arancelario ACP.

4.25 De conformidad con las disposiciones a que se ha hecho referencia, los bananos de origen NMF entran en el mercado de las CE-27 a un tipo de 176 euros por tonelada métrica (equivalente a 4,33 dólares EE.UU. por caja, o a un 33 por ciento *ad valorem*), lo que constituye un tipo superior en un 135 por ciento al de 75 euros por tonelada métrica que se imponía anteriormente a todos los bananos NMF que entraron en las Comunidades Europeas en el período comprendido entre el 1º de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 2005. Con ese arancel de 176 euros por tonelada métrica, los bananos originarios de los países en desarrollo de América Latina aportaron en 2006 580 millones de euros -790 millones de dólares EE.UU. aproximadamente- a los ingresos aduaneros de las Comunidades Europeas.

4.26 Los bananos de origen ACP que no están amparados ya por la iniciativa "Todo menos armas" (TMA) de las Comunidades Europeas entran en el mercado de las CE en régimen de franquicia arancelaria dentro de los volúmenes comprendidos en el contingente arancelario ACP de 775.000 toneladas métricas (lo que representa un margen de preferencia de 176 euros por tonelada métrica, o 4,33 dólares EE.UU. por caja). Las importaciones de bananos de origen ACP en el mercado de las CE que exceden de 775.000 toneladas métricas han de pagar un derecho de 176 euros

por tonelada métrica. Los bananos de origen NMF no tienen acceso al contingente arancelario ACP con un tipo arancelario cero ni se benefician de ninguna otra asignación de mercados.

d) Argumentos jurídicos

4.27 El hecho de que este Grupo Especial haya sido establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD lleva aparejadas determinadas consecuencias. La más directamente pertinente a los argumentos jurídicos de las partes es que, como ha aclarado el Órgano de Apelación, un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 realiza su labor "[teniendo] presentes las actuaciones iniciales y [conociendo] plenamente las razones aducidas por el Grupo Especial inicial. La 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". Es una norma firmemente arraigada que los informes adoptados de los grupos especiales y el Órgano de Apelación deben ser considerados como "una resolución definitiva de una diferencia entre las partes en esa diferencia".

4.28 Como se analiza detalladamente a continuación, las medidas revisadas de las Comunidades Europeas infringen el artículo I y el artículo XIII del GATT.

i) *Las medidas revisadas de las Comunidades Europeas son incompatibles con el artículo I del GATT de 1994*

4.29 El párrafo 1 del artículo I del GATT establece, en la parte pertinente, lo siguiente:

"Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones [...] o en relación con ellas, [...] [y] con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones [...] cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante 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 o a ellos destinado."

4.30 Para establecer la existencia de una infracción del párrafo 1 del artículo I, un Miembro tiene que demostrar: i) la existencia de una ventaja, favor, privilegio o inmunidad, ii) del tipo abarcado por el artículo I, iii) que no se concede inmediata e incondicionalmente a todo "producto similar" originario de cualquier Miembro de la OMC. Esas tres condiciones se cumplen en el caso del actual régimen arancelario de las Comunidades Europeas.

4.31 En primer lugar, las Comunidades Europeas 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 métricas, y sujetar a todos los bananos NMF al pago de un derecho de 176 euros por tonelada métrica. 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.

4.32 En segundo lugar, la medida en virtud de la cual las Comunidades Europeas 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. Los bananos de origen ACP, hasta una cuantía de 775.000 toneladas métricas, se benefician de una preferencia arancelaria de 176 euros por tonelada métrica sobre todos los demás bananos, al estar su importación exenta de derechos de aduana.

4.33 En tercer lugar, las Comunidades Europeas no conceden la ventaja arancelaria ACP "inmediata e incondicionalmente" al "producto similar" originario de otros 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.

4.34 En consecuencia, el Reglamento N° 1964 infringe el párrafo 1 del artículo I del GATT.

Espiración de la Exención de la aplicación del artículo I

4.35 En el quinto "considerando" del Reglamento N° 1964 se declara que, a la luz de las dos determinaciones arbitrales desfavorables dictadas de conformidad con el Anexo de la Exención de la aplicación del artículo I, la Comisión "modificó nuevamente su propuesta para lograr solventar el problema". Aunque en esta etapa del procedimiento los Estados Unidos no tienen que refutar los argumentos jurídicos de las Comunidades Europeas en su defensa, es previsible la afirmación de que la Exención de la aplicación del artículo I sigue en vigor.

4.36 El hecho que las Comunidades Europeas hayan o no "rectificado la situación" en la tercera ocasión no es pertinente a la continuación de la validez de la Exención de la aplicación del artículo I del GATT. Conforme al texto expreso del Anexo, 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 determinaron que las dos propuestas presentadas por las Comunidades Europeas no tenían por 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.

ii) *Las medidas revisadas de las Comunidades Europeas son incompatibles con el artículo XIII del GATT de 1994*

4.37 El artículo XIII del GATT establece, en la parte pertinente, lo siguiente:

"1. 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.

2. Al aplicar restricciones a la importación de un producto cualquiera, las partes contratantes procurarán hacer una distribución del comercio de dicho producto que se aproxime lo más posible a la que las distintas partes contratantes podrían esperar si no existieran tales restricciones, y, con este fin, observarán las disposiciones siguientes:

[...]

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.

[...]

5. Las disposiciones de este artículo se aplicarán a todo contingente arancelario instituido o mantenido por una parte contratante; además, en la medida de lo posible, los principios de este artículo serán aplicables también a las restricciones a la exportación."

4.38 Conforme a los términos del Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos, el Entendimiento entre las Comunidades Europeas y el Ecuador y la Exención de la aplicación del artículo I, se preveía que las Comunidades Europeas introdujeran a más tardar el 1º de enero de 2006 un régimen exclusivamente arancelario para los bananos. En lugar de ello, las Comunidades Europeas introdujeron un régimen que incluía un contingente arancelario exclusivo para los bananos originarios de los países ACP. El Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Banano III*, el Órgano de Apelación y los Grupos Especiales sobre el cumplimiento constataron que la utilización por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario reservado exclusivamente a los bananos ACP era incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT. Aun cuando el régimen actual pueda ser una versión simplificada de los anteriores, la incompatibilidad con el artículo XIII del GATT subsiste.

4.39 No puede caber duda de que el artículo XIII 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. En *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)* el Grupo Especial explicó lo siguiente:

"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."

4.40 El Reglamento N° 1964 establece un contingente arancelario exclusivo con un tipo arancelario cero para los países ACP hasta la cuantía de 775.000 toneladas métricas. Al igual que en *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*, se trata de un límite cuantitativo a la disponibilidad del tipo arancelario cero para los bananos no ACP.

El régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos es incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT

4.41 El párrafo 1 del artículo XIII del GATT establece las obligaciones básicas de no discriminación en el marco del GATT que rigen la aplicación de restricciones a la importación. Como explicó el Grupo Especial en *CE - Banano III*:

"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 [...] 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."

4.42 El Órgano de Apelación añadió que la "esencia" del artículo XIII del GATT, y en consecuencia del párrafo 1 del artículo XIII, "estriba esencialmente en el otorgamiento de un trato igual a productos similares, independientemente de su origen" y determinó además que "[d]ado 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 [...]".

4.43 Las Comunidades Europeas, 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 Comunidades Europeas para el banano, y entran en el mercado de las CE en régimen de franquicia arancelaria hasta una cuantía de 775.000 toneladas métricas. 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 Comunidades Europeas impiden que se otorgue a importaciones "similares" un "trato igual, independientemente de su origen", con infracción del párrafo 1 del artículo XIII del GATT.

El régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos es incompatible con el párrafo 2 del artículo XIII del GATT

4.44 La introducción del párrafo 2 del artículo XIII del GATT dispone, en la parte pertinente que:

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

4.45 Como constató el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Banano III*, "[e]n caso de aplicarse restricciones cuantitativas [...] han de aplicarse de la forma que menos distorsione el comercio". El Grupo Especial destacó que, como se desprende de la introducción, la asignación de contingentes arancelarios debe "reducir al mínimo la incidencia de un régimen de contingentes o de contingentes arancelarios en las corrientes comerciales, tratando de que la distribución [...] se aproxime a la que se habría producido en ausencia de ese régimen".

4.46 El Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Banano III* aclaró además que el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII prevé la posibilidad de repartir los contingentes arancelarios entre los países abastecedores y establece el trato que debe darse a los Miembros que tengan un "interés sustancial" en el abastecimiento del producto. El Miembro que asigne cuotas de un contingente arancelario puede tratar de ponerse de acuerdo con todos los Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto o, si ello no es razonablemente posible, asignar partes a los Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto sobre la base de los criterios establecidos en la segunda oración del apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII. El Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Banano III* determinó que cuando un Miembro asigne cuotas de un contingente arancelario a Miembros que no tienen un interés sustancial en el abastecimiento del producto, deben asignarse cuotas a *todos* los proveedores, y ello porque "[d]e lo contrario, no se impondría a las importaciones procedentes de los diversos Miembros una restricción semejante, como exige el párrafo 1 del artículo XIII".

4.47 El contingente arancelario de 775.000 toneladas métricas 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 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.

4.48 Las Comunidades Europeas no cuentan con ninguna exención de la aplicación del artículo XIII que esté actualmente en vigor, ya que su última exención expiró por sus propios términos el 31 de diciembre de 2005.

4.49 Por las razones expuestas, el contingente arancelario ACP infringe los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT.

e) Conclusión

4.50 Por las razones expuestas, los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Grupo Especial constate que:

- 1) el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos aplicado en virtud del Reglamento N° 1964 es incompatible con el artículo I del GATT de 1994, porque aplica un tipo arancelario cero a las importaciones de bananos originarios de países ACP en una cuantía de hasta 775.000 toneladas métricas, pero no concede el mismo trato de franquicia arancelaria a las importaciones de bananos originarios de todos los demás Miembros de la OMC;
- 2) el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos aplicado en virtud del Reglamento N° 1964 es incompatible con el artículo XIII del GATT de 1994 -incluidos los párrafos 1 y 2 de dicho artículo- porque reserva el contingente arancelario con arancel cero de 775.000 toneladas métricas a las importaciones de bananos originarios de los países ACP y no permite el acceso a ese contingente arancelario preferencial a las importaciones de bananos originarios de países no ACP abastecedores sustanciales o no; y
- 3) las Comunidades Europeas no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD.

2. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos

- a) Deben rechazarse las objeciones preliminares de las Comunidades Europeas
 - i) *Los Estados Unidos no estaban obligados a solicitar la celebración de consultas con las CE*

4.51 En primer lugar, los Estados Unidos manifiestan su sorpresa ante el hecho de que las Comunidades Europeas hayan formulado como objeción de procedimiento la ausencia de consultas, habida cuenta de que los Estados Unidos y las Comunidades Europeas habían convenido, al más alto nivel, en que no se formulara esa objeción. Los Estados Unidos entienden que esa objeción tal vez se haya formulado debido a una deficiente comprensión del compromiso que las Comunidades Europeas habían contraído. En la medida en que las Comunidades Europeas la han formulado, los Estados Unidos responden a esa objeción de la forma a continuación se expone.

4.52 Las consultas formales no constituyen un requisito previo para el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21. El análisis del Órgano de Apelación en *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* respalda ampliamente la posición de los Estados Unidos. En ese asunto, el Órgano de Apelación señaló 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". 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". 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 generales establecidas en el ESD sobre las consultas previas fueran aplicables" a las actuaciones realizadas de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, "su incumplimiento no tendría el efecto de privar a un grupo especial de su autoridad para examinar el asunto y para resolver al respecto".

4.53 El único requisito previo establecido expresamente en el párrafo 5 del artículo 21 es la existencia de un "desacuerdo" en cuanto a la aplicación por un Miembro de las recomendaciones y resoluciones del OSD. No cabe ninguna duda de que en el presente caso existe ese desacuerdo.

4.54 Las Comunidades Europeas sugieren que la expresión "conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias" del párrafo 5 del artículo 21 no puede referirse a "menos que todos" los procedimientos establecidos en el ESD, incluidas las consultas. La posición de las CE tropieza con varias dificultades. En primer lugar, no hay en la expresión "los presentes procedimientos" nada que respalte la tesis de que abarca todos los aspectos del ESD. En segundo lugar, se trata de una expresión distinta de la expresión más general que se utiliza en el artículo 23 del ESD: "las normas y procedimientos del presente Entendimiento". Esa diferencia pone de relieve que las Comunidades Europeas están equivocadas al sugerir que el párrafo 5 del artículo 21 no puede referirse a algo que sea "menos que todo" el ESD. En tercer lugar, la expresión forma parte de una frase más amplia: "esta diferencia se *resolverá* conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias" (sin cursivas en el original). Las consultas no constituyen un medio de "resolver" una diferencia. Son los procedimientos de los grupos especiales los que cumplen la función de "resolver", y por consiguiente la expresión "los presentes procedimientos de solución de diferencias" debe referirse a los procedimientos de los grupos especiales.

4.55 Interpretar que el párrafo 5 del artículo 21 exige otra ronda de consultas sólo serviría para retrasar la solución de las diferencias, en contradicción con el párrafo 1 del artículo 21 del ESD, según el cual el pronto cumplimiento es esencial "para asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros".

4.56 En quinto lugar, los Estados Unidos destacan que en un procedimiento anterior conexo, las Comunidades Europeas solicitaron el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 para determinar que las medidas adoptadas por ellas estaban en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC sin tratar antes de celebrar consultas con ninguna de las partes reclamantes iniciales.

4.57 Dejando aparte los vicios del razonamiento jurídico de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial no debe dar acogida a la objeción de las CE. En primer lugar, como permite el párrafo 3 del artículo 4 del ESD, los Estados Unidos y las Comunidades Europeas llegaron al acuerdo de que no sería necesario celebrar consultas formales. En segundo lugar, las Comunidades Europeas retiraron expresamente cualquier objeción de procedimiento basada en la inexistencia de una solicitud de consultas formales en la declaración que formularon en la reunión de 12 de julio de 2007 del OSD. Por último, incluso en el caso de que fuera procedente que el Grupo Especial tuviera en cuenta las consideraciones expuestas por las Comunidades Europeas, esas consideraciones no deben llevar a la conclusión que buscan las Comunidades Europeas. El ESD no garantiza la participación de los terceros en las consultas. En el curso de la dilatada historia de la presente diferencia, las Comunidades Europeas han tenido numerosas oportunidades para negociar una solución. La presente diferencia ha sido objeto de innumerables debates en el OSD, y se ha dado a los terceros todas las oportunidades posibles de participar, más allá de lo establecido en el ESD. Resulta difícil imaginar que la celebración de consultas formales pudiera haber logrado lo que no se ha podido conseguir en 10 años de controversias, debates y negociaciones.

4.58 Los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial rechace la solicitud de desestimación por ausencia de consultas formulada por las Comunidades Europeas.

ii) *El Entendimiento sobre el banano entre las CE y los Estados Unidos no constituye un impedimento para el presente procedimiento*

4.59 La objeción de las Comunidades Europeas según la cual el Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos constituye un impedimento para el presente procedimiento carece asimismo de fundamento. El eje de la argumentación de las Comunidades Europeas parece ser la afirmación de que los Estados Unidos han "aceptado [...] el principio de que la Preferencia de Cotonou se mantenga hasta el final de 2007" por lo que "los Estados Unidos no pueden impugnar ahora" su existencia.

4.60 No hay en el Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos 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. Las Comunidades Europeas destacan el párrafo del Entendimiento en el que se establece que los Estados Unidos retirarán su reserva respecto de la exención de la aplicación del artículo I. Esta disposición no modificó la situación jurídica en lo que respecta a las preferencias arancelarias de las Comunidades Europeas. El hecho de que los Estados Unidos estuvieran dispuestos a retirar su reserva respecto de la exención no hizo las preferencias arancelarias de las Comunidades Europeas compatibles con las normas de la OMC, ni protegió a esas preferencias arancelarias frente a una impugnación de conformidad con el ESD. No hay en los párrafos 3 y 4 del artículo IX del Acuerdo sobre la OMC nada que indique que la disposición de un Miembro a respaldar la petición de una exención tenga consecuencias jurídicas autónomas. Si el Grupo Especial adoptara la tesis de las Comunidades Europeas, sería difícil que en el futuro un Miembro aceptara respaldar una solicitud de exención presentada por las CE, ya que la consecuencia jurídica de un compromiso de esa naturaleza sería la imposibilidad para el Miembro en cuestión -y no para los demás que no hubieran aceptado respaldar la exención- de impugnar la medida respecto de la cual se hubiera solicitado aquélla.

4.61 Como se preveía en el Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos, los Estados Unidos apoyaron la adopción de la exención, y esta fue finalmente aprobada en Doha. El artículo 3bis de la Exención declara que "[e]n lo que respecta a los bananos, se aplicarán las disposiciones adicionales que figuran en el anexo". En esas disposiciones adicionales se establecen las condiciones que habría de cumplir el nuevo régimen de las CE para los bananos. Los Estados Unidos consideran que la exención de la aplicación del artículo I dejó de ser aplicable con respecto a los bananos el 1º de enero de 2006.

4.62 Aunque no es necesario, los Estados Unidos desean formular algunas observaciones complementarias. *En primer lugar*, los Estados Unidos discrepan de la tesis de las Comunidades Europeas de que el Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos constituyó una "solución mutuamente convenida" en el sentido en que se utiliza esa expresión en el ESD. Una lectura imparcial del Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos sólo puede llevar a una conclusión: que en junio de 2001 habría sido imposible decir que la diferencia había sido "solucionada". De su texto se desprende claramente que el Entendimiento 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 y que el propio Entendimiento no era el final de la diferencia. De hecho, el último paso para consumar la "solución", no se daría hasta casi cinco años después de la fecha del Entendimiento.

4.63 *En segundo lugar*, en una comunicación dirigida al OSD el 26 de junio de 2001, tras la notificación unilateral por las Comunidades Europeas del Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos como una "solución mutuamente convenida", los Estados Unidos rectificaron, explicando que el Entendimiento no era una solución mutuamente convenida notificada de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD. En la reunión de febrero de 2002 del OSD, los Estados Unidos volvieron a aclarar que las Comunidades Europeas debían aún adoptar medidas destinadas al cumplimiento, en concreto la introducción de un régimen "exclusivamente arancelario" compatible con las normas de la OMC a más tardar el 1º de enero de 2006.

4.64 *En tercer lugar*, los Estados Unidos están en desacuerdo con la afirmación de las Comunidades Europeas 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 debe tomarse en consideración para determinar los derechos y obligaciones de las partes en el marco del GATT de 1994 y el ESD. No hay nada en el párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena que respalde la afirmación de las Comunidades Europeas de que el Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos puede invocarse como medio de defensa procesal de las Comunidades Europeas. El párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena se refiere a la interpretación de los acuerdos abarcados. Las Comunidades Europeas no aducen que el Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos indique una interpretación determinada de cualquier término de un acuerdo abarcado; las Comunidades Europeas parecen aducir que el Entendimiento ha modificado los acuerdos abarcados. El párrafo 3 c) del artículo 31 no se ocupa de esa cuestión.

4.65 El párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena dispone que, al interpretar un tratado, ha de tenerse en cuenta "toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes". El Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* constató que "las normas de derecho internacional" que es preciso "tener en cuenta" al interpretar los Acuerdos de la OMC son "las aplicables en las relaciones entre los Miembros de la OMC" y no las aplicables únicamente a las partes en la diferencia. Dado que el Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos es un acuerdo bilateral, no puede considerarse parte de las "normas aplicables de derecho" que pueden informar la interpretación de los acuerdos abarcados por un grupo especial.

4.66 El párrafo 1 del artículo 1 del ESD estipula que el ESD es aplicable a los "acuerdos abarcados" enumerados en el Apéndice 1 del ESD. El Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos no es un "acuerdo abarcado". En consecuencia, el ESD no puede utilizarse para resolver una diferencia acerca del significado o los efectos del Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos, ni puede exigir el cumplimiento del Entendimiento impidiendo a una parte en él que recurra al ESD.

iii) *La reclamación de los Estados Unidos está comprendida en el ámbito del párrafo 5 del artículo 21*

4.67 La objeción de las Comunidades Europeas de que las medidas relativas a los bananos de las Comunidades Europeas de 1º de enero de 2006 no son "medidas destinadas [al cumplimiento]" prescinde del texto claro del Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos, el Reglamento Nº 1964 de las CE y la dilatada historia de la presente diferencia, por lo que debe ser rechazada.

4.68 Las Comunidades Europeas aducen en primer lugar que 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" (sin cursivas en el original).

4.69 El Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos preveía una serie de pasos que culminarían con la introducción de un régimen "exclusivamente arancelario" el 1º de enero de 2006 a más tardar. Como exigían los términos del Entendimiento, los Estados Unidos pusieron fin a la imposición de derechos más elevados cuando las Comunidades Europeas llevaron a cabo los pasos previstos en el anexo II, lo que quiere decir únicamente que habían finalizado las dos fases provisionales previstas en el párrafo C del Entendimiento. El paso final no estaba previsto que se produjera hasta cuatro años más tarde. Aducir que las Comunidades Europeas 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.

4.70 Las Comunidades Europeas aducen también que los Estados Unidos nunca impugnaron las medidas adoptadas en 2002 por las Comunidades Europeas que consideran que son las "medidas destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD. Como se ha explicado antes, sólo con la introducción del nuevo régimen de las CE para los bananos el 1º de enero de 2006 las Comunidades Europeas 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.

4.71 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*.

4.72 Numerosas declaraciones formuladas por las CE entre 1999 y 2006 confirman también la naturaleza de las medidas de las Comunidades Europeas. En particular, las declaraciones de las CE formuladas *después de 2002*, cuando las Comunidades Europeas aducen, a efectos del presente procedimiento, que aplicaron su "medida destinada [al cumplimiento]" confirman que las propias Comunidades Europeas no consideraron que en ese momento hubieran adoptado una "medida destinada [al cumplimiento]".

b) Los argumentos de las Comunidades Europeas acerca de la "legitimación" y de la anulación o menoscabo han sido rechazados en ocasiones anteriores y deben ser rechazados de nuevo

i) *Los Estados Unidos están legitimados para impugnar el régimen de las CE para los bananos*

4.73 En *CE - Banano III*, al igual que en la presente diferencia, las Comunidades Europeas adujeron que debido a que los Estados Unidos "nunca ha[bían] exportado ninguna cantidad de banano a la Comunidad Europea", no cabía la posibilidad de que hubieran sufrido "ningún perjuicio comercial". Según las Comunidades Europeas, debido a esa ausencia de efectos o perjuicios comerciales, los Estados Unidos, como cuestión previa, no podían impugnar las medidas de las Comunidades Europeas de conformidad con el GATT. 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 contra las medidas de las Comunidades Europeas relativas a los bananos.

4.74 Al llegar a su conclusión, el Órgano de Apelación observó, de forma general, que "los Miembros tienen un amplio margen de discrecionalidad para decidir si presentan o no una reclamación contra otro Miembro al amparo del ESD" y que "en gran medida corresponde al propio Miembro decidir sobre la 'utilidad' de presentar una reclamación" en el sentido del párrafo 7 del artículo 3 del ESD. El Órgano de Apelación señaló también que "los Estados Unidos son un país productor de banano y no puede excluirse un interés potencial de exportación de ese país" y que "[e]l 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". Haciendo suya la afirmación del Grupo Especial, el Órgano de Apelación declaró también que "con el aumento de la interdependencia de la economía mundial ... los Miembros tienen un interés mayor en la observancia de las normas de las 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".

4.75 A la luz de estas orientaciones, el interés de los Estados Unidos estriba en asegurarse de que las Comunidades Europeas cumplen sus obligaciones en el marco de la OMC, y del hecho de que los Estados Unidos sigan siendo un país productor de bananos se desprende claramente que pueden impugnar las medidas de las Comunidades Europeas relativas al banano en el presente procedimiento sobre el cumplimiento.

ii) *Para presentar alegaciones de la existencia de una infracción por las CE de los artículos I y XIII del GATT los Estados Unidos no están obligados a demostrar que hay anulación o menoscabo de ventajas*

4.76 Para 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 Comunidades Europeas anulan o menoscaban ventajas resultantes para los Estados Unidos.

4.77 El párrafo 7 del artículo 3 del ESD enumera tres formas posibles de solucionar una diferencia: una solución mutuamente convenida compatible con los acuerdos abarcados, la retirada de las medidas incompatibles con las normas de la OMC, o, como "último recurso", la suspensión de concesiones. Ninguna de las dos primeras requieren el cálculo del nivel de la anulación o menoscabo sufrido por el Miembro reclamante. Con respecto a la segunda se aclara que la supresión de una incompatibilidad con las normas de la OMC es el resultado preferido, independientemente de la incidencia de la incompatibilidad en el Miembro reclamante. El nivel de anulación o menoscabo sufrido por la parte reclamante sólo resulta pertinente cuando una impugnación en el marco de la OMC ha llevado a un arbitraje de conformidad con el artículo 22 del ESD.

4.78 Las Comunidades Europeas formularon un argumento similar ante el Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto y el Órgano de Apelación, pero su argumento fue rechazado. 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 Comunidades Europeas, el Órgano de Apelación aclaró, citando a tal fin al Grupo Especial del GATT en el asunto *Estados Unidos - Superfund*, que la prueba de efectos en el comercio no es necesaria para demostrar que ha habido una infracción de una disposición del GATT. El Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Superfund* decidió que no era necesario examinar los alegatos de las partes relativos a los efectos comerciales para determinar que las ventajas resultantes para el Miembro reclamante habían sido objeto de anulación o menoscabo, vinculando su decisión únicamente a la infracción de la disposición legal, el párrafo 2 del artículo III. El mismo razonamiento debe aplicarse en el presente asunto. El Grupo Especial debe desestimar los argumentos de las Comunidades Europeas a este respecto.

- c) La exención de la aplicación del artículo I ha expirado, por lo que las Comunidades Europeas mantienen sus medidas en relación con los bananos con infracción de lo dispuesto en el artículo I del GATT

4.79 Las Comunidades Europeas no niegan que su régimen para el banano infringe el artículo I del GATT, pero aducen que la Exención de la aplicación del artículo I sigue aún en vigor. Los argumentos de las Comunidades Europeas prescinden del claro texto de la exención y su Anexo. Con arreglo al Anexo, tras dos determinaciones arbitrales desfavorables, la exención "[dejó] de ser aplicable a los bananos a la entrada en vigor del nuevo régimen arancelario de las CE".

4.80 El análisis de la Exención de la aplicación del artículo I en favor de las Comunidades Europeas ha de comenzar con la parte introductoria del Anexo, a tenor de la cual "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". En consecuencia, el mantenimiento de la exención hasta el 31 de diciembre de 2007 depende enteramente del cumplimiento por las Comunidades Europeas de las diversas condiciones establecidas en el texto del Anexo.

4.81 Los dos primeros incisos del Anexo definen los pasos que han de dar las Comunidades Europeas antes del arbitraje. Esos incisos exigen que las Comunidades Europeas, durante ese período de consultas, demuestren que se protegerán los "compromisos de acceso a los mercados en el marco de la OMC contraídos [...] en relación con los bananos" NMF. En los incisos tercero a quinto se establece un elemento central del Anexo, los controles arbitrales especiales, con arreglo a los cuales la exención concedida a las CE expira automáticamente en caso de que éstas apliquen un régimen arancelario después de dos exámenes arbitrales desfavorables.

4.82 El cuarto inciso establece los términos del primer procedimiento arbitral, incluidos el plazo de 90 días para el examen y el mandato de determinar "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, 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". Ese inciso pone de relieve la necesidad imprescindible de un examen y aprobación multilaterales antes de la aplicación de un régimen "exclusivamente arancelario" de las CE. Los proveedores de bananos de América Latina iniciaron un arbitraje en 2005. El Árbitro llegó a la conclusión de que la "reconsolidación prevista" por las Comunidades Europeas de 230 euros por tonelada métrica no cumpliría el compromiso de acceso a los mercados NMF de las Comunidades Europeas.

4.83 El quinto inciso describe cómo deben las Comunidades Europeas "rectificar la situación" después de que haya recaído una determinación desfavorable en el primer arbitraje. El sentido corriente de "rectificar" es "enderezar" o "corregir (una condición o estado de cosas malo o

defectuoso)". El término "situación" se refiere en este caso al incumplimiento por las Comunidades Europeas del criterio prescrito en el cuarto inciso. Las oraciones segunda y tercera del quinto inciso establecen la primera de las dos vías mediante las cuales las Comunidades Europeas pueden enderezar o corregir su "reconsolidación prevista" frustrada. En primer lugar, las Comunidades Europeas deben celebrar consultas con las partes interesadas dentro de los 10 días siguientes para determinar si es posible encontrar una "solución mutuamente satisfactoria". En segundo lugar, si no se llega a una solución mutuamente satisfactoria, se pedirá al mismo árbitro que determine, dentro de los 30 días siguientes a una nueva solicitud de arbitraje, si las Comunidades Europeas han "rectificado" la situación. La quinta oración del quinto inciso especifica la consecuencia automática de una segunda determinación arbitral desfavorable para las CE: "[s]i 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". La consecuencia preceptiva, la expiración de la exención, se produce "*a la entrada en vigor* del nuevo régimen arancelario de las CE", lo que significa que la exención expira automáticamente a la entrada en vigor del nuevo régimen de las CE, y no en cualquier momento posterior.

4.84 El Anexo establece claramente un mecanismo con arreglo al cual una vez que un árbitro ha constatado en dos ocasiones que las Comunidades Europeas han presentado una propuesta arancelaria que no cumple las condiciones del Anexo, la exención expirará automáticamente una vez que entre en vigor el nuevo régimen arancelario de las CE. Las Comunidades Europeas aducen que la expresión "el nuevo régimen arancelario de las CE" sólo puede referirse al régimen que el Árbitro constató que era incompatible con las condiciones del Anexo y que en la medida en que las Comunidades introdujeron un régimen diferente y ese régimen "mantenía efectivamente" el acceso total a los mercados de los proveedores NMF, la exención sería aplicable hasta el final de 2007. El texto del Anexo no respalda esa interpretación.

4.85 El undécimo considerando de la Exención de la aplicación del artículo I es un elemento contextual que respalda la anterior interpretación del Anexo. Según ese considerando "cualquier reconsolidación del arancel de las CE sobre los bananos con arreglo a los procedimientos pertinentes previstos en el artículo XXVIII del GATT *deberá tener como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF*, y de su disposición a aceptar *un control multilateral de la aplicación de este compromiso*". La alusión al "*control multilateral*" hace referencia a los procedimientos de arbitraje previstos en el Anexo y contradice cualquier interpretación de las CE con arreglo a la cual la exención podría seguir en vigor en presencia de dos determinaciones arbitrales desfavorables y de una determinación unilateral posterior de "cumplimiento" de las Comunidades Europeas. La interpretación de las Comunidades Europeas, que permitiría a éstas, en último término, aplicar el régimen que eligieran, no puede armonizarse con la intención de los redactores de imponer un control multilateral al régimen del banano.

4.86 Aun cuando el texto del Anexo es claro, los medios complementarios de interpretación confirman que la exención expiró en el momento de la aplicación de las nuevas medidas de las Comunidades Europeas relativas a los bananos. Los antecedentes de la exención ponen de manifiesto que las partes negociaron los procedimientos especiales incorporados al Anexo con el fin de impedir a las Comunidades Europeas que establecieran un arancel inaceptable sobre los bananos en 2006. El proyecto inicial de Anexo de las CE no establecía ninguna consecuencia en cuanto a las opciones a disposición de las CE después de las resoluciones arbitrales desfavorables. Los Miembros insistieron en que se incorporara al Anexo el texto de las oraciones quinta y sexta del quinto inciso. De no ser por esa incorporación, la exención no habría sido aprobada.

4.87 Por todas las razones expuestas, la exención de la aplicación del artículo I concedida a las Comunidades Europeas expiró el 1º de enero de 2006, al aplicarse las nuevas medidas de las CE sobre el banano. Al no existir esa exención, el mantenimiento por las Comunidades Europeas de las medidas relativas al banano infringe el artículo I del GATT.

d) Las Comunidades Europeas mantienen su contingente arancelario exclusivo para los bananos ACP con infracción del artículo XIII del GATT

i) *El contingente arancelario de las Comunidades Europeas constituye una restricción cuantitativa en el sentido del artículo XIII*

4.88 En primer lugar, las Comunidades Europeas aducen que las medidas contenidas en el Reglamento Nº 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. Las Comunidades Europeas 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".

4.89 La descripción que hacen las Comunidades Europeas de su medida no se ajusta a la realidad. En el sexto considerando del Reglamento Nº 1964 de las CE se dice que "debe abrirse también un contingente arancelario para los plátanos originarios de los países ACP". 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".

4.90 El intento de las Comunidades Europeas de dar a su contingente arancelario discriminatorio para los países ACP el carácter de "tope" de una preferencia arancelaria no es novedoso. En *CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE) los Árbitros rechazaron exactamente el mismo argumento y concluyeron que "en nuestra opinión, el límite de 857.700 toneladas a las importaciones tradicionales ACP constituye un contingente arancelario y, por consiguiente, se le aplica el artículo XIII". A la misma conclusión ha de llegar ahora. El límite de 775.000 toneladas métricas establecido por las Comunidades Europeas para el acceso de los bananos ACP con un tipo arancelario cero constituye también un contingente arancelario en el sentido del artículo XIII y está sujeto a las prescripciones de ese artículo que prohíben la discriminación.

ii) *El artículo XIII es aplicable aunque todo el mercado de bananos de las CE no se controle mediante contingentes*

4.91 Las Comunidades Europeas aducen que el artículo XIII sólo es aplicable en el caso de "diferentes contingentes arancelarios [...] impuestos a diferentes grupos de países" pero no cuando "los Miembros NMF no están sujetos a ninguna restricción cuantitativa". Las Comunidades Europeas no indican ningún elemento que respalde esta tesis, porque tanto del texto del artículo XIII como de numerosos informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación en los que se ha examinado la aplicación del artículo XIII se deduce necesariamente el resultado opuesto: que el artículo XIII es de hecho aplicable al contingente arancelario establecido por las Comunidades Europeas exclusivamente para los bananos ACP.

4.92 En *CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE) el Árbitro confirmó que el contingente exclusivo para los bananos ACP de las Comunidades Europeas es por definición un contingente arancelario, ya que es "un límite cuantitativo a la disponibilidad de un tipo arancelario específico". Dado que todos los contingentes arancelarios están sujetos a las prescripciones del artículo XIII del GATT en virtud de lo dispuesto en el párrafo 5 de ese artículo, las prescripciones del artículo XIII son aplicables al contingente arancelario ACP exento de derechos de las Comunidades Europeas.

4.93 El Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Banano III* afirmó que el principio de no discriminación del párrafo 1 del artículo XIII exige que se impongan restricciones semejantes a los productos similares originarios de todos los Miembros: "un Miembro no puede limitar el volumen de importaciones originarias de algunos Miembros y no de los demás [...] 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".

4.94 En consecuencia, las prescripciones contrarias a la discriminación del artículo XIII rigen cualquier contingente o restricción cuantitativa de cualquier otra clase que se aplique a las importaciones que acceden al territorio de un Miembro, y ello con independencia de que todo el mercado del banano de las CE se regule o no mediante contingentes arancelarios.

4.95 Interpretar de otra forma la aplicación del artículo XIII equivaldría a ignorar las orientaciones del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, en el que concluyó que "la esencia de la obligación de no discriminación [de los artículos I y XIII del GATT] estriba esencialmente en el otorgamiento de un trato igual a productos similares, independientemente de su origen". El Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

"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."

4.96 En consecuencia, el artículo XIII prohíbe a las Comunidades Europeas establecer un contingente arancelario exento de derechos para algunos Miembros y no para otros y negar un trato igual a las importaciones de bananos de todos los orígenes. Esta interpretación del artículo XIII impide a los Miembros eludir sus obligaciones básicas de no discriminación en el marco del GATT y es tan aplicable en el presente caso como lo era hace 10 años. Lo mismo que en el procedimiento inicial *CE - Banano III*, las Comunidades Europeas tratan nuevamente de eludir la aplicación del artículo XIII aduciendo que la división de su mercado en dos regímenes separados -uno de ellos cubierto por un arancel, y el otro por un contingente arancelario- le libera de sus obligaciones de no discriminación. Como en esa ocasión, los argumentos de las Comunidades Europeas deben rechazarse.

4.97 En síntesis, las Comunidades Europeas tratan de "vaciar de contenido" sus obligaciones de no discriminación al interpretar el artículo XIII de una forma que les dejaría un margen discrecional ilimitado para preservar una parte de su mercado para un acceso preferencial sin controles multilaterales sobre la forma de determinar esa división y sin tener en cuenta en absoluto la forma en que ésta afecta al acceso al mismo mercado de otros productos "similares". La interpretación de las Comunidades Europeas invierte el artículo XIII, convirtiendo en carta blanca una restricción de las medidas discriminatorias, en el grado en que todo el mercado del Miembro no esté sujeto a una restricción cuantitativa.

4.98 Las propias declaraciones anteriores de las Comunidades Europeas ponen también en tela de juicio sus argumentos. En la solicitud de una exención de los párrafos 1 y 2 del artículo XIII presentada en 2001 por las Comunidades Europeas se decía que su contingente arancelario reservado exclusivamente a los bananos ACP "requiere una exención de las obligaciones establecidas en el artículo XIII del GATT". En octubre de 2005, las Comunidades Europeas trataron de hacer extensiva esta misma exención de la aplicación del artículo XIII a su nuevo régimen propuesto, que consistía en la misma reserva del contingente arancelario para los bananos ACP (que se aumentaba a 775.000 toneladas métricas) unida a un arancel NMF de 187 euros por tonelada métrica. Este régimen propuesto, que según las Comunidades Europeas requería una exención de la aplicación del artículo XIII, se estructuraba exactamente del mismo modo que las actuales medidas de las

Comunidades Europeas en relación con el banano, con aplicación a los bananos ACP de un contingente arancelario y a los bananos NMF de un arancel y sin ningún contingente.

iii) *Las Comunidades Europeas mantienen su contingente arancelario ACP con infracción del artículo XIII del GATT*

4.99 Es evidente que el contingente arancelario de las Comunidades Europeas reservado exclusivamente a los bananos ACP está sujeto a las prescripciones del artículo XIII del GATT. Tampoco cabe duda de que la exención concedida a las Comunidades Europeas de las obligaciones que les 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 Comunidades Europeas 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.

4.100 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 Comunidades Europeas mantienen su contingente arancelario con infracción del párrafo 2 del artículo XIII del GATT. En particular, el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII obligaba a las Comunidades Europeas 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 Comunidades Europeas 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. Al actuar así, las Comunidades Europeas 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.

e) Conclusión

4.101 Por las razones expuestas, los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Grupo Especial constate que:

- 1) el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos aplicado en virtud del Reglamento N° 1964 es incompatible con el artículo I del GATT de 1994, porque aplica un tipo arancelario cero a las importaciones de bananos originarios de países ACP en una cuantía de hasta 775.000 toneladas métricas, pero no concede el mismo trato de franquicia arancelaria a las importaciones de bananos originarios de todos los demás Miembros de la OMC; y
- 2) el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos aplicado en virtud del Reglamento N° 1964 es incompatible con el artículo XIII del GATT de 1994 -incluidos los párrafos 1 y 2 de ese artículo- porque reserva el contingente arancelario con un tipo arancelario cero de 775.000 toneladas métricas a las importaciones de bananos originarios de países ACP y no permite el acceso a ese contingente arancelario preferencial a las importaciones de bananos originarios de países no ACP abastecedores sustanciales o no.

3. Declaración oral de los Estados Unidos

4.102 En sus comunicaciones escritas, los Estados Unidos han establecido que el régimen para la importación de bananos puesto en práctica por las Comunidades Europeas el 1º de enero de 2006 infringe los artículos I y XIII del GATT. Las Comunidades Europeas han expuesto varios argumentos, principalmente de carácter procesal, en sus comunicaciones escritas. En esta declaración oral los Estados Unidos no consideran necesario ocuparse de todos esos argumentos. En ella, los Estados Unidos comenzarán con una observación preliminar, para señalar en concreto que el régimen para la importación de bananos 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). A continuación resumirán los argumentos con los que demuestran que ese régimen es incompatible con los artículos I y XIII del GATT de 1994. Por último, abordarán dos de los argumentos procesales que han expuesto las Comunidades Europeas en sus comunicaciones escritas.

- a) El régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos es una "medida destinada a cumplir"

4.103 El 1º de enero de 2006, las Comunidades Europeas establecieron un régimen revisado para la importación de bananos 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 más favorecida, o NMF, aplicable a los plátanos será de 176 euros por tonelada métrica. 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 métricas 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.

4.104 En sus comunicaciones escritas, las Comunidades Europeas aducen que el actual régimen para la importación de bananos no es una "medida destinada a cumplir" por lo que la reclamación de los Estados Unidos excede del ámbito del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Es evidente que la designación o no de una medida como medida destinada a cumplir por el Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones no es determinante. Los antecedentes procesales de la presente diferencia demuestran claramente que el régimen para el banano establecido el 1º de enero de 2006 es la última de una larga cadena de medidas fallidas adoptadas por las Comunidades Europeas a consecuencia de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *CE - Banano III*. Los argumentos de las Comunidades Europeas carecen de fundamento y deben ser rechazados por el Grupo Especial.

4.105 El 25 de septiembre de 1997, el OSD adoptó los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Banano III* y recomendó que las Comunidades Europeas pusieran sus medidas en conformidad. Las Comunidades Europeas manifestaron que no podían hacerlo inmediatamente, y un árbitro, actuando con arreglo al párrafo 3 del artículo 21 del ESD, determinó que las Comunidades Europeas dispondrían de 15 meses y 1 semana -es decir, hasta el 1º de enero de 1999- para proceder al cumplimiento. Para esa fecha, las Comunidades Europeas establecieron dos reglamentos, que comprendían un contingente arancelario discriminatorio y un sistema basado en licencias. Un Grupo Especial sobre el cumplimiento establecido 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 las Comunidades Europeas procedieran

al cumplimiento. El OSD autorizó a los Estados Unidos para suspender concesiones el 19 de abril de 1999.

4.106 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. 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.

4.107 Despues de dos años de continuo incumplimiento, en abril de 2001 las Comunidades Europeas llegaron al *Entendimiento sobre el banano* con los Estados Unidos, y a otro Entendimiento muy similar con el Ecuador. Aunque los Estados Unidos no están de acuerdo con las consecuencias jurídicas que las Comunidades Europeas atribuyen al Entendimiento -y se ocuparán de ellas más adelante en esta declaración- no sostienen que el Grupo Especial deba prescindir enteramente del mismo. De hecho, 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. Es 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.

4.108 El Entendimiento estableció una serie de pasos, en el curso de varios años, mediante los que las Comunidades Europeas procederían al cumplimiento. El párrafo A del Entendimiento constituye la introducción a los siguientes pasos y en él se declara que se han "identificado los medios por los cuales se puede resolver la prolongada diferencia respecto del régimen de las CE para la importación de bananos".

4.109 El párrafo B declara que las Comunidades Europeas "introducirán un régimen exclusivamente arancelario para las importaciones de bananos a más tardar el 1º de enero de 2006". Hay que señalar que 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" 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 este 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.

4.110 El párrafo C 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 Comunidades Europeas 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 Comunidades Europeas reconocieran que necesitarían exenciones de la aplicación de los artículos I y XIII del GATT de 1994.

4.111 El párrafo D se ocupa a continuación de las medidas que adoptarían los Estados Unidos, en respuesta a la realización satisfactoria de los pasos provisionales por las Comunidades Europeas, en relación con la suspensión de concesiones con respecto a las exportaciones de las CE.

4.112 El párrafo E dispone que los Estados Unidos retirarían su reserva respecto de la exención de las obligaciones de las Comunidades Europeas 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.

4.113 Debe quedar claro que, según 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 Comunidades Europeas introdujeron el 1º de enero de 2006, y que pretenden que es un régimen exclusivamente arancelario, es también una "medida destinada a cumplir".

4.114 Las Comunidades Europeas aducen que el hecho de que los Estados Unidos convinieran en poner fin a la aplicación de la suspensión autorizada de concesiones y obligaciones conexas al término de la Fase II "confirma" que la introducción de ese régimen para las importaciones era la "medida destinada a cumplir" convenida. Como ya se ha explicado, el 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.

4.115 Las Comunidades Europeas aducen también que un régimen que había de entrar en vigor seis años después de las resoluciones pertinentes del OSD no podía constituir una "medida destinada a cumplir" esas resoluciones. Ese argumento debe ser firmemente rechazado. Habría sido muy positivo que las Comunidades Europeas 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. 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, otras partes reclamantes iniciales y otros proveedores de bananos NMF se mostraron dispuestos a permitir un largo período transitorio de ajuste a un nuevo régimen exclusivamente arancelario hasta el 1º de enero de 2006. Desafortunadamente, las Comunidades Europeas 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.

4.116 Por último, los Estados Unidos señalan que en el procedimiento conexo iniciado por el Ecuador, las Comunidades Europeas 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 el asunto *CE - Banano III* (*párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador*). En ese procedimiento, las Comunidades Europeas aducen que, por lo tanto, la medida no puede ser impugnada. A juicio de los Estados Unidos esos argumentos carecen completamente de fundamento. A efectos del presente procedimiento, no obstante, el Grupo Especial debería interpretar el argumento de las Comunidades Europeas 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 Comunidades de que la medida adoptada por

ellas el 1º de enero de 2006 está vinculada directamente a las recomendaciones y resoluciones del OSD. Por todas las razones expuestas, el Grupo Especial debe concluir que el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos es una "medida destinada a cumplir".

b) El régimen de las Comunidades Europeas infringe los artículos XIII y I del GATT de 1994

4.117 La mayor parte de la argumentación de las Comunidades Europeas tiene carácter procesal, lo que no es sorprendente por cuanto la mayoría de los argumentos sustantivos de las Comunidades Europeas son los mismos que expuso sin éxito en los anteriores procedimientos de la presente diferencia. Los Estados Unidos demostrarán ahora brevemente que el régimen de contingentes arancelarios aplicado por las Comunidades Europeas el 1º de enero de 2006 infringe los artículos XIII y I del GATT.

i) *El régimen de las Comunidades Europeas infringe el artículo XIII del GATT de 1994*

4.118 Comenzamos con el artículo XIII del GATT de 1994. El párrafo 5 de ese artículo establece que el artículo XIII se aplica a los "contingentes arancelarios". Las Comunidades Europeas alegan que el artículo XIII no es aplicable en el presente caso porque los proveedores NMF están "sujetos simplemente a un arancel" y, en consecuencia, no se les impone ninguna restricción cuantitativa. 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 con los Estados Unidos con respecto al contingente arancelario para los bananos de origen ACP que en aquel momento era de 857.700 toneladas métricas. 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 métricas. De forma análoga, el límite de 775.000 toneladas métricas al tipo arancelario nulo reservado a los países ACP es un contingente arancelario sujeto al artículo XIII. Los Estados Unidos señalan que no hay en el texto del artículo XIII o de cualquier informe de solución de diferencias en el marco de la OMC nada que respalte la idea de que el Miembro que formula la alegación ha de ser el *sujeto* al contingente arancelario, como sugieren las Comunidades Europeas.

4.119 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. 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". 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".

4.120 Utilizando el razonamiento del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, los grupos especiales en los anteriores procedimientos sobre el cumplimiento determinaron que los proveedores tradicionales ACP -que no eran abastecedores sustanciales- estaban sujetos a restricciones distintas de aquellas a las que estaban sujetos otros abastecedores no sustanciales. En consecuencia, no se imponían a ambos grupos "restricciones semejantes", como requería el párrafo 1 del artículo XIII.

4.121 Aunque el régimen de 1º de enero de 2006 de las Comunidades Europeas es más sencillo que el régimen objeto de los anteriores procedimientos sobre el cumplimiento, produce el mismo resultado. Solamente los proveedores ACP se benefician del acceso al volumen contingentario de 775.000 toneladas métricas, en tanto que otros abastecedores no sustanciales (y abastecedores sustanciales) son excluidos del volumen contingentario y están sujetos en lugar de ello al

arancel NMF extracontingentario. Una vez más, las Comunidades Europeas optan por dividir su régimen de importación, con infracción del párrafo 1 del artículo XIII, de una forma que impide el otorgamiento de un trato igual a importaciones similares.

4.122 El párrafo 2 del artículo XIII requiere además que en el caso de aplicar restricciones cuantitativas, el Miembro que imponga la restricción procure "hacer una distribución del comercio [...] que se aproxime lo más posible a la que los distintos Miembros podrían esperar si no existieran tales restricciones". El Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Banano III* explicó que las asignaciones de contingentes arancelarios deben "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 [...] se aproxime a la que se habría producido en ausencia de ese régimen".

4.123 El apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII establece normas sobre la distribución de las cuotas del contingente entre los Miembros abastecedores del producto. En primer lugar, el Miembro que asigna un contingente o un contingente arancelario debe tratar de llegar a un acuerdo con los Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento. En los casos en que esto no sea posible, el Miembro que realiza la asignación debe asignar a los Miembros abastecedores que tengan un interés sustancial partes proporcionales sobre la base de los criterios especificados en el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII, segunda oración. Además, el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Banano III* determinó que en caso de que un Miembro asigne cuotas de un contingente arancelario a Miembros que *no* tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto, debe asignar cuotas a todos los abastecedores que no tengan un interés sustancial. De lo contrario "no se impondría a las importaciones procedentes de los diversos Miembros una restricción semejante, como exige el párrafo 1 del artículo XIII".

4.124 En el caso que examinamos, las Comunidades Europeas no han asignado *ninguna cuota en absoluto* a los países no ACP, abastecedores sustanciales o no, y ello a pesar de que los proveedores NMF excluidos son abastecedores principales o sustanciales de bananos de las Comunidades Europeas. En consecuencia, el contingente arancelario ACP no se asigna de forma que la distribución del comercio se aproxime a la que se habría producido en ausencia del contingente arancelario, y por lo tanto es incompatible con el párrafo 2 del artículo XIII.

4.125 No cabe duda de que la exención de la aplicación del artículo XIII que las Comunidades Europeas trataron de conseguir y obtuvieron para la aplicación de su anterior régimen de contingentes arancelarios expiró el 31 de diciembre de 2005. La fecha de expiración de esa exención habría de coincidir con el paso previsto a un régimen exclusivamente arancelario el 1º de enero de 2006, un régimen que, en caso de haberse establecido debidamente, no habría requerido una exención de la aplicación del artículo XIII.

4.126 Las Comunidades Europeas aducen que el presente caso se refiere a la discriminación arancelaria en el marco del párrafo 1 del artículo I del GATT, y sugieren que no es posible presentar una alegación al amparo del artículo XIII simplemente por el hecho de que "una preferencia arancelaria esté sujeta a un 'tope'". Precisamente por razón de ese "tope", el presente caso no se refiere sólo a los diversos tipos de los derechos y al artículo I, sino también a contingentes arancelarios discriminatorios y al artículo XIII. Como se ha señalado ya, un "tope" o límite cuantitativo a la disponibilidad de un tipo arancelario específico es un contingente arancelario. Los Estados Unidos señalan que en *CE - Banano III*, el Órgano de Apelación constató que las Comunidades Europeas infringían sus obligaciones en el marco de los artículos I y XIII del GATT y que la Exención de Lomé sólo amparaba la infracción del artículo I. La tesis de que una medida no puede estar sujeta a varias disciplinas en el GATT de 1994 y en el propio Acuerdo sobre la OMC carece de respaldo.

ii) *El régimen de las Comunidades Europeas infringe el artículo I, y la exención de la aplicación del artículo I ha dejado de ser aplicable*

4.127 Se ha establecido, y las Comunidades Europeas no lo niegan, que el tipo arancelario cero concedido exclusivamente a los proveedores de bananos ACP infringe el párrafo 1 del artículo I. La defensa de las Comunidades Europeas se basa enteramente en su afirmación de que la exención de la aplicación del artículo I concedida por los Miembros de la OMC en la Conferencia Ministerial de Doha no ha expirado con respecto a los bananos. Los Estados Unidos han demostrado en sus comunicaciones escritas que el texto del Anexo sobre los bananos de la exención de la aplicación del artículo I no puede sino respaldar la interpretación de que la exención expiró cuando entró en vigor el nuevo régimen para los bananos de las CE, después que en dos ocasiones los árbitros constataran que las Comunidades Europeas habían presentado una propuesta arancelaria que no cumplía las condiciones del Anexo.

4.128 El artículo 3bis de la exención aclara que las disposiciones del Anexo son aplicables en lo que respecta a los bananos. A su vez, la parte introductoria del Anexo aclara que, en el caso de los bananos, la exención será aplicable hasta el 31 de diciembre de 2007, con sujeción a las condiciones y procedimientos que se establecen en él.

4.129 El primer inciso exige la iniciación de negociaciones en el marco del artículo XXVIII con respecto a la reconsolidación del arancel de las CE aplicable a los bananos con la suficiente prontitud para finalizar el proceso antes de la entrada en vigor del régimen exclusivamente arancelario. El segundo inciso exige que se informe a las partes interesadas de las intenciones de las Comunidades Europeas con respecto a la reconsolidación y establece otras condiciones para las negociaciones.

4.130 En los incisos tercero a quinto se establece el mecanismo de arbitraje que constituye el objeto principal de nuestro análisis. Conforme al tercer inciso, las partes interesadas podrán recurrir al mecanismo de arbitraje dentro de los 60 días siguientes al anuncio relativo a la reconsolidación propuesta. El inciso cuarto establece los términos del primer procedimiento de arbitraje, en el que el mandato será determinar "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 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 el primer arbitraje, el Árbitro llegó a la conclusión de que la "reconsolidación prevista" por las Comunidades Europeas de 230 euros por tonelada métrica no cumpliría el compromiso de acceso a los mercados NMF de las Comunidades Europeas.

4.131 Tras una determinación desfavorable en el primer arbitraje, las Comunidades Europeas debían "rectificar la situación". Según el quinto inciso, las Comunidades Europeas podían hacerlo de dos maneras. Podían llegar a una "solución mutuamente satisfactoria" con las partes que solicitaron el arbitraje. De no llegar a ella, la tercera oración del quinto inciso preveía un segundo arbitraje, en el que se pediría al mismo Árbitro que determinara si las Comunidades Europeas habían "rectificado" la situación.

4.132 La quinta oración del quinto inciso especificaba la consecuencia automática de una segunda determinación arbitral desfavorable para las Comunidades Europeas. En ella se declara que: "[s]i 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". La frase "[s]i las CE no han rectificado la situación" sólo puede remitir a la determinación que el Árbitro ha de formular de conformidad con la tercera oración. La cuarta oración exige simplemente que este segundo laudo sea notificado al Consejo General. La quinta oración establece la consecuencia derivada de ese laudo arbitral notificado cuando el Árbitro haya constatado que las CE no han rectificado la situación: la exención deja de ser aplicable "a la entrada en vigor del nuevo régimen arancelario de las CE". No es

necesario que esta quinta oración tenga que hacer referencia de nuevo al Árbitro, como aducen las Comunidades Europeas. La interpretación de las Comunidades Europeas excluiría del Anexo la función atribuida a los árbitros.

4.133 Además, las Comunidades Europeas aducen que la expresión "el nuevo régimen arancelario de las CE" sólo podía referirse al régimen cuya incompatibilidad con las condiciones del Anexo fue constatada por el Árbitro y que en la medida en que las Comunidades Europeas introdujeron un régimen diferente y en que ese régimen "mantenía efectivamente" el acceso total a los mercados de los proveedores NMF, la exención sería aplicable hasta el final de 2007. El texto del Anexo no respalda esa interpretación. El contexto de la exención y del Anexo sobre los bananos tampoco la apoya. Los procedimientos arbitrales incluidos en el Anexo respondían al propósito de establecer un control multilateral sobre la reconsolidación del arancel de las CE. El Anexo supeditaba esa reconsolidación a la condición del "mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF". Los proveedores NMF estaban dispuestos a aceptar una decisión arbitral al respecto, incluso a dar a las Comunidades Europeas dos oportunidades de presentar una propuesta que cumpliera la condición. Sería absurdo que después de establecer esos procedimientos, se obligara a esos proveedores a aceptar la determinación unilateral de las Comunidades Europeas de que el régimen que habían puesto en vigor cumplía las condiciones del Anexo y a reconocer a las Comunidades Europeas el derecho a mantener la protección de la exención para el nuevo régimen.

4.134 Por las razones expuestas, la exención de la aplicación del artículo I expiró con respecto a los bananos el 1º de enero de 2006.

c) El Grupo Especial debe rechazar las objeciones preliminares de las Comunidades Europeas con respecto al Entendimiento y a la anulación o menoscabo

4.135 Los Estados Unidos han expuesto detalladamente en su comunicación de réplica las razones por las que el Grupo Especial debe rechazar las objeciones preliminares de las Comunidades Europeas. Se ocuparán ahora de dos cuestiones planteadas por las CE.

i) *El Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos no fue una "solución mutuamente convenida" y aun en el caso de que lo hubiera sido, no constituiría un impedimento para el presente procedimiento*

4.136 Comenzamos analizando el Entendimiento. Los Estados Unidos reconocen que se trata de un documento importante en la dilatada historia de esta diferencia. Establece lo que los Estados Unidos y las Comunidades Europeas, en 2001, consideraban que eran los medios para solucionar la diferencia sobre el banano. Como parte de los antecedentes procesales de la presente diferencia, prueba que había una serie continua de actos que las Comunidades Europeas debían realizar para proceder al cumplimiento, culminando en la adopción, según se preveía, de un régimen exclusivamente arancelario el 1º de enero de 2006. No obstante, como cuestión de hecho y de derecho, el Entendimiento no tiene los efectos jurídicos que las Comunidades Europeas aducen.

4.137 En primer lugar, las Comunidades Europeas aducen que los Estados Unidos no pueden entablar el presente procedimiento porque, al aceptar el Entendimiento, aceptaron que la exención de la aplicación del artículo I se mantuviera hasta el final de 2007. Desde luego, las Comunidades Europeas no señalan ni pueden señalar en qué parte del Entendimiento se supone que los Estados Unidos convinieron en ello, ya que éste no contiene ninguna declaración en ese sentido. Como se comprometieron a hacer en el Entendimiento, los Estados Unidos retiraron su reserva respecto de la exención de la aplicación del artículo I, y la exención fue finalmente concedida. La exención debía terminar para los productos distintos de los bananos el 31 de diciembre de 2007. No obstante, hay en la Exención también un Anexo que establece el mecanismo de arbitraje, y en el que se prevé la posibilidad de que la exención deje de aplicarse respecto de los bananos antes del 31 de diciembre

de 2007. Las condiciones de expiración de la exención con respecto a los bananos se cumplieron a raíz de la introducción del nuevo régimen de las CE para el banano el 1º de enero de 2006.

4.138 En segundo lugar, las Comunidades Europeas aducen que el Entendimiento es una "solución mutuamente convenida" y que, en consecuencia, los Estados Unidos no pueden iniciar el presente procedimiento. Como se ha explicado en las comunicaciones escritas, los Estados Unidos no 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 Comunidades Europeas notificaran unilateralmente el Entendimiento al OSD como una "solución mutuamente convenida" en junio de 2001. Habría sido imposible decir en 2001 que la diferencia se había "solucionado". Como los Estados Unidos aclararon a las Comunidades Europeas 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".

4.139 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 Comunidades Europeas. 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 párrafo 8 del artículo 22 dispone que la suspensión de concesiones u otras obligaciones sólo 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 Comunidades Europeas pretenden ahora atribuirles.

4.140 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. Como se ha indicado en la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, las Comunidades Europeas adoptaron esta misma posición en el procedimiento *India - Automóviles*. En él, las Comunidades Europeas sostuvieron que "aun en caso de que el Acuerdo de 1997 hubiera solucionado el asunto objeto de la diferencia [...] este hecho seguiría sin impedir a las Comunidades Europeas plantear esta diferencia".

4.141 En tercer lugar, los Estados Unidos no están de acuerdo con la afirmación de las Comunidades Europeas de que, de conformidad con las normas usuales de interpretación recogidas en el párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (Convención de Viena), el Entendimiento debe ser tenido en cuenta para determinar los derechos y obligaciones de las partes en el marco del GATT de 1994 y del ESD.

4.142 No hay en las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, que se recogen en el párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena, nada que respalde la afirmación de las Comunidades Europeas de que el Entendimiento puede invocarse como una defensa procesal de las Comunidades Europeas. El párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena trata de la interpretación de los acuerdos abarcados. Las Comunidades Europeas no aducen que el Entendimiento indique una interpretación determinada de un término de un acuerdo abarcado, sino que parecen aducir que ha modificado los acuerdos abarcados. El párrafo 3 c) del artículo 31 no se

ocupa de esta cuestión. Los Estados Unidos remiten al Grupo Especial al análisis que se hace a este respecto en su Segunda comunicación escrita.

4.143 Merece la pena destacar un aspecto significativo de las alegaciones de las Comunidades Europeas en relación con el Entendimiento. Al alegar en el presente procedimiento que consideran que el Entendimiento constituye una solución mutuamente convenida de la diferencia, las propias Comunidades Europeas reconocen que los pasos previstos en él son pertinentes para dar respuesta a las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia. En consecuencia, las alegaciones de las CE con respecto a la naturaleza del Entendimiento están en contradicción con su alegación de que el nuevo régimen comunitario no constituye una "medida destinada a cumplir" esas recomendaciones y resoluciones.

ii) *El Grupo Especial debe rechazar los argumentos de las Comunidades Europeas relativos a la anulación o menoscabo*

4.144 Por último, el Grupo Especial debe rechazar los argumentos de las CE según los cuales para solucionar esta diferencia el Grupo Especial debe determinar si los Estados Unidos tienen legitimación y cuál es el nivel de anulación o menoscabo que han sufrido. Ambas cuestiones fueron resueltas por el Órgano de Apelación en *CE - Banano III*.

4.145 El Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos tenían derecho a presentar sus alegaciones en el marco del GATT de 1994 contra el régimen de las Comunidades Europeas para el banano. Explicó que los Miembros tenían un amplio margen de discrecionalidad en cuanto a la presentación de reclamaciones. Además de destacar el interés potencial de exportación de los Estados Unidos y las posibles repercusiones en el mercado estadounidense del régimen del banano de las Comunidades Europeas, hizo suya la afirmación del Grupo Especial según la cual "con el aumento de la interdependencia de la economía mundial ... los Miembros tienen un interés mayor en la observancia de las normas de las OMC que en el pasado, ya que toda alteración de un equilibrio negociado de derechos y obligaciones los afectará probablemente más que nunca".

4.146 En *CE - Banano III*, el Órgano de Apelación determinó también que para demostrar que ha habido una infracción de una disposición del GATT no es necesaria una prueba de los efectos comerciales. El Órgano de Apelación basó su razonamiento en el informe del Grupo Especial del GATT en el asunto *Estados Unidos - Superfund*. Este razonamiento sería igualmente válido en el presente caso.

4.147 Al centrarse en la cuestión de la anulación o menoscabo, el argumento de las Comunidades Europeas 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 supresión de las medidas incompatibles con las normas de la OMC. Además, cabe recurrir a la compensación. De hecho el párrafo 7 del artículo 3 del ESD califica a la suspensión de concesiones de "último recurso".

4.148 A este respecto, los Estados Unidos consideran inquietante la afirmación que hacen las Comunidades Europeas en su comunicación de réplica de que una constatación de incompatibilidad con las normas de la OMC por el presente Grupo Especial prolongaría la diferencia y llevaría probablemente a la suspensión de concesiones por parte de los Estados Unidos. Los Estados Unidos no están de acuerdo con esa afirmación. En lugar de ello, esperan que, una vez que este Grupo Especial constate la incompatibilidad con la OMC del actual régimen de las Comunidades Europeas y que la OMC adopte el informe, las Comunidades Europeas respeten plenamente sus obligaciones en el

marco de la OMC y lleguen a una solución mutuamente convenida compatible con los acuerdos abarcados o pongan fin a su actual régimen para el banano.

4. Declaración final de los Estados Unidos

4.149 Los Estados Unidos desean señalar que lamentan mucho algunas observaciones formuladas por ciertos oradores de países ACP y avaladas por otros, que atacan la integridad de los Estados Unidos y sus motivos para entablar este procedimiento.

4.150 Los Estados Unidos discrepan profundamente de esas observaciones y declaraciones. Los Estados Unidos fueron parte en el procedimiento inicial *Banano III* y en consecuencia tienen pleno derecho a asegurarse de que las Comunidades Europeas cumplen las recomendaciones y resoluciones del OSD.

4.151 El Presidente ha recordado al comienzo de esta reunión del Grupo Especial que el GATT ha conmemorado recientemente su 60º aniversario. Un principio básico del GATT, y actualmente de los Acuerdos de la OMC, es la no discriminación.

4.152 La presente es una diferencia acerca del principio mismo de no discriminación. El régimen aplicado por las Comunidades Europeas el 1º de enero de 2006 mantiene una prolongada discriminación de los abastecedores de bananos no ACP, discriminación cuya incompatibilidad con las normas de la OMC se constató ya hace un decenio, y aún más si nos remontamos a los primeros casos en el marco del GATT.

4.153 Uno de los oradores que ha intervenido esta mañana ha declarado que el comercio no debe utilizarse en perjuicio de los países más pobres. Los Estados Unidos están de acuerdo con esa declaración, y consideran que eso es precisamente lo que hace el régimen aplicado por las Comunidades Europeas el 1º de enero de 2006, al elegir beneficiados y perjudicados entre Miembros de la OMC que están en la misma situación.

4.154 El propio Comisario de Comercio Exterior de las CE, Mandelson, escribió hace poco que las actuales disposiciones de las Comunidades Europeas "establecen una discriminación en favor de algunos países en desarrollo -los [...] países ACP- en perjuicio de otros, por lo general igualmente necesitados", añadiendo que "eso no es correcto desde el punto de vista moral ni compatible con las normas del derecho internacional".²²³ Los Estados Unidos están de acuerdo con esa afirmación.

B. COMUNIDADES EUROPEAS

1. Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas

a) Objeciones preliminares

i) Los Estados Unidos no solicitaron la celebración de consultas

4.155 Una parte reclamante no está facultado para solicitar el establecimiento de un grupo especial a menos que haya presentado primero una *solicitud* de celebración de consultas. 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. Este Grupo Especial debe constatar que la importancia, claramente establecida, de la solicitud de celebración de consultas para

²²³ Peter Mandelson y Louis Michel, "This is not a poker game", *The Guardian*, 31 de octubre de 2007.

el funcionamiento adecuado del sistema de solución de diferencias de la OMC, que se reconoce no sólo en el texto del ESD, sino también en el del GATT, implica que la parte reclamante debe presentar una solicitud de celebración de consultas antes de presentar la solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

4.156 Los Estados Unidos no presentaron nunca una solicitud de celebración de consultas antes de presentar su solicitud de establecimiento del presente Grupo Especial. Por la presente comunicación, las Comunidades Europeas formulan una objeción preliminar y solicitan al Grupo Especial que desestime de plano la reclamación de los Estados Unidos debido a que los Estados Unidos no presentaron una solicitud de celebración de consultas antes de solicitar el establecimiento del Grupo Especial.

ii) Los Estados Unidos no pueden impugnar la Preferencia de Cotonou

4.157 El Entendimiento entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas y el canje de Cartas entre ellos confirman que las partes habían llegado a una solución mutuamente convenida de su diferencia. El 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. Las Cartas proporcionan aun más detalles sobre la asignación de las licencias a determinados operadores y los derechos y obligaciones mutuas de los Estados Unidos y las Comunidades Europeas en caso de que se produzcan diversos acontecimientos. Es importante destacar que las Cartas confirman que se trata de hecho de una solución mutuamente convenida. Habida cuenta del contenido del Entendimiento y de las Cartas y de los derechos y obligaciones mutuamente aceptados por ambas partes, las Comunidades Europeas sostienen respetuosamente que el Entendimiento es efectivamente una "solución mutuamente convenida" de la diferencia sobre los bananos entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas. En todo caso, aun cuando se supusiera, a efectos de argumentación, que no es una "solución mutuamente convenida", el Entendimiento es un acuerdo bilateral entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas y forma parte de las "normas de derecho aplicables" que rigen las relaciones entre ellos. Sus términos deben tenerse en cuenta para determinar los derechos y obligaciones mutuos de las partes en el marco del GATT y del ESD.

4.158 En virtud del Entendimiento, los Estados Unidos aceptaron el principio de que las Comunidades Europeas ofrecerían una preferencia comercial a los bananos originarios de los países ACP hasta el final de 2007. Habida cuenta de que han aceptado en el Entendimiento 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.

iii) La reclamación de los Estados Unidos no está comprendida en el ámbito del párrafo 5 del artículo 21 del ESD

4.159 Sólo 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. Si la parte reclamante desea impugnar ese último tipo de medidas debe seguir el procedimiento descrito en el artículo 6 del ESD.

4.160 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 de los Estados Unidos, finalizó cuando las partes llegaron a su "solución mutuamente convenida" en 2001 y firmaron el Entendimiento y canjearon las Cartas que se adjuntan como Prueba documental a la presente comunicación. 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. 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.

4.161 En consecuencia, el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos no es una "medida destinada a cumplir" las recomendaciones y resoluciones de 1997. Si 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. El Grupo Especial debe constatar que los Estados Unidos han presentado erróneamente su reclamación con arreglo a los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 del ESD y rechazar íntegramente la reclamación.

b) Artículo I del GATT: ¿ampara la Exención de Doha la Preferencia de Cotonou hasta el final de 2007?

4.162 La interpretación correcta de la Exención de Doha es que ésta sólo expiraría a la entrada en vigor de un régimen de las Comunidades Europeas para las importaciones 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 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.

4.163 El texto de la Exención de Doha dispone que la exención dejará de amparar la Preferencia de Cotonou si las Comunidades Europeas "*no han rectificado la situación*", lo que quiere decir que la Exención de Doha seguiría aplicándose hasta el final de 2007 si el nuevo régimen de las Comunidades Europeas para las importaciones mantenía efectivamente el acceso total a los mercados para los proveedores NMF. Además, la Exención de Doha dispone que "*la presente exención dejará de ser aplicable a los bananos a la entrada en vigor del nuevo régimen arancelario de las CE*". La expresión "*el nuevo régimen arancelario de las CE*" se refiere al régimen arancelario que se presentó al Árbitro y sobre el cual se pronunció éste en su laudo. Dicho de otra forma, la Exención de Doha sólo dejaría de ser aplicable si las Comunidades Europeas aplicaran el régimen para las importaciones que el Árbitro analizó y constató que no cumplía el criterio de la Exención de Doha. Si las Comunidades Europeas introducían un régimen *distinto* al analizado por el Árbitro y ese régimen mantenía de hecho el acceso total a los mercados de los proveedores NMF, la Exención de Doha continuaría aplicándose hasta el final de 2007. Las Comunidades Europeas han cumplido plenamente la condición para que la Exención de Doha siga siendo aplicable.

4.164 El actual régimen para las importaciones mantiene el acceso total a los mercados para los proveedores NMF. En primer lugar, se ha establecido que el volumen de las importaciones totales de bananos procedentes de países NMF ha aumentado considerablemente desde la introducción del nuevo régimen de importación de las Comunidades Europeas. El crecimiento de esas importaciones supera al crecimiento del mercado global del banano en las Comunidades Europeas, así como al de las importaciones de bananos ACP.

4.165 En segundo lugar, el "mantenimiento del acceso total a los mercados para los proveedores NMF" no implica que se garantice un determinado nivel de comercio a cada uno de los países NMF. En consecuencia, el hecho de que el volumen de las exportaciones de algunos países pueda haber disminuido en los últimos años no significa que el acceso total a los mercados para el grupo al que pertenecen esos países no se haya mantenido. La reducción de las exportaciones de determinados países es consecuencia de una serie de factores (condiciones climáticas, catástrofes naturales, medidas administrativas locales que afectan a las decisiones de las empresas comercializadoras de bananos, etc.) que no tienen nada que ver con el régimen de importación de las Comunidades Europeas.

4.166 En tercer lugar, los precios FOB medios pagados a los productores de bananos en 2006 y 2007 son mucho más elevados que los pagados en 2005 y 2004.

c) No hay infracción del artículo XIII del GATT

4.167 La Preferencia de Cotonou no infringe el artículo XIII del GATT. 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. 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.

4.168 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.

4.169 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.

4.170 En cuarto lugar, la invocación por los Estados Unidos del párrafo 2 del artículo XIII adolece de defectos similares. Los Estados Unidos no explican 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. 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.

d) Ausencia de anulación o menoscabo de una ventaja resultante para los Estados Unidos

4.171 La existencia de la Preferencia de Cotonou 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. Sólo puede haber un concepto de "anulación o menoscabo" a los efectos del ESD, por lo que ese término tiene el mismo significado en el contexto del párrafo 8 de su artículo 3 y de su artículo 22. Las Comunidades Europeas encuentran apoyo a esta conclusión en la decisión de los Árbitros (de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD) en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)*, párrafo 5.50.

4.172 Además, la decisión de los Árbitros en el arbitraje sobre *CE - Banano III* de 1999 confirma que el Grupo Especial debe utilizar criterios diferentes para determinar a) si 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, y b) si la parte reclamante sufre una "anulación o menoscabo". Además, confirma que el criterio que es preciso que se cumpla para que se formule una constatación de "anulación o menoscabo" debe basarse en hechos y es más difícil de cumplir que el que es preciso que se cumpla para constatar la existencia de "legitimación" para presentar una reclamación. El Grupo Especial ha de examinar cuál es la anulación o menoscabo sufrido por los Estados Unidos para cumplir sus deberes de conformidad con los párrafos 2 y 3 del artículo 3 y el artículo 11 del ESD. El Grupo Especial sólo puede aportar certeza jurídica a las partes y ayudarles a evitar diferencias futuras, por ejemplo, en el marco del artículo 22 del ESD, si en el presente procedimiento resuelve la cuestión de si existe o no una anulación o menoscabo de una ventaja resultante para los Estados Unidos que puede dar lugar a que las Comunidades Europeas hayan de enfrentarse a la suspensión de concesiones.

4.173 La Preferencia de Cotonou no priva a los Estados Unidos de la oportunidad de exportar bananos al mercado de las Comunidades Europeas. Los Estados Unidos no pueden alegar anulación o menoscabo basándose en cualquier efecto potencial sobre el comercio de bananos entre los Estados Unidos y los países terceros o en algún efecto potencial sobre el "contenido estadounidense incorporado a los bananos de América Latina". En el asunto *CE - Banano III*, la anulación o menoscabo de los Estados Unidos se basaba en infracciones del AGCS, como se confirma tanto en el informe del Órgano de Apelación de 1997 como en la decisión de los Árbitros de 1999.

4.174 Actualmente no existe ninguna de las bases sobre las que se constató la anulación o menoscabo de beneficios de los Estados Unidos en 1997 y 1999. En el presente procedimiento, los Estados Unidos no han formulado ninguna alegación al amparo del AGCS y basan su reclamación exclusivamente en el GATT. El actual régimen de importación no da lugar a una relación "indisociable" entre el GATT y el AGCS (que el Órgano de Apelación había constatado que existía en 1997). El Grupo Especial debe confirmar las conclusiones a que llegaron los Árbitros en 1999 y constatar que, aun en el caso de que la Preferencia de Cotonou infringiera el GATT, esa infracción no es causa de ninguna anulación o menoscabo de una ventaja resultante para los Estados Unidos que pueda dar lugar a que las Comunidades Europeas hayan de enfrentarse a la suspensión de concesiones.

2. Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas

a) Objeciones preliminares

i) *Los Estados Unidos no solicitaron la celebración de consultas*

4.175 Teniendo en cuenta el acuerdo de obviar la celebración de consultas en el presente caso al que se había llegado entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos antes de que los Estados Unidos presentaran la solicitud de establecimiento del Grupo Especial, las Comunidades Europeas retiran la objeción formulada en su Primera comunicación escrita.

ii) *El Entendimiento impide a los Estados Unidos impugnar la Preferencia de Cotonou*

4.176 Los Estados Unidos aducen que nunca aceptaron una reducción de sus derechos a impugnar la Preferencia de Cotonou de conformidad con el ESD y que el Entendimiento no incluye una declaración expresa de los Estados Unidos conforme a la cual éstos renuncian al derecho a impugnar posteriormente esa Preferencia. Las Comunidades Europeas consideran que no es necesaria una declaración expresa de los Estados Unidos en el Entendimiento teniendo en cuenta las demás disposiciones de éste y el contexto en el que fue firmado. Los Estados Unidos no niegan que el

Entendimiento establece que los Estados Unidos ayudarían a las Comunidades Europeas a obtener la "exención solicitada". Tampoco niegan que la vigencia de la "exención solicitada" por las Comunidades Europeas se extendía hasta el final de 2007. La consecuencia lógica de la aceptación por los Estados Unidos de su apoyo a la concesión de una exención cuya vigencia se extendía hasta el final de 2007 es que los Estados Unidos aceptaban también que la Preferencia de Cotonou (a la que hacía referencia la solicitud de exención) se mantuviera hasta el final de 2007. El Entendimiento 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 productos*". Es más, 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 y dejar después de cumplir sus obligaciones con respecto a las Comunidades Europeas.

4.177 Los Estados Unidos aducen que su acuerdo con respecto a la concesión de la "exención solicitada" por las Comunidades Europeas *"no modificó la situación jurídica en lo que respecta a las preferencias arancelarias de las CE"*. Las Comunidades Europeas no han sostenido que el Entendimiento haya modificado la "situación jurídica" de la Preferencia de Cotonou, sino que, independientemente de esa "situación jurídica" los Estados Unidos han aceptado que se mantenga hasta el final de 2007 y por consiguiente no pueden ahora impugnarla. Los Estados Unidos aducen también que la interpretación de las Comunidades Europeas podría llevar a una situación en la que los Miembros de la OMC vacilarían mucho antes de aceptar la concesión de exenciones en el futuro. No obstante, los Estados Unidos han hecho algo *más* que votar simplemente en favor de la exención relativa a la Preferencia de Cotonou: han suscrito un acuerdo internacional por el que se acepta su existencia hasta el final de 2007 y han recibido una contraprestación específica por ello. Ese hecho diferencia a los Estados Unidos de casi todos los demás Miembros de la OMC presentes en Doha. Son en realidad los argumentos de los Estados Unidos los que, de ser aceptados, generarían importantes problemas "sistémicos" para el ordenamiento jurídico de la OMC. La concesión a los Miembros de la OMC del derecho a incumplir los acuerdos con los que llegan a soluciones mutuamente convenientes de sus diferencias pondría gravemente en peligro la efectividad de esas soluciones mutuamente convenientes y potenciaría el carácter "contencioso" del sistema de solución de diferencias.

4.178 Los Estados Unidos aducen que el Entendimiento no es un acuerdo jurídicamente vinculante que el Grupo Especial pueda tomar en consideración al determinar los derechos y obligaciones de las partes en el marco del GATT y del ESD. La posición que adoptan los Estados Unidos en esta parte de su Segunda comunicación escrita contrasta totalmente con la que adoptan en la siguiente sección de su comunicación. Los Estados Unidos sostienen también que el Entendimiento no fue una solución mutuamente convenida, por cuanto era únicamente un *"documento que identificaba los 'medios' para solucionar la diferencia y establecía una vía para ello, pero que no se había puesto aún en práctica ninguna solución aceptable para ambas partes en la fecha del Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos y que el propio Entendimiento no era el final de la diferencia"*. Las Comunidades Europeas no pueden entender por qué un documento de esa naturaleza no puede calificarse de solución mutuamente convenida a los efectos del ESD. Una "solución mutuamente convenida" puede no ser otra cosa que un documento que establece los términos de la solución mutuamente convenida entre las partes. La "solución mutuamente convenida" describirá los actos que las partes se han comprometido a realizar (o a abstenerse de realizar) en el futuro. Los Estados Unidos tratan también de sostener que las Cartas complementarias canjeadas entre las partes poco después de la firma del Entendimiento no quieren decir lo que dicen expresamente, que el Entendimiento era una "solución mutuamente convenida". Las Comunidades Europeas consideran que las observaciones formuladas por los Estados Unidos en ese párrafo respaldan en realidad la interpretación de las Comunidades

Europeas: las dos condiciones indicadas por los Estados Unidos para la observancia del Entendimiento por las partes se han cumplido. En consecuencia, los Estados Unidos no tienen ninguna excusa para no atenerse al Entendimiento y cumplir sus términos. Además, la expresa referencia al Entendimiento como una solución mutuamente convenida en las Cartas complementarias confirma el efecto jurídico que las partes pretendieron dar al Entendimiento desde el primer momento.

4.179 Los Estados Unidos admiten que el Entendimiento es un acuerdo internacional entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas, pero aducen que sus términos no pueden tomarse en consideración al determinar los derechos y obligaciones de las partes de conformidad con las normas de la OMC. Los Estados Unidos afirman que el Entendimiento no es pertinente al presente procedimiento porque no es un "acuerdo abarcado" enumerado en el Apéndice 1 del ESD. Las Comunidades Europeas señalan que hay muchos 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. Un ejemplo a ese respecto es el acuerdo bilateral de las partes en el presente caso mediante el que acordaron prescindir del requisito de celebrar consultas establecido en el ESD. Ese acuerdo no está enumerado en el Apéndice 1 del ESD, pero los Estados Unidos consideran que vincula a las partes. Sería extraño considerar que el acuerdo bilateral de prescindir de las consultas está abarcado por el ESD y es vinculante para las partes, pero que ese no es el caso del Entendimiento, a pesar de la importancia de los compromisos contraídos por las partes en él para la determinación de sus derechos y obligaciones en el marco del GATT y del ESD.

4.180 Los Estados Unidos tratan de deducir algún respaldo del Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, que, según los Estados Unidos, "rechazó la idea de que las normas de derecho internacional pudieran ser las aplicables únicamente a las partes en la diferencia". Las Comunidades Europeas consideran que la interpretación que hacen los Estados Unidos del informe del Grupo Especial no es exacta. Las Comunidades Europeas señalan que en los párrafos 7.71 y 7.72 del informe del Grupo Especial en el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* se dice 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. Por consiguiente, la afirmación que los Estados Unidos tratan de basar en el informe del Grupo Especial en el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* no es correcta. Los Estados Unidos buscan también apoyo a su posición en el informe del Grupo Especial en el asunto *India - Automóviles* y en las opiniones expuestas por las Comunidades Europeas en ese asunto. Las Comunidades Europeas invitan a los Estados Unidos a leer los párrafos 7.113 y 7.115 del informe del Grupo Especial, que confirman que éste consideró posible que una solución mutuamente convenida impidiera a una parte iniciar un procedimiento de solución de diferencias.

4.181 Las Comunidades Europeas consideran también que el principio de buena fe, que informa todo el ESD 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. 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.

iii) *La reclamación de los Estados Unidos no está comprendida en el ámbito del párrafo 5 del artículo 21 del ESD*

4.182 El Entendimiento no contiene ninguna disposición que imponga expresamente a las Comunidades Europeas la obligación de aplicar un régimen exclusivamente arancelario. El párrafo B hace simplemente referencia a una disposición de la legislación derivada de las Comunidades Europeas, que reflejaba la decisión política de las Comunidades de modificar su régimen para la importación de bananos. Esa decisión política había sido adoptada ya *antes* de la firma del Entendimiento. Los Estados Unidos afirman erróneamente que las partes convinieron en el Entendimiento en que el régimen exclusivamente arancelario fuera parte de la "medida destinada a cumplir".

4.183 En el Entendimiento se convino en que el derecho de retorsión de los Estados Unidos terminara en el momento de la aplicación por las Comunidades Europeas del régimen basado en contingentes arancelarios que se describe en el apartado 2 de su párrafo C. El derecho de la parte reclamante a la retorsión termina en el momento en que la parte demandada aplica la "medida destinada a cumplir" apropiada. En consecuencia, 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 confirma que su aplicación era la "medida destinada a cumplir" convenida.

4.184 El párrafo 5 del artículo 21 establece una vinculación entre las "medidas destinadas a cumplir" y las recomendaciones y resoluciones del OSD, y la determinación del ámbito de las "medidas destinadas a cumplir" debe incluir un examen de las recomendaciones y resoluciones contenidas en el informe inicial adoptado por el OSD. Las constataciones y recomendaciones del informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III* no obligan a las Comunidades Europeas a adoptar un régimen exclusivamente arancelario para ponerse en conformidad con los acuerdos abarcados. Si 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.

4.185 Los Estados Unidos aducen que el Preámbulo del Reglamento N° 1964/2005 hace referencia al arbitraje realizado en 2005 y que el Reglamento debe considerarse una medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en 1997. Las Comunidades Europeas señalan que los arbitrajes formaban parte de la exención concedida por la OMC al Acuerdo de Cotonou, que fue firmado 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. Además, el objeto de los arbitrajes de 2005 no tiene ninguna relación con las recomendaciones y resoluciones del OSD en 1997. Puede decirse que los dos procedimientos tienen objetos divergentes. Además, 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. 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 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 pudieran tener en 1997 habían sido corregidos en 2002-2005. Ello apoya la conclusión de que el régimen aplicado por las Comunidades Europeas a las importaciones entre 2002 y 2005 fue la "medida destinada a cumplir" las recomendaciones y resoluciones de 1997 del OSD.

4.186 Los Estados Unidos tratan de encontrar apoyo en varias declaraciones, la mayor parte de ellas correspondientes a comunicados de prensa emitidos en el pasado por las Comunidades Europeas. Las Comunidades Europeas desearían señalar que ninguna de esas declaraciones se refiere al sistema exclusivamente arancelario introducido en 2006 como una "medida destinada a cumplir". Además, consideran que esas declaraciones de prensa no pueden contener interpretaciones autorizadas de complejas cuestiones jurídicas. Su contenido no puede utilizarse en sustitución de un análisis jurídico adecuado en el marco del ESD. Lo mismo puede decirse de la apertura de consultas públicas anexa a la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos. Uno de los documentos en los que se basan los Estados Unidos respalda en realidad la posición de las Comunidades Europeas y confirma que la "medida destinada a cumplir" convenida con los Estados Unidos fue el sistema basado en contingentes arancelarios aplicado por las Comunidades Europeas hasta el final de 2005 y que la decisión política de las Comunidades Europeas de modificar su régimen para la importación de bananos precedió al Entendimiento y no fue parte del acuerdo con los Estados Unidos.

b) La Preferencia de Cotonou no infringe el GATT

i) *La Exención de Doha ampara la Preferencia de Cotonou hasta el final de 2007*

4.187 El texto de la Exención de Doha establece que el "criterio" es el "mantenimiento del acceso total a los mercados para los proveedores NMF", lo que significa que el hecho de que el nuevo régimen de importación *haya mantenido efectivamente* el acceso total a los mercados tiene una importante significación jurídica. Así lo confirma la Exención de Doha cuando dispone que la exención dejará de ser aplicable "si las CE no han rectificado la situación" y no "*si el Árbitro considera* que las CE no han rectificado la situación". No cabe ninguna duda de que el actual régimen de importación mantiene con creces el acceso total a los mercados de los proveedores NMF y, en consecuencia, no se ha cumplido esta condición para que deje de surtir efecto la Exención de Doha. La exención dejaría de ser aplicable a la entrada en vigor de un "nuevo régimen arancelario de las CE" que no mantuviera el acceso total a los mercados de los proveedores NMF. Si se hubiera introducido el régimen que los Árbitros habían analizado y habían constatado que no cumplía ese criterio, habría una fuerte presunción de que ese régimen era el "nuevo régimen arancelario de las CE" que no mantiene el acceso total a los mercados de los proveedores NMF. Si el nuevo régimen de importación era diferente no era posible caracterizarlo como el "nuevo régimen arancelario de las CE" que no mantiene el acceso total a los mercados. Habida cuenta de que el actual régimen de importación es diferente del analizado por los Árbitros y cumple el criterio de la Exención de Doha, no concurre la condición para que la Exención de Doha deje de ser aplicable. Si el mantenimiento de la exención estuviera vinculado únicamente a las percepciones de los Árbitros antes de la introducción del régimen, la Exención de Doha seguiría aplicándose aun cuando el nuevo régimen de importación no fuera el presentado a los Árbitros o fuera un régimen que se comprobara finalmente que no mantiene el acceso a los mercados de los proveedores NMF. No es demasiado probable que los redactores de la Exención de Doha establecieran un mecanismo que diera lugar a esos resultados absurdos.

4.188 El considerando en el que se basan los Estados Unidos declara que el nuevo régimen de importación debería mantener el acceso total a los mercados y no que *los Árbitros deberían considerar* que el nuevo régimen de importación cumplía ese criterio. En consecuencia, el considerando confirma que la "prueba" que es preciso superar es si el nuevo régimen cumple *efectivamente* el criterio y no si los Árbitros *consideraron* que ocurriría así en el futuro. La referencia a "un control multilateral de la aplicación de este compromiso" no respalda la posición de los Estados Unidos. El "compromiso" que ha de "aplicarse" era el de que el nuevo régimen para las importaciones mantuviera el acceso total a los mercados para los proveedores NMF. Las Comunidades Europeas admitieron que si no cumplían ese criterio la Exención de Doha dejaría de ser aplicable. No es ésta una consecuencia que imponga normalmente el artículo XXVIII y ese es el "control multilateral de la aplicación del compromiso" a que se refiere el considerando.

4.189 Los antecedentes de la negociación de la Exención de Doha respaldan la posición de las Comunidades Europeas. Un proyecto anterior establecía que la exención dejaría de ser aplicable automáticamente dentro de los dos meses siguientes a la notificación del laudo arbitral al Consejo General. Esa disposición no se incluyó en la versión final de la Exención de Doha, lo que pone de manifiesto que las partes convinieron en que la expiración de la exención no estuviera vinculada al resultado de los laudos arbitrales, sino al hecho de que las Comunidades Europeas hubieran procedido o no a "rectificar la situación".

ii) *No hay infracción del artículo XIII del GATT*

4.190 Una práctica generalizada en el GATT y en la OMC pone de manifiesto que los Miembros no consideran que la exclusión de un contingente arancelario sea una cuestión que se rige por el artículo XIII. En el marco del Sistema Generalizado de Preferencias (SGP), adoptado por primera vez como política por la UNCTAD II en 1968, las exenciones eran exenciones del párrafo 1 del artículo I únicamente, y autorizaban expresamente la utilización de contingentes arancelarios. No se hacía referencia al artículo XIII. Era evidente que las partes interpretaban que el trato favorable a los países en desarrollo en forma de contingentes arancelarios exigía una exención de la aplicación del párrafo 1 del artículo I, pero no del artículo XIII. En 1971 se adoptó una exención general de las disposiciones del artículo I para los esquemas SGP. Aunque la decisión no menciona específicamente los contingentes arancelarios, estos eran corrientes en los esquemas nacionales más importantes presentados a la Secretaría del GATT. Los esquemas SGP de los Miembros de la OMC están amparados ahora por la Cláusula de Habilitación. En el texto dispositivo de este documento se declara que "No obstante las disposiciones del artículo primero del Acuerdo General, las partes contratantes podrán conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo." No hay en el texto ninguna disposición que autorice expresamente la utilización de contingentes arancelarios, pero varios miembros del GATT los habían utilizado y ese hecho era conocido generalmente. La decisión de 1979 se adoptó en este contexto, y los contingentes arancelarios siguieron siendo utilizados en los regímenes aplicados después de esa fecha. Como se ha informado a la OMC, el actual esquema SGP de los Estados Unidos contiene una disposición que prevé la utilización de contingentes arancelarios. En calidad de decisiones de las PARTES CONTRATANTES, esos instrumentos, como la Cláusula de Habilitación, que seguían surtiendo efecto en 1994, formaban parte del GATT de 1994 (Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC). De conformidad con la práctica del GATT y la OMC eran adoptados por consenso. Esto pone de manifiesto la existencia de una "práctica ulteriormente seguida" que es "concordante", "común" y coherente, que ha implicado la adopción de una posición determinada en relación con la interpretación del GATT y que confirma 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.

4.191 El objetivo del párrafo 2 del artículo XIII es conseguir determinadas distribuciones cuantitativas del comercio. Cuando 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. Además, la interpretación de los Estados Unidos llevaría a la concesión a quienes no son Miembros de la OMC de derechos en el marco del GATT. Ese resultado es contrario al objeto y fin del GATT. En el asunto *CE - Banano III* 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. 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. Las declaraciones del Órgano de Apelación en *CE - Banano III* se refirieron al artículo I y al artículo XIII.

c) Inexistencia de "anulación o menoscabo"

4.192 Los Estados Unidos afirman que las Comunidades Europeas "*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*", pero no niegan que el concepto de "anulación o menoscabo" del párrafo 8 del artículo 3 y del artículo 22 del ESD sea el mismo, ni que la "anulación o menoscabo" del párrafo 8 del artículo 3 sea diferente del "interés" que debe existir para justificar la "legitimación". En consecuencia, esos principios no se cuestionan en el presente caso.

4.193 Los Estados Unidos no niegan los hechos que demuestran que la Preferencia de Cotonou no causa "anulación o menoscabo", sino que se limitan a solicitar al Grupo Especial que reitere sus constataciones de 1997. No obstante, los hechos del actual procedimiento son enteramente distintos. En aquel momento, la fuente fundamental, sino la única, de anulación o menoscabo para los Estados Unidos era el sistema de asignación de licencias de las Comunidades Europeas, que se constató que infringía el AGCS. En cambio, no se constató ninguna anulación o menoscabo derivado de las medidas que infringían el GATT. En consecuencia, las constataciones pertinentes de este Grupo Especial del decenio de 1990 no son en absoluto pertinentes al actual procedimiento, en el que no hay una infracción del AGCS. Además, los Estados Unidos invitan al Grupo Especial a que se abstenga de examinar los hechos que demuestran que los Estados Unidos no sufren en el presente procedimiento ninguna "anulación o menoscabo". La aceptación de esta sugerencia de los Estados Unidos plantearía importantes cuestiones sistémicas. En primer lugar, tendría como resultado una prolongación innecesaria de la diferencia y seguiría sembrando la incertidumbre jurídica en las relaciones comerciales entre las partes. Las prescripciones del párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 11 del ESD brindan al Grupo Especial una orientación suficiente en cuanto al modo de proceder en el presente caso. En segundo lugar, la aceptación de la sugerencia de los Estados Unidos generaría confusión en cuanto a los hechos que una parte demandada debe señalar a la atención de un grupo especial para refutar la presunción del párrafo 8 del artículo 3 del ESD.

3. Declaración oral de las Comunidades Europeas

a) Cuestiones preliminares

4.194 El presente caso plantea una serie de cuestiones interesantes en relación con la interpretación del ESD. La primera de ellas, que ha sido analizada en los párrafos 8 a 39 de la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, es el efecto jurídico de 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 en el contexto del ESD y el GATT. Las Comunidades Europeas consideran que el Grupo Especial debe tomar en consideración los términos de esos acuerdos 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.

4.195 Ese acuerdo es el Entendimiento, 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. Este es el resultado impuesto i) por el propio ESD, en los párrafos 6 y 10 del artículo 3, ii) por los principios generales del derecho internacional consuetudinario, codificados en el párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena y iii) por el principio de buena fe, que existe tanto en el derecho internacional como en el ordenamiento jurídico de la OMC.

4.196 Los Estados Unidos y algunos terceros países han manifestado su desacuerdo con esos principios. Las Comunidades Europeas consideran que la aceptación de su posición crearía obstáculos muy importantes para las negociaciones comerciales, porque generaría incertidumbre en cuanto a los efectos jurídicos de los acuerdos alcanzados entre los Miembros de la OMC. Por ejemplo, ¿cuál sería el valor jurídico de acuerdos alcanzados a raíz de negociaciones, como las negociaciones en curso sobre los bananos entre las Comunidades Europeas y sus principales abastecedores de bananos? Si la firma de un acuerdo de esa naturaleza no aporta la certeza jurídica de que la diferencia se ha cerrado de una vez por todas, ¿por qué las Comunidades Europeas, o cualquier otro Miembro de la OMC, aceptarían ofrecer concesiones comerciales a cambio de la firma de sus interlocutores?

4.197 Lo que los reclamantes piden al Grupo Especial es que elimine del sistema de la OMC la certeza jurídica de que se benefician los acuerdos firmados entre Miembros de la OMC. Pero todo el sistema de la OMC se basa en acuerdos entre sus Miembros. Las Comunidades Europeas manifiestan respetuosamente que aceptar los argumentos de los reclamantes iría en perjuicio de la propia esencia del sistema que el Grupo Especial y las Comunidades Europeas han de defender aquí.

4.198 La segunda cuestión que plantea el presente procedimiento, y que se ha analizado en los párrafos 40 a 52 de la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, se refiere al concepto de "medidas destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD. 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.

4.199 En el presente caso, las Comunidades Europeas han puesto de manifiesto que en las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas en 1997 a raíz de la reclamación de los Estados Unidos, no hay nada que obligue a las Comunidades Europeas a introducir un régimen exclusivamente arancelario para las importaciones de bananos como el actual. Además, los Estados Unidos admiten que el Entendimiento establece los "medios" por los que se resolvía la diferencia sobre el banano. Las Comunidades Europeas han demostrado que la decisión de introducir un régimen exclusivamente arancelario para las importaciones fue una decisión política adoptada años antes de la negociación del Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos. En consecuencia, no puede sostenerse que los Estados Unidos y las Comunidades Europeas convinieran en algún momento en que la introducción de un régimen exclusivamente arancelario para las importaciones fuera una "medida destinada a cumplir". Más importante aún es el hecho de que nadie niega que los Estados Unidos aceptaron poner fin a sus derechos de retorsión en el momento de la aplicación por las Comunidades Europeas de un régimen para la importación de bananos diferente del vigente. Por último, la importancia atribuida por la Exención de Doha al mantenimiento en el régimen actual para las importaciones del acceso al mercado del que gozaban los proveedores NMF en el régimen de 2002-2005 es otro elemento que apoya la conclusión de que el régimen de las importaciones en 2002-2005 era efectivamente la "medida destinada a cumplir". Todos esos hechos considerados en su conjunto demuestran que, en lo que atañe a los Estados Unidos, el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos no es una "medida destinada a cumplir" las recomendaciones y resoluciones de 1997 del OSD en la reclamación presentada por los Estados Unidos.

4.200 El presente caso plantea aún una tercera cuestión. Los Estados Unidos y algunos terceros que apoyan a los Estados Unidos han incluido en sus comunicaciones extractos de diversas declaraciones formuladas por diversos órganos de las Comunidades Europeas en el pasado en diversos contextos y circunstancias. Esta práctica de los reclamantes es probablemente una prueba de que han llegado al límite de sus posibilidades de exponer argumentos jurídicos creíbles contra las Comunidades Europeas y han recurrido a la táctica de "mira lo que has dicho antes" utilizada en los debates de los colegios. Además, es bastante extraño que los reclamantes se nieguen a reconocer el carácter vinculante de acuerdos internacionales firmados por ambas partes en esta diferencia y al mismo tiempo defiendan el carácter vinculante de declaraciones incluidas en conferencias de prensa o en alegatos presentados en casos no relacionados con el presente o incluso sustanciados al margen del ESD.

4.201 No obstante, esta práctica, en cierto sentido divertida, de los reclamantes, en caso de aceptarse podría dar lugar a problemas importantes para la credibilidad y el funcionamiento futuros del ESD. Sólo 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. Por esta razón, las Comunidades Europeas solicitan respetuosamente al Grupo Especial que prescinda de las afirmaciones al respecto de los Estados Unidos y los terceros que apoyan a los Estados Unidos.

b) Las alegaciones de los Estados Unidos en el marco del artículo I

4.202 Las Comunidades Europeas consideran que han establecido en el presente caso que el régimen para la importación de bananos introducido el 1º de enero de 2006 mantiene con creces el acceso total a los mercados de que gozaban los proveedores de bananos NMF hasta esa fecha. Los Estados Unidos no han negado este hecho en sus comunicaciones escritas.

4.203 Las Comunidades Europeas consideran que las disposiciones de la Exención de Doha deben interpretarse de conformidad con el principio de buena fe. Una interpretación que rompiera enteramente el vínculo entre el mantenimiento de la exención hasta el final de 2007 y el hecho de que los proveedores NMF han mantenido su acceso total a los mercados no sería, a juicio de los Estados Unidos, conforme al principio de buena fe.

4.204 Algunos terceros han pedido al Grupo Especial que ignore la situación real del mercado, que pone de manifiesto su comportamiento en el curso de los dos últimos años y base en lugar de ello sus constataciones en presunciones y estimaciones de la posible evolución de la situación en el futuro. Las Comunidades Europeas consideran que el Grupo Especial no necesita recurrir a presunciones y predicciones sobre el futuro. Cuenta con datos suficientes sobre el mercado para llegar a una conclusión acerca de si se ha mantenido el acceso a los mercados de que gozaban los proveedores NMF en el antiguo régimen, es decir entre el 1º de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2005, durante el período pertinente para la Exención de Doha, comprendido entre el 1º de enero de 2006 y el final de 2007.

4.205 Otros terceros han indicado que no habrían aprobado la Exención de Doha si no se la hubiera interpretado de la forma que proponen. Es una afirmación que funciona en doble sentido y también podría ser utilizada por las Comunidades Europeas. Como pone de manifiesto la historia de la negociación de la Exención de Doha, las Comunidades Europeas no habrían supeditado la existencia de la Preferencia de Cotonou, que es absolutamente vital para gran número de países ACP, a las conclusiones alcanzadas por el Árbitro acerca de acontecimientos futuros y basadas en presunciones, y no lo hicieron. Las Comunidades Europeas podrían haber aceptado esta vinculación si el arbitraje hubiera de examinar la situación verificable del mercado *ex post*, pero no cuando el arbitraje se basaba en predicciones acerca de un futuro incierto.

4.206 Algunos terceros han sostenido también que las Comunidades Europeas utilizan un "análisis basado en los volúmenes" en lugar de centrarse en si los proveedores NMF han mantenido o no sus "oportunidades de competencia". El argumento no es correcto. Las Comunidades Europeas han declarado a lo largo del presente procedimiento que no consideran que deba interpretarse el "mantenimiento del acceso a los mercados" como garantía de un determinado volumen de comercio para algún grupo de países o algún país concreto. Por ello el hecho de que un determinado país pueda exportar menos bananos a las Comunidades Europeas después de 2006 no significa necesariamente que no se hayan mantenido las oportunidades de acceso a los mercados de ese país. No obstante, no sería lógico suponer que es posible que un país se haya visto privado de sus oportunidades de competencia y del acceso a los mercados y siga no obstante siendo capaz de aumentar el volumen de sus exportaciones a las Comunidades Europeas. Una reducción de las exportaciones no significa necesariamente que se haya negado el acceso a los mercados, pero un aumento de las exportaciones sólo puede tener lugar si ese acceso se ha mantenido. Por ello las Comunidades Europeas consideran que los resultados de exportación de los países NMF son la prueba que el Grupo Especial debe tener en cuenta para establecer que se ha mantenido su acceso a los mercados.

c) Las alegaciones de los Estados Unidos en el marco del artículo XIII

4.207 En relación con el análisis del artículo XIII del GATT, las Comunidades Europeas han observado que las 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 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.

4.208 En apoyo de su alegación, las Comunidades Europeas han citado la práctica sistemática del GATT y de la OMC de conceder exenciones de la aplicación del artículo I para amparar este tipo de contingentes arancelarios. Se trata de una práctica concordante, común y coherente y, por ello, corresponde al concepto de "práctica de los Estados" al que se refiere el párrafo 3 b) del artículo 31 de la Convención de Viena. Puede decirse también que, en su calidad de decisiones formales del GATT antes y de la OMC ahora, esas decisiones de concesión de exenciones se aproximan a los "acuerdos ulteriores" a que se hace referencia en el párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena. Además, algunas de las decisiones de concesión de exenciones adoptadas en el marco del GATT de 1947 tienen una condición especial en el ordenamiento jurídico de la OMC puesto que forman parte del "GATT de 1994" que, según la definición de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, comprende el Acuerdo General más otros instrumentos, entre ellos las "decisiones sobre exenciones otorgadas al amparo del artículo XXV del GATT de 1947 aún vigentes en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC". El Consejo General definió las exenciones pertinentes en 1995.²²⁴ Las exenciones a que se refieren las Comunidades Europeas incluyen varias que figuran en esa lista.

4.209 Algunos terceros han aducido que no tienen conocimiento de esta práctica coherente del GATT y la OMC. En respuesta, las Comunidades Europeas desearían facilitar al Grupo Especial varios ejemplos.

4.210 En primer lugar, puede citarse la exención de 1948 relativa al párrafo 1 del artículo I concedida a los Estados Unidos con respecto a los Territorios en Fideicomiso de las Islas del Pacífico.²²⁵ No había una exención separada de la aplicación del artículo XIII. No obstante, el informe del Grupo de Trabajo en que se basaba la exención explicó que se aplicaría a los contingentes para el azúcar aplicados por los Estados Unidos.²²⁶ La exención pasó a ser parte del GATT de 1994.

²²⁴ WT/L/3, 1995.

²²⁵ Decisión de 8 de septiembre de 1948, IBDD II/9.

²²⁶ Informe del Grupo de Trabajo, GATT/CP.2/36, 1948.

En 1996 los Estados Unidos obtuvieron una prórroga de la exención para lo que pasó a denominarse el "Antiguo Territorio en Fideicomiso".²²⁷ Los Estados Unidos han presentado informes sobre la aplicación de esta exención y han declarado que, aunque se otorga un trato de franquicia arancelaria, "los relojes y mecanismos de relojería, así como ciertos productos de la pesca, están sujetos a limitaciones cuantitativas".²²⁸ ¿Consideran los Estados Unidos y los terceros que apoyan a los Estados Unidos que esas preferencias infringen el GATT?

4.211 En segundo lugar, la exención de 1952 de la aplicación del párrafo 1 del artículo I concedida a Italia con respecto a las preferencias para productos de Libia. No se concedió una exención separada de la aplicación del artículo XIII. No obstante, la exención autorizaba a Italia a "otorgar el trato especial previsto en el Anexo" y éste contenía un cuadro en el que se enumeraban productos, contingentes arancelarios anuales y tipos legales del derecho.²²⁹

4.212 En tercer lugar, la exención de 1960 de la aplicación del párrafo 1 del artículo I concedida a Francia "en la medida necesaria para que el Gobierno francés pueda aplicar los contingentes arancelarios sin derechos, mencionados más arriba, a los productos originarios de cualquier parte del territorio del Reino de Marruecos".²³⁰ La exención pasó a ser parte del GATT de 1994. En 2000, el Consejo General de la OMC prorrogó su aplicación, haciendo también referencia a los contingentes arancelarios.²³¹ Nadie pensó en ningún momento que fuera necesaria una exención de la aplicación del artículo XIII.

4.213 En cuarto lugar, la exención de 1966 concedida a Australia, que autorizaba expresamente la utilización de contingentes arancelarios.²³² Esa exención se ha convertido en parte del GATT de 1994. Nadie pensó tampoco que fuera necesaria una exención de la aplicación del artículo XIII.

4.214 En quinto lugar, la exención de 1973 concedida a Nueva Zelanda, que autoriza expresamente la utilización de "contingentes con franquicia arancelaria" para los productos de artesanía originarios de las islas del Pacífico Sur.²³³

4.215 En sexto lugar, la exención de 1985 de la aplicación del párrafo 1 del artículo I concedida a los Estados Unidos con respecto al trato de franquicia arancelaria otorgado a las importaciones provenientes de los países del Caribe en el marco de la Ley de Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe (LRECC).²³⁴ En el caso del azúcar, la exención coincidía con un sistema de contingentes, con el efecto de que algunos países a los que se habían concedido contingentes se beneficiaban de un arancel nulo en tanto que otros con esos contingentes seguían sujetos al tipo arancelario normal. La exención se convirtió en parte del GATT de 1994. Nadie pensó tampoco que fuera necesaria una exención de la aplicación del artículo XIII.

4.216 En séptimo lugar, la exención de 1994 en relación con las medidas transitorias adoptadas por las Comunidades Europeas para tener en cuenta la repercusión económica exterior de la unificación alemana.²³⁵ Aunque sólo suspendía la aplicación del párrafo 1 del artículo I, se refería al trato de franquicia arancelaria "dentro de los límites de las cantidades y valores máximos previstos en los

²²⁷ Decisión de 14 de octubre de 1996, WT/L/183.

²²⁸ Informe del Gobierno de los Estados Unidos en virtud de la Decisión de 14 de octubre de 1996, WT/L/667.

²²⁹ Decisión de 9 de octubre de 1952, IBDD I/14; Proyecto L/43, SR.7/5.

²³⁰ Decisión de 19 de noviembre de 1960, IBDD 9S/37.

²³¹ Decisión de 17 de julio de 2000, WT/L/361.

²³² Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 76.

²³³ Decisión de 13 de noviembre de 1973, IBDD 20S/32.

²³⁴ Decisión de 15 de febrero de 1985, IBDD 31S/20.

²³⁵ Decisión de 9 de diciembre de 1994, L/7605.

acuerdos pertinentes de la antigua República Democrática Alemana". Dicho de otra forma, preveía expresamente la utilización de contingentes arancelarios.

4.217 En octavo lugar, la exención de 2000 de la aplicación del párrafo 1 del artículo I concedida a las Comunidades Europeas para permitir el trato de franquicia arancelaria o preferencial a productos procedentes de los países de los Balcanes occidentales.²³⁶ El esquema incluía contingentes arancelarios para varios productos. En 2006 se concedió una nueva exención para las preferencias otorgadas a esos países.²³⁷

4.218 Las Comunidades Europeas consideran que esta práctica coherente establece que las Partes Contratantes del GATT y los Miembros de la OMC han interpretado que la exclusión de un contingente arancelario no constituye una infracción del artículo XIII. Las Comunidades Europeas consideran también que su actual régimen para la importación de bananos es muy similar a los regímenes de importación amparados por esas exenciones. Como se ha explicado ya en las comunicaciones escritas de las Comunidades Europeas, el actual régimen de importación de las Comunidades es muy distinto del que estuvo en vigor en el período comprendido entre 2002 y 2005 y para el que se concedió una exención específica de la aplicación del artículo XIII.

d) Los Estados Unidos no sufren "anulación o menoscabo"

4.219 El presente caso plantea una cuestión más interesante. Es probablemente el único caso sustanciado en esta sala en el que la medida impugnada no afecta en absoluto a la parte reclamante. De hecho, la existencia o no de la Preferencia de Cotonou no modifica en absoluto las "ventajas resultantes" para los Estados Unidos del GATT. Las Comunidades Europeas han aportado pruebas suficientes de ese hecho. Es interesante señalar que los Estados Unidos no han expuesto en sus comunicaciones escritas argumentos jurídicos o fácticos que contradigan esa realidad del mercado. De hecho, los Estados Unidos y algunos terceros se limitan a invitar al Grupo Especial a no entrar en un análisis detallado de si los Estados Unidos sufren o no alguna "anulación o menoscabo".

4.220 Lo que los Estados Unidos y esos terceros piden al Grupo Especial es esencialmente que eliminen del ESD el párrafo 8 del artículo 3. Aceptar su posición implicaría que un grupo especial nunca debe ocuparse de analizar si la parte reclamante sufre en realidad alguna "anulación o menoscabo". Ese análisis quedaría para un momento posterior, generalmente en el contexto de un arbitraje de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22.

4.221 Las Comunidades Europeas consideran que esta solución es errónea. Los párrafos 8 y 3 del artículo 3 y el artículo 11 del ESD exigen que el Grupo Especial lleve a cabo un análisis detallado de si de hecho la parte reclamante sufre alguna "anulación o menoscabo" y ese análisis no puede utilizar criterios distintos que los que se utilizarían en el contexto de un arbitraje de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22, porque el concepto de "anulación o menoscabo" es el mismo en el párrafo 8 del artículo 3 y en el artículo 22 del ESD.

4.222 Además, los dos procedimientos no son independientes entre sí. Como se ha puesto de manifiesto en el ejemplo citado en la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, por lo general los árbitros designados de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 consideran que están obligados a constatar algún nivel de "anulación o menoscabo" cuando el grupo especial ha constatado ya en el procedimiento inicial que la infracción causa "anulación o menoscabo". No obstante, en el presente caso se ha establecido que la Preferencia de Cotonou no causa a los Estados Unidos anulación o menoscabo. Si el Grupo Especial acepta los argumentos de los Estados

²³⁶ Decisión de 8 de diciembre de 2000, WT/L/380.

²³⁷ Decisión de 28 de julio de 2006, WT/L/654.

Unidos y algunos terceros y constata "por defecto" la existencia de anulación o menoscabo, colocará a los futuros árbitros en una posición muy difícil.

4.223 Por las razones expuestas, las Comunidades Europeas solicitan respetuosamente al Grupo Especial que reitere las constataciones a las que llegó en 1999 como Árbitro en el arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 sobre las medidas de retorsión de los Estados Unidos contra las Comunidades Europeas en el presente caso y concluya que la Preferencia de Cotonou no causa anulación o menoscabo de ninguna ventaja resultante para los Estados Unidos del GATT.

4.224 Para concluir su declaración, las Comunidades Europeas desearían invitar al Grupo Especial a que contribuyera a una solución definitiva de la presente diferencia confirmando que la Preferencia de Cotonou puede mantenerse hasta su normal expiración convenida al final de 2007.

4. Declaración final de las Comunidades Europeas

4.225 En esta declaración final las Comunidades Europeas formularán algunas observaciones breves sobre determinadas cuestiones planteadas en la reunión sustantiva por los Estados Unidos y los terceros que apoyan a los Estados Unidos. Para facilitar la presentación de las cuestiones, las Comunidades Europeas seguirán la estructura que han utilizado ya en sus comunicaciones escritas.

4.226 La primera observación se refiere a los efectos del Entendimiento sobre los derechos y obligaciones de los Estados Unidos y las Comunidades Europeas en el presente caso. Los Estados Unidos afirmaron ayer que las Comunidades Europeas no han explicado suficientemente cómo aceptaron los Estados Unidos en el Entendimiento que la vigencia de la Preferencia de Cotonou se extendiera hasta el final de 2007. Las Comunidades Europeas desean remitirse a los párrafos 10 a 13 de su Segunda comunicación escrita. Los Estados Unidos aceptaron en virtud del Entendimiento ayudar a las Comunidades Europeas a obtener la "exención solicitada" en aquel momento para el Acuerdo de Cotonou. No cabe ninguna duda de que la duración de las preferencias comerciales del Acuerdo de Cotonou y de la Preferencia de Cotonou para los bananos se extendía hasta el final de 2007. Nadie niega tampoco que la "exención solicitada" por las Comunidades Europeas en aquel momento tenía también una vigencia que se extendía hasta el final de 2007. En consecuencia, es difícil entender cómo pueden aducir los Estados Unidos que, cuando firmaron el Entendimiento, no reconocieron y aceptaron que la Preferencia de Cotonou siguiera en vigor hasta el final de 2007. Además, el Entendimiento no prevé que esta exención esté sujeta a determinadas condiciones, ni esas condiciones fueron debatidas por los Estados Unidos y las Comunidades Europeas antes de la conclusión del Entendimiento.

4.227 Como los países ACP han señalado esta mañana, los Estados Unidos obtuvieron los beneficios que trataban de conseguir con el Entendimiento: fundamentalmente un aumento del contingente arancelario NMF y del número de licencias asignadas a determinadas empresas comercializadoras de bananos con sede en los Estados Unidos. Las Comunidades Europeas cumplieron las obligaciones que les imponía el Entendimiento y esperaban que los Estados Unidos hicieran lo mismo. El asunto sometido al Grupo Especial pone de manifiesto que los Estados Unidos no se consideran vinculados por el acuerdo que firmaron. Como suele decirse, los Estados Unidos "*quieren quedarse con la mantequilla y con el dinero de la mantequilla*", en contra de la norma arraigada "*pacta sunt servanda*".

4.228 La segunda observación se refiere también al Entendimiento. Los Estados Unidos manifestaron ayer que aun en el caso de que se considerara de hecho que el Entendimiento es una "solución mutuamente convenida" a los efectos del párrafo 6 del artículo 3 y que los Estados Unidos habían aceptado que la Preferencia de Cotonou estuviera en vigor hasta el final de 2007, los Estados Unidos seguirían teniendo derecho a solicitar que se dejara sin efecto la Preferencia de Cotonou antes de esa fecha, porque no hay en el ESD ninguna disposición que dé esa fuerza jurídica a las

"soluciones mutuamente convenientes". Las Comunidades Europeas discrepan de esta interpretación de los Estados Unidos que, de aceptarse, privaría de toda certeza jurídica a las "soluciones mutuamente convenientes" y borraría en esencia su existencia del ESD.

4.229 Nuestra tercera observación se refiere al concepto de "medida destinada a cumplir". Los Estados Unidos y los terceros que apoyan a los Estados Unidos han manifestado en la reunión sustantiva que el actual régimen para las importaciones de bananos de las Comunidades Europeas es una medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones de 1997 del OSD en la reclamación presentada por los Estados Unidos. Las Comunidades Europeas no están de acuerdo con esa afirmación. Los Estados Unidos reiteraron ayer con gran convicción que los "medios" por los que se solventaría esta diferencia fueron convenidos con las Comunidades Europeas en el Entendimiento. La introducción del régimen exclusivamente arancelario para las importaciones fue decidida por las Comunidades Europeas al menos dos años antes de la firma del Entendimiento. Este hecho, en unión de las demás observaciones formuladas por las Comunidades Europeas en sus comunicaciones escritas y en su declaración oral ayer, confirma que, en lo que atañe a los Estados Unidos y al procedimiento que los Estados Unidos han iniciado contra el régimen para la importación de bananos de las Comunidades Europeas, el actual régimen para la importación de bananos no es una medida destinada al cumplimiento. Hay que señalar también que el actual régimen para la importación de bananos es radicalmente distinto por su diseño y efectos del sistema de 2002-2005, que los Estados Unidos admitieron ayer que constituía una "medida destinada a cumplir", lo que confirma asimismo que el actual régimen para las importaciones no constituye una medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones de 1997 del OSD en el asunto planteado por los Estados Unidos.

4.230 Nuestra cuarta observación se refiere a la interpretación que hacen los Estados Unidos de la Exención de Doha. Las Comunidades Europeas consideran que el texto de la Exención de Doha apoya su interpretación de las condiciones que podían llevar a la expiración anticipada de la exención. Las Comunidades Europeas consideran también que una interpretación adecuada de los términos de la Exención de Doha no puede basarse únicamente en el sentido atribuido a las palabras en el diccionario. Con arreglo al actual régimen de importación, los proveedores NMF han logrado aumentar el volumen de sus exportaciones a las Comunidades Europeas más que los países ACP y de hecho por encima del crecimiento del mercado total de bananos en las Comunidades Europeas. Además, nuevos países han logrado entrar en el mercado europeo de bananos. Todo ello prueba que las Comunidades Europeas han cumplido las obligaciones que les impone la Exención de Doha.

4.231 Nuestra quinta observación se refiere a la interpretación del artículo XIII del GATT. Las Comunidades Europeas consideran que el debate mantenido estos dos días ha contribuido a aclarar la interpretación adecuada del artículo XIII y su aplicación a los contingentes arancelarios. Consideran también que la constatación de que un régimen de importación, con las características del nuevo régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos infringe el artículo XIII sería contraria a la práctica concordante, común y coherente en el marco del GATT y de la OMC y generaría importantes problemas para muchos Miembros de la OMC y no sólo para las Comunidades Europeas.

4.232 Por último, hay que hacer una observación acerca de la "anulación o menoscabo". 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" una vez 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. No se trata pues de algo que pueda decidirse en el contexto de un procedimiento de solución de diferencias. En tanto los Miembros de la OMC no hayan decidido modificar el ESD y eliminar el párrafo 8 del artículo 3, el derecho de la parte demandada a refutar esta presunción debe

hacerse cumplir en los procedimientos de solución de diferencias como el que se sustancia hoy. Y las Comunidades Europeas han demostrado que la Preferencia de Cotonou, una preferencia comercial que apoya los esfuerzos de desarrollo de países en desarrollo vulnerables, no causa ni puede causar a los Estados Unidos la "anulación o menoscabo" de ventajas resultantes para ellos del GATT. En consecuencia, las Comunidades Europeas han refutado la presunción de "anulación o menoscabo" de conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD.

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

- A. BELICE, CAMERÚN, CÔTE D'IVOIRE, DOMINICA, JAMAICA, REPÚBLICA DOMINICANA, SAN VICENTE Y LAS GRANADINAS, SANTA LUCÍA Y SURINAME

1. Comunicación escrita de los terceros ACP

5.1 En su comunicación escrita, Belice, el Camerún, Côte d'Ivoire, Dominica, Jamaica, la República Dominicana, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía y Suriname, denominados "los terceros ACP", piden respetuosamente al Grupo Especial que rechace por inadmisibles e infundadas las alegaciones de los Estados Unidos contra el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos que entró en vigor el 1º de enero de 2006.

5.2 A modo de introducción, los terceros ACP se preguntan por el interés de los Estados Unidos en someter a un Grupo Especial sobre el cumplimiento el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos, dado que los Estados Unidos no son exportadores de bananos y que este nuevo régimen no afecta en modo alguno a su comercio. Mediante esta reclamación, los Estados Unidos están atacando la preferencia para los bananos otorgada por las Comunidades Europeas a los países ACP. De ese modo, los Estados Unidos hacen caso omiso del objetivo de desarrollo que persigue esta preferencia y optan por erigirse en defensores de unas pocas grandes empresas multinacionales controladas por los Estados Unidos que tienen intereses sustanciales en los bananos en los países NMF. Para ello, los Estados Unidos tratan de crear un caso artificial basándose en argumentos formalistas que pasan por alto deliberadamente el hecho de que el nuevo régimen contra el que se dirige su reclamación ha mantenido en realidad con creces el acceso total a los mercados para los proveedores de bananos ACP. Los Estados Unidos pasan también por alto deliberadamente el delicado equilibrio entre los intereses de los proveedores NMF y ACP que intenta establecer este nuevo régimen.

- a) Los Estados Unidos no pueden impugnar el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD

5.3 En primer lugar, los terceros ACP sostienen que la alegación de los Estados Unidos debe ser desestimada porque los Estados Unidos no solicitaron la celebración de consultas antes de solicitar el establecimiento de un grupo especial, cuando ésta es una condición indispensable para cualquier procedimiento de solución de diferencias de conformidad con el ESD. El Grupo Especial no debería hacer efectivo un acuerdo alcanzado entre las partes para prescindir de las consultas. De hecho, las consultas desempeñan un importante papel en lo que respecta a las debidas garantías procesales, no sólo para las partes, sino también para los terceros, a los que el párrafo 11 del artículo 4 del ESD concede expresamente el derecho de solicitar que se les asocie a las consultas si tienen un interés comercial sustancial en las mismas. Los terceros ACP tienen un interés específico en el presente asunto, dado que son los beneficiarios de la preferencia que impugnan los Estados Unidos y que, por tanto, las constataciones del Grupo Especial les afectarán directamente. La ausencia de consultas es por consiguiente especialmente perjudicial para los países ACP.

5.4 En segundo lugar, los Estados Unidos no pueden recurrir al procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 para impugnar el nuevo régimen de importación de las CE para los bananos como cuestión de cumplimiento de la diferencia *Banano III* porque la solución mutuamente convenida entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas en forma de "Entendimiento sobre el banano" ha resuelto dicha diferencia y por consiguiente impide aplicar el procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21. Además, el Entendimiento es un acuerdo internacional vinculante. Las partes en él no pueden de buena fe poner en entredicho sus términos en lo sucesivo. Si los Estados Unidos consideran que el nuevo régimen para la importación de bananos es incompatible con las obligaciones que corresponden a las Comunidades Europeas en el marco de la OMC, debería iniciar un nuevo procedimiento de solución de diferencias.

5.5 En tercer lugar, el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos no es una "medida destinada a cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto inicial *Banano III* en el sentido del párrafo 5 del artículo 21. En realidad, la medida impugnada en el presente caso no está claramente relacionada con los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el caso inicial, tanto en lo que respecta a los plazos como a la cuestión de que se trata. Hay dos razones principales por las que la medida no está claramente relacionada en lo que respecta a la cuestión de que se trata. En primer lugar, el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos que se impugna es un régimen totalmente nuevo: al ser un régimen exclusivamente arancelario, no tiene nada que ver con el régimen basado en contingentes que se examinó en la diferencia inicial *Banano III*. En segundo lugar, el nuevo régimen no es una medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, sino una medida destinada a cumplir los compromisos adquiridos por las Comunidades Europeas en virtud de la Exención de Doha y de los Entendimientos sobre el banano firmados con los Estados Unidos y el Ecuador. Estos instrumentos jurídicos se establecieron después de la diferencia inicial *Banano III* y han modificado el equilibrio de derechos y obligaciones para los Miembros de la OMC. Por consiguiente, la legalidad del nuevo régimen de las CE para la importación de bananos sólo puede ser examinada en el marco de un nuevo procedimiento de solución de diferencias que tenga en cuenta estos nuevos instrumentos jurídicos.

b) No existe infracción del artículo I del GATT porque todavía es aplicable la Exención de Doha

5.6 El argumento de los Estados Unidos de que la Exención de Doha ha dejado de ser válida se basa en la opinión de que la existencia de dos laudos arbitrales, que llegaron a la conclusión de que las propuestas de reconsolidación de las CE no eran de tal naturaleza que pudieran mantener el acceso total a los mercados para los proveedores NMF, dio lugar automáticamente a que la exención dejara de aplicarse a la entrada en vigor del nuevo régimen arancelario de las CE. La interpretación propuesta tiene un carácter puramente procesal y formalista y no tiene en cuenta el objeto y fin de la Exención de Doha ni las circunstancias fácticas del presente caso.

5.7 El fin de la Exención de Doha es permitir la aplicación del Acuerdo de Cotonou y, en particular, del trato arancelario preferencial otorgado por las Comunidades Europeas a los productos originarios de países ACP hasta el 31 de diciembre de 2007. El Anexo de la Exención de Doha indica expresamente que, en lo que respecta a los bananos, ésta se aplicará hasta el 31 de diciembre de 2007. Únicamente si las Comunidades Europeas no aplican un nuevo régimen para la importación de bananos que mantenga, al menos, el acceso total a los mercados para los proveedores NMF, dejará de ser aplicable la Exención antes del 31 de diciembre de 2007.

5.8 Esto no ha sucedido. El nuevo régimen de las CE para la importación de bananos que entró en vigor el 1º de enero de 2006 mantiene e incluso mejora el acceso a los mercados para los proveedores NMF. De hecho, todos los datos del mercado disponibles muestran de manera irrefutable que, desde que se introdujo el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos, la posición competitiva de los bananos NMF en el mercado de las CE ha mejorado tanto en lo que se refiere al volumen como a los precios. El volumen de las importaciones de bananos NMF aumentó

significativamente en 2006 y esta tendencia se ha reforzado en 2007. La abolición del sistema de trámite de licencias para los contingentes ha dado lugar a un ahorro de costos que ha compensado con creces el incremento percibido del derecho de importación como resultado de la introducción del nuevo arancel uniforme de 176 euros por tonelada. Además, el nuevo régimen ha abierto el mercado de las CE a nuevas importaciones y los productores de los países NMF han recibido precios más altos aun cuando los precios al por mayor se hayan mantenido estables o incluso hayan descendido en las Comunidades Europeas.

5.9 Como resultado de ello, es indiscutible que el nuevo régimen de las CE no sólo ha mantenido sino que además ha mejorado el acceso total a los mercados para los proveedores NMF. No es posible, pues, argumentar de manera convincente que la exención ha dejado de aplicarse por razones de mero procedimiento, como sostienen los Estados Unidos.

5.10 Además, hay que tener en cuenta que a los terceros ACP no se les permitió participar plenamente en el procedimiento de arbitraje. Esto hizo que disminuyeran significativamente las oportunidades que tenían de defender sus posiciones. El hecho de que, en el primer arbitraje, el Árbitro pasara por alto argumentos cruciales de los países ACP tuvo un lamentable efecto en el modo en que se abordaron las cuestiones en el segundo arbitraje y, por consiguiente, es posible que influyera de manera decisiva en su resultado final. La constatación del segundo arbitraje en el sentido de que las Comunidades Europeas no habían rectificado la situación no debería ocultar el hecho innegable de que el nuevo régimen aplicado a las importaciones de bananos mejora efectivamente el acceso total a los mercados para los abastecedores NMF.

c) No existe infracción del artículo XIII del GATT

5.11 Los Estados Unidos sostienen que el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos infringe el artículo XIII del GATT porque se concede a los países ACP un contingente arancelario preferencial del que no pueden beneficiarse los países NMF. Este argumento debe ser desestimado.

5.12 No puede haber infracción de los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT porque en el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos no existe prohibición ni restricción cuantitativa alguna en el sentido del párrafo 1 del artículo XIII del GATT y, *a fortiori*, no se impone ninguna medida de este tipo a los proveedores NMF.

5.13 Lo que impugnan los Estados Unidos no es la limitación impuesta a la cantidad de bananos importados de países ACP en régimen de franquicia, sino el derecho preferencial que se otorga a esos países. La ausencia de restricciones a los proveedores NMF distingue al presente caso del asunto *Banano III*. Dado que se trata de una cuestión exclusivamente arancelaria, no es el objeto del artículo XIII, sino del artículo I del GATT.

5.14 Los Estados Unidos dan mucha importancia al supuesto reconocimiento por las Comunidades Europeas de la necesidad de una exención de la aplicación del artículo XIII. Este argumento está descaminado, porque las Comunidades Europeas han demostrado, por ejemplo mediante la aplicación de la iniciativa "Todo menos armas", que no consideran necesaria esa exención cuando la restricción se refiere a una preferencia arancelaria. De hecho, los Estados Unidos también imponen límites a algunas de sus concesiones SGP.

5.15 Además, no se puede considerar que el hecho de que las Comunidades Europeas solicitaran una exención de la aplicación del artículo XIII demuestra que en su opinión esa exención era efectivamente necesaria. La lectura de los dos laudos arbitrales pone de manifiesto que las Comunidades Europeas solicitaron la exención de la aplicación del artículo XIII por razones puramente procesales. Si no hubieran presentado esa solicitud, el Árbitro no habría podido tener en cuenta el contingente arancelario en su segundo laudo sin rebasar el estrecho cometido que se le había

asignado y pronunciarse sobre la cuestión de si los contingentes arancelarios preferenciales requieren una exención de la aplicación del artículo XIII.

5.16 Además, el tope a la cantidad de bananos procedentes de países ACP que se pueden importar a las Comunidades Europeas en régimen de franquicia arancelaria se ha establecido con el fin de atender las preocupaciones de los abastecedores NMF respecto de un acceso preferencial ilimitado para los países ACP.

5.17 Para concluir, teniendo en cuenta los argumentos antes expuestos, los terceros ACP piden respetuosamente al Grupo Especial que rechace la impugnación del Ecuador con respecto al nuevo régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos.

B. BELICE

1. Declaración oral de Belice

5.18 Deseo expresar el pleno apoyo de Belice a la declaración hecha por los Ministros del Camerún y Suriname en nombre de los terceros ACP, así como a las declaraciones hechas por los Ministros de Santa Lucía y San Vicente. Belice se adhiere también a cuanto han expuesto las Comunidades Europeas en las comunicaciones orales y escritas que han presentado en este caso.

5.19 Permítanme que añada lo siguiente. Los Estados Unidos, al igual que los países NMF, apoyaron plenamente la exención otorgada a las Comunidades Europeas para conceder un trato preferencial a los países ACP, como exigía el Acuerdo de Cotonou. Es de especial interés para este caso el Protocolo 5, conocido también como Segundo protocolo relativo a los plátanos, en el que las Comunidades Europeas se comprometen a "adoptar medidas encaminadas a garantizar de forma continuada la viabilidad de sus industrias de exportación de plátanos y las ventas de sus plátanos en el mercado comunitario". ¿De qué modo podría haberse cumplido este compromiso que no fuera mediante la concesión de una preferencia comercial? Y, como demuestran elocuentemente las tendencias del mercado, era necesario que la preferencia se situara, como mínimo, a su nivel actual.

5.20 Las estadísticas indican ya que los países NMF se benefician actualmente de un acceso a los mercados mayor que el anterior.

5.21 Belice desea también manifestar su grave decepción. No puede dejar de sentir consternación al observar como los Estados Unidos, cuyo pueblo es conocido por su lucha contra la injusticia a lo largo de la historia, inician este caso contra las economías más pequeñas y vulnerables del mundo.

5.22 Esto es lamentable, porque los Estados Unidos no buscan exportar bananos a las Comunidades Europeas. En su impugnación anterior, los Estados Unidos protegían los intereses de sus proveedores de servicios, que se consideraban discriminados por la asignación de licencias. Belice lamentó este ataque, pero al menos podía comprenderlo. Pero ahora la cuestión de las licencias para la importación de bananos NMF dentro de un contingente arancelario ha desaparecido. En este caso no se ha alegado ninguna infracción del AGCS y aun así los Estados Unidos atacan los esfuerzos de las Comunidades Europeas por cumplir sus compromisos con los proveedores ACP vulnerables mediante su régimen para los bananos.

5.23 El Presidente preguntó ayer si, en opinión de Panamá, Nicaragua y los Estados Unidos, las Comunidades Europeas, en su calidad de importador neto de bananos, estarían legitimadas para presentar una reclamación similar. El Presidente se preguntó si era necesario un umbral para que un Miembro de la OMC pudiera participar en un procedimiento de solución de diferencias. Existe una disposición en ese sentido por lo que respecta a la participación de terceros, que es tener un interés

comercial sustancial. Sería sin duda absurdo aplicar un criterio menos riguroso a un país que deseara actuar como reclamante.

5.24 Belice no ha actuado nunca como reclamante en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC, principalmente porque no tiene los recursos necesarios para hacer valer sus intereses comerciales por ese medio directo y costoso. Sin embargo, ha participado como tercero en casos con una repercusión significativa en la vida de miles de sus habitantes. ¿Cómo podría explicar a sus ciudadanos que el sistema de solución de diferencias funciona de modo que los países ricos y poderosos pueden iniciar actuaciones en casos en que sus intereses no están directamente afectados, mientras que Belice sólo puede participar como tercero cuando tiene un interés comercial sustancial?

5.25 Su delegación debe insistir en que una victoria de los Estados Unidos en el asunto sometido a este Grupo Especial no perjudicará a las Comunidades Europeas. No, la consecuencia directa será un perjuicio para las economías de los terceros ACP, donde el empleo y los medios de subsistencia sufrirán un nuevo golpe, como ha sucedido siempre después de cada modificación del régimen para el mercado europeo de bananos, a fin de tratar de apaciguar a los Estados Unidos y a los demás reclamantes.

5.26 ¿De qué modo debería interpretar Belice la motivación del reclamante, salvo como un intento consciente de defender la causa de las empresas multinacionales frente a los intereses de las poblaciones pobres de los países ACP? Esto resulta aún más desalentador si se tiene en cuenta que, en otros contextos, los Estados Unidos han dejado claro que reconocen la necesidad de conceder preferencias selectivas para atender las necesidades de los países vulnerables.

5.27 Los Estados Unidos obtuvieron lo que deseaban en su Entendimiento con las Comunidades Europeas. Una parte del contingente ACP fue transferida al contingente NMF, lo que, unido a otras modificaciones del régimen, aumentó el número de licencias asignadas a los proveedores de servicios relacionados con los Estados Unidos. Esto se hizo a costa de los países ACP. Ahora, tras haber logrado lo que pedían, quieren más. Belice confía en que los miembros del Grupo Especial emitirán un fallo justo.

C. CAMERÚN

1. Declaración oral del Camerún

a) La presente diferencia es de crucial importancia para los países ACP

5.28 El Camerún desea subrayar la crucial importancia de la presente diferencia para los países ACP. Los países ACP son los beneficiarios de la preferencia concedida por las Comunidades Europeas en el marco del Acuerdo de Cotonou. Esta preferencia se aplica a numerosos productos originarios de los países ACP, incluidos los bananos. Es esta preferencia para los bananos lo que impugnan hoy los Estados Unidos. En consecuencia, es evidente que la decisión que tome este Grupo Especial tendrá un efecto directo en los países ACP. Si el Grupo Especial diera la razón a los Estados Unidos, las consecuencias para los países ACP serían desastrosas.

5.29 Como sabe el Grupo Especial, el sector del banano es esencial para el desarrollo económico y social de los países ACP, y su supervivencia a largo plazo depende del mantenimiento del acceso preferencial al mercado de las Comunidades Europeas.

5.30 En efecto, el sector de los bananos es esencial para el desarrollo económico y social de los países ACP y contribuye a proteger el medio ambiente. Los bananos representan una parte importante de las exportaciones agrícolas de los países ACP. Se han creado cientos de miles de puestos de trabajo gracias a este sector. El establecimiento de líneas marítimas regulares para transportar cada

semana los bananos ha contribuido de manera significativa a la apertura de las economías de esos países. La existencia de esas líneas marítimas regulares ha permitido a los países ACP exportar a Europa otros productos y, de retorno, importar productos esenciales para el desarrollo y la vida cotidiana de sus habitantes. El sector del banano desempeña, por tanto, un importante papel en la lucha contra la pobreza y la miseria.

5.31 El acceso preferencial al mercado de las Comunidades Europeas es esencial para asegurar la vitalidad del sector del banano en los países ACP. Es 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 ellos en los mercados en que se benefician de un acceso preferencial. Prueba de ello es que incluso los países ACP del Caribe, pese a su proximidad con los Estados Unidos, no pueden competir con los productores NMF en el mercado de ese país, ya que la falta de un acceso preferencial y su estructura de costos más elevados impiden a los productores ACP introducirse en ese mercado. Dado que las Comunidades Europeas son el único mercado importante de bananos que ofrece acceso preferencial, los países ACP dependen por completo de él.

5.32 Es fácil ver lo que está en juego para los países ACP en la presente diferencia. Si el acceso preferencial de los bananos ACP al mercado de las Comunidades Europeas fuera objeto de una nueva erosión, o incluso despareciera, ello tendría consecuencias desastrosas para unos países en los que el banano constituye el principal recurso económico.

- b) El nuevo régimen comunitario para la importación de bananos no afecta al comercio de los Estados Unidos

5.33 El Camerún desea señalar a la atención del Grupo Especial la ausencia de daño causado al comercio de los Estados Unidos por el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos que impugnan.

5.34 Resulta sorprendente que los Estados Unidos hayan iniciado en el presente caso una acción contra el nuevo régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos cuando dicho régimen no afecta en modo alguno a su comercio. En efecto, los Estados Unidos no se han visto privados de ninguna oportunidad de exportar bananos como consecuencia de este régimen, puesto que sólo producen una ínfima parte de los bananos que consumen y sólo exportan cantidades simbólicas de bananos a las Comunidades Europeas.

- c) Los Estados Unidos atacan una preferencia concedida a países en desarrollo aun cuando de la misma no se derivan consecuencias negativas para ellos y habían aceptado el principio de la preferencia

5.35 En tercer lugar, es preocupante e incluso desalentador para los países ACP observar que los Estados Unidos, que son uno de los países más ricos del planeta, no dudan en atacar un régimen de importación porque concede acceso preferencial a países en desarrollo, aun cuando de ese régimen no se derivan consecuencias negativas para ellos, como se ha subrayado anteriormente.

5.36 Conviene recordar que en varias ocasiones los Estados Unidos han aceptado el principio de que está justificado otorgar una preferencia para los bananos ACP. Ante todo, aceptaron este principio en el Entendimiento sobre el banano que concluyeron con las Comunidades Europeas en abril de 2001. En Doha, los Estados Unidos apoyaron también la solicitud de exención de la aplicación del artículo I del GATT presentada por las Comunidades Europeas para amparar la preferencia ACP.

5.37 De manera más general, en el marco de la Organización Mundial del Comercio se ha reconocido la legitimidad de la preferencia como instrumento de desarrollo. Baste recordar, a este respecto, el preámbulo del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, según el cual las partes en ese Acuerdo reconocen "que es necesario realizar esfuerzos positivos para que los países en desarrollo, y especialmente los menos adelantados, obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico". De hecho, muchos Miembros de la OMC, incluidos los Estados Unidos, utilizan las preferencias arancelarias para promover objetivos de desarrollo. De ese modo, los países NMF se benefician, en el marco del Sistema Generalizado de Preferencias (SGP) de las Comunidades Europeas, de un acceso preferencial mejorado en sectores en los que no son productores dominantes. El Acuerdo de Cotonou y, en particular, el régimen para la importación de bananos fueron y deben ser contemplados desde ese punto de vista, es decir, como medidas orientadas a proporcionar oportunidades comerciales a los actores más débiles del mercado, como son los productores de bananos ACP. Así lo reconoció la Decisión de Doha, por la que se otorgaba una exención para la aplicación del Acuerdo de Cotonou, al destacar en sus considerandos que "el Acuerdo [de Cotonou] tiene por objeto mejorar el nivel de vida y el desarrollo económico de los Estados ACP, con inclusión de los menos adelantados".

d) Los Estados Unidos no pueden poner en entredicho una preferencia que aceptaron en el Entendimiento

5.38 En cuarto lugar, el Camerún quisiera resaltar el hecho de que los Estados Unidos no pueden poner en entredicho la preferencia, cuando la aceptaron en el Entendimiento que firmaron con las Comunidades Europeas.

5.39 Los Estados Unidos atacan este nuevo régimen comunitario para la importación de bananos, establecido y aplicado con arreglo al acuerdo alcanzado entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas en abril de 2001. En ese acuerdo, a fin de resolver la diferencia inicial *Banano III*, cada una de las partes aceptó cierto número de concesiones. De ese modo, los Estados Unidos aceptaron respaldar la solicitud de mantener la Exención de Doha hasta el 31 de diciembre de 2007 y poner fin a su suspensión de concesiones, a cambio de que las Comunidades Europeas establecieran un régimen exclusivamente arancelario el 1º de enero de 2006 a más tardar y aumentaran el contingente arancelario para los bananos NMF en las fases transitorias. Así pues, el contingente arancelario B, abierto a los productores NMF, se incrementó en 100.000 toneladas, pasando de 353.000 a 453.000 toneladas. Este incremento se realizó a expensas de los países ACP, cuyo contingente arancelario se redujo en una cantidad equivalente, pasando de 850.000 a 750.000 toneladas. Además, el contingente ACP, que inicialmente estaba reservado a los proveedores ACP tradicionales, se amplió a los proveedores no tradicionales, y hay que tener presente que las importaciones de los proveedores ACP no tradicionales estaban anteriormente integradas en el contingente NMF. Esto hizo que el contingente disponible para los países NMF aumentara en otras 100.000 toneladas, también en detrimento de los países ACP.

5.40 Las Comunidades Europeas y los países ACP, como beneficiarios del acceso preferencial, tuvieron por tanto que pagar un alto precio para poder mantener la Exención de Doha hasta el final de este año. Debido a esto, diversos productores y exportadores de bananos de los países ACP han desaparecido como consecuencia de estos cambios, que han dado lugar a una erosión del acceso preferencial.

5.41 Los operadores de los Estados Unidos se han beneficiado de las concesiones otorgadas y aplicadas por las Comunidades Europeas de conformidad con el Entendimiento sobre el banano concluido con los Estados Unidos, y han sacado provecho de ellas. Los Estados Unidos no pueden poner en entredicho ahora, cuando ya se han beneficiado del acuerdo, la preferencia arancelaria prevista en éste. El procedimiento actual de los Estados Unidos, consistente en impugnar la

preferencia, es por tanto abusivo e ilegítimo. Por otra parte, es ilegal en la medida en que aceptaron expresamente la preferencia en ese acuerdo vinculante para las partes.

e) Los Estados Unidos no pueden impugnar el nuevo régimen comunitario para la importación de bananos al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD

5.42 El Camerún quisiera subrayar una quinta razón, que expondrá con más detalle en su declaración oral el distinguido Ministro de Agricultura de Suriname, Sr. Raghoebarsing. Se refiere a la inadmisibilidad de la acción iniciada por los Estados Unidos.

5.43 En primer lugar, el hecho de no haber solicitado ni celebrado consultas es causa de inadmisibilidad, ya que se trata de una condición indispensable para solicitar el establecimiento de un grupo especial.

5.44 Además, al plantear esta cuestión en el marco el párrafo 5 del artículo 21, los Estados Unidos pasan deliberadamente por alto el alcance del Entendimiento concluido con las Comunidades Europeas, que puso fin a la diferencia inicial y, en consecuencia, impide recurrir a un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.

5.45 Por último, la medida impugnada, es decir, el nuevo régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, no es una medida destinada a cumplir las recomendaciones y decisiones del OSD de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21. También por esa razón, los Estados Unidos no pueden recurrir a un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.

f) Los Estados Unidos prescinden por completo de la evolución del mercado

5.46 En último lugar, el Camerún quisiera subrayar que los Estados Unidos no tienen en cuenta la evolución del mercado. Prescinden del hecho de que el nuevo régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos que impugnan no sólo ha mantenido, sino que incluso ha mejorado significativamente el acceso a los mercados para los bananos NMF.

5.47 En sus comunicaciones escritas, los Estados Unidos prescinden, o fingen prescindir, del delicado equilibrio que el nuevo régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos ha tratado de establecer entre los intereses legítimos de los países NMF y ACP, es decir, un sistema exclusivamente arancelario que mantiene el acceso total a los mercados para los bananos NMF al tiempo que ofrece un acceso preferencial viable a los productores ACP. A decir verdad, los Estados Unidos guardan silencio sobre el hecho de que el nuevo régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos no sólo ha mantenido sino que además ha mejorado significativamente el acceso a los mercados para los bananos NMF, con lo que ha ido más allá de los compromisos adquiridos por las Comunidades Europeas en la Exención de Doha.

5.48 En efecto, las estadísticas disponibles indican que, desde la introducción del nuevo régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, la posición competitiva de los bananos NMF en el mercado comunitario ha mejorado tanto en lo que se refiere al volumen de las exportaciones como a los precios pagados a los productores NMF.

5.49 En primer lugar, la aplicación del nuevo régimen arancelario ha dado lugar a un aumento sustancial y continuado de las importaciones procedentes de los países NMF. En 2006, las importaciones procedentes de los países NMF aumentaron en 325.270 toneladas con respecto a 2005. Y aumentaron en otras 201.435 toneladas durante los ocho primeros meses de 2007, en comparación con el mismo período de 2006, y en 366.389 toneladas en comparación con el mismo período

de 2005. El aumento registrado en 2007 indica, pues, no sólo que el aumento del volumen de las importaciones de bananos procedentes de los países NMF se mantuvo, sino que incluso se aceleró.

5.50 Este rápido aumento en 2006, que se aceleró en 2007, muestra que las Comunidades Europeas han cumplido ampliamente el objetivo de mantener el acceso a los mercados para los proveedores NMF, y que incluso lo han mejorado. En otras palabras, estos datos del mercado indican que el arancel uniforme de 176 euros por tonelada del actual régimen para la importación de bananos es demasiado bajo y que se habría podido mantener el acceso a los mercados para los países NMF imponiendo un tipo más elevado que el que aplican actualmente las CE.

5.51 Es interesante señalar, sobre la base de un análisis detallado de las estadísticas, que la mayoría de los proveedores NMF han reducido sus exportaciones a los Estados Unidos al tiempo que han aumentado sus exportaciones a las Comunidades Europeas.

5.52 En segundo lugar, los precios al por mayor de los bananos NMF no variaron, o incluso disminuyeron, tras la introducción del nuevo régimen, lo que demuestra que la aplicación del derecho de 176 euros por tonelada, sin restricción alguna del volumen, no tuvo el efecto de deteriorar las condiciones de acceso al mercado comunitario para los proveedores NMF. Además, las fluctuaciones de los precios en el curso del año fueron bastante similares a las de años anteriores. Ello demuestra que el nuevo arancel no ha alterado la evolución de los precios del mercado.

5.53 Es interesante observar que los principales beneficiarios del nuevo régimen de las Comunidades Europeas son los pequeños productores de los países exportadores NMF, que han expresado en repetidas ocasiones su satisfacción por las nuevas oportunidades que ofrece este régimen. Por primera vez ya no dependen del pequeño número de intermediarios que anteriormente controlaban las licencias de importación. La apertura del mercado a nuevos importadores y el aumento de la competencia entre los compradores por los bananos disponibles han permitido también a los productores locales facturar sus productos a precios más elevados.

5.54 Por último, la liberalización resultante de la supresión del sistema de concesión de licencias de importación ha brindado nuevas oportunidades a los exportadores NMF. Por ejemplo, Guatemala, el Perú y el Brasil, que en los últimos años sólo habían suministrado pequeñas cantidades, aumentaron sustancialmente sus exportaciones a las Comunidades Europeas tras la entrada en vigor del nuevo régimen.

5.55 Todos estos datos del mercado llevan a la única conclusión posible: el nuevo régimen comunitario para la importación de bananos ha mejorado significativamente el acceso NMF al mercado de las CE, gracias a la eliminación del contingente arancelario y, por consiguiente, de la renta contingencial. ¿Cómo podría explicarse si no que la introducción de un derecho de importación supuestamente más alto haya dado lugar a un incremento del volumen de las importaciones, al tiempo que los precios al por mayor se han mantenido estables y que los precios pagados a los productores locales de bananos han aumentado? No cabe duda de que el aparente aumento del arancel resultante de la sustitución del derecho de 75 euros por tonelada aplicable a un contingente limitado por un derecho de 176 euros por tonelada sin restricción del volumen ha sido menor que el ahorro de costos derivado de la supresión del sistema de licencias.

5.56 Por consiguiente, se han cumplido las condiciones sustantivas para el mantenimiento en vigor hasta el 31 de diciembre de 2007 de la Exención de Doha que ampara la preferencia ACP relativa a los bananos.

g) Conclusión

5.57 Para concluir, los Estados Unidos buscan, mediante su acción, poner en entredicho la preferencia concedida por las Comunidades Europeas a los países ACP de conformidad con el Entendimiento que concluyeron con los Estados Unidos y con la Exención de Doha.

5.58 Como ha demostrado el Camerún, esta actuación es ante todo abusiva, en la medida en que los Estados Unidos no dudan en presentar el problema sometido al Grupo Especial como una cuestión de conformidad con la diferencia inicial *Banano III*, cuando no lo es.

5.59 Esta acción de los Estados Unidos, que son uno de los países más ricos del mundo, es también discutible en la medida en que no dudan en poner en entredicho la preferencia concedida por las Comunidades Europeas a los países ACP, preferencia que persigue un objetivo de desarrollo, aun cuando los Estados Unidos no sufren ningún daño como resultado de esa preferencia. Es evidente que hay cierta ilegitimidad en la acción de los Estados Unidos y los países ACP desean ponerla de relieve.

5.60 Esta acción es también abusiva en la medida en que los Estados Unidos no reconocen que las Comunidades Europeas han rectificado su propuesta tras el arbitraje de noviembre de 2005, reduciendo el tipo arancelario.

5.61 Por último, los Estados Unidos atacan el nuevo régimen comunitario para la importación de bananos basándose en argumentos puramente formalistas y prescinden totalmente de la evolución del mercado, que demuestra el efecto beneficioso que ha tenido y sigue teniendo este nuevo régimen para los países NMF.

5.62 Sólo en 2006, las importaciones de bananos NMF aumentaron en más de un 10 por ciento. Muchos nuevos pequeños productores, al dejar de estar sujetos a un sistema de concesión de licencias monopolizado por unas pocas grandes empresas, han logrado introducirse en el mercado de las Comunidades Europeas, diversificando de ese modo sus fuentes de suministro. Además, han visto como aumentaban sus ingresos, al ser más altos los precios pagados a los productores NMF. Los consumidores europeos se han beneficiado también de este nuevo régimen. Los precios se han mantenido estables, o incluso han disminuido, con lo que el banano es la fruta más barata a disposición de los consumidores europeos. Todo ello demuestra que las Comunidades Europeas cumplieron plenamente sus obligaciones cuando introdujeron el nuevo régimen para la importación de bananos el 1º de enero de 2006, en la medida en que el nuevo régimen para la importación de bananos ha mantenido con creces el acceso a los mercados para los proveedores de bananos NMF. Por consiguiente, la reclamación de los Estados Unidos debe ser desestimada.

D. CÔTE D'IVOIRE

1. Declaración oral de Côte d'Ivoire

5.63 Côte d'Ivoire mantiene con los Estados Unidos, así como con el resto de la comunidad de naciones, relaciones de amistad y de cooperación bajo múltiples formas, que son mutuamente beneficiosas, y más aún para Côte d'Ivoire. Côte d'Ivoire tiene la intención de reforzar y consolidar su cooperación con los Estados Unidos para beneficiarse de su potencia económica y comercial y de su condición de democracia ejemplar.

5.64 Sin embargo, en la diferencia *CE - Banano III*, quisiera preguntarme, en nombre de Côte d'Ivoire y de varios otros países afectados por este asunto, por la legitimidad de la participación y el interés en él de los Estados Unidos.

5.65 ¿Tienen los Estados Unidos un interés económico sustancial? No cabe duda de que la respuesta es negativa. En 2005, los Estados Unidos declararon una producción²³⁸ de apenas 9.500 toneladas de bananos en el Estado de Hawaí, de las que en los tres últimos años habían exportado entre 3 y 20 toneladas a la Unión Europea.

5.66 Los árboles de banano que pueden verse ocasionalmente en territorio estadounidense son simplemente plantas ornamentales que no están destinadas a la producción de bananos.

5.67 El motivo de los Estados Unidos es, evidentemente, proteger los intereses de sus empresas que operan en el sector o, al menos, proteger los intereses de una multinacional conocida por los actores del comercio internacional de bananos.

5.68 Este motivo no es reciente, puesto que en una carta de mayo de 2001 dirigida al Sr. Pascal Lamy, entonces Comisario Europeo de Comercio, el Sr. Robert Zoellick se preocupaba sobre todo de comprobar si el nuevo reparto de las licencias de importación resultaría satisfactorio para los operadores en cuestión.²³⁹

5.69 Haciéndose eco de esta preocupación expresada por el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales, un comunicado de la empresa Chiquita se congratulaba del nuevo régimen para la distribución de licencias de importación.²⁴⁰ Este comunicado sirve de base para responder a las dos preguntas formuladas ayer por el Presidente, a saber, "¿por qué hubo una demora entre la firma del Acuerdo de abril de 2001 y su notificación?" y "¿qué interés tenían los Estados Unidos en este asunto?".

5.70 ¿Habrían menospreciado las Comunidades Europeas un texto jurídico tan importante que los Estados Unidos, aun cuando no hayan sufrido daño alguno, consideran necesario erigirse en campeones de su defensa? En otras palabras, al atacar la base de la validez de la exención de que se benefician los países ACP, los Estados Unidos se presentan como el portaestandarte del derecho.

5.71 ¿Cómo se explica entonces que los Estados Unidos, que están tan deseosos de ayudar a los países africanos en el camino hacia el crecimiento y el desarrollo, hayan introducido los mecanismos de la *Ley sobre crecimiento y oportunidades para África* (AGOA) desde 2000 sin solicitar a la OMC una exención en el momento de su adopción, que podría haber sido objeto de litigio?

5.72 A decir verdad, en febrero de 2005 los Estados Unidos presentaron a la OMC una solicitud formal de exención que no les fue concedida. Ello no obstante, este trato preferencial decidido por los Estados Unidos continúa aplicándose, sin el acuerdo de la OMC.

5.73 Entonces, ¿por qué aplican los Estados Unidos este doble rasero?

5.74 Lo cierto es que los Estados Unidos están dando prioridad a los intereses de los países latinoamericanos, cuando se ha demostrado, mediante estadísticas facilitadas por el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos, que algunos de esos países tienen dificultades para ingresar en el mercado estadounidense, incluso con un derecho nulo.

²³⁸ Estadísticas agrícolas del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos, 2005, en anexo, <http://www.usda.gov/nass/pubs/agstats.htm>.

²³⁹ Anexo 3 de la Primera comunicación de las Comunidades Europeas.

²⁴⁰ Véase el anexo ([http://phx.corporate-ir.net/phoenix.zhtml?c=119836&p=irol-newsArticle_print&ID=165631&highlight=\).](http://phx.corporate-ir.net/phoenix.zhtml?c=119836&p=irol-newsArticle_print&ID=165631&highlight=).)

5.75 Cabe preguntarse, pues, por los malos resultados, e incluso el retroceso, de estos países latinoamericanos en el mercado de los Estados Unidos²⁴¹, cuando al mismo tiempo están ampliando su participación en el mercado de la Unión Europea pagando el derecho de aduana que denuncian.

5.76 La realidad es que las multinacionales controlan la mayor parte del mercado estadounidense, por lo que éste no ofrece oportunidades a los productores latinoamericanos independientes. En cambio, el mercado europeo sigue siendo rentable para esos productores NMF. Hay aquí dos conceptos diferentes de comercio que se oponen entre sí. Por un lado, una actitud liberal que beneficia a unos pocos, es decir, el mercado de los Estados Unidos, y, por otro, un mercado estructurado de manera que beneficie al mayor número posible, sin perjudicar a la competencia, es decir, el mercado europeo.

5.77 La observación del mercado es, en última instancia, el único instrumento viable para validar el derecho de aduana aplicado por las Comunidades Europeas. Los arbitrajes de 2005 demostraron la dificultad de llegar a un acuerdo sobre estadísticas internacionales o modelos económicos. Sin duda, no es casual que en el Apéndice del Anexo 5 del Acuerdo sobre la Agricultura del GATT se utilice el término "*directrices*" en el contexto del delicado proceso de "*arancelización*". En la actualidad, un seguimiento del mercado europeo muestra que un derecho de 176 euros no permite mantener el equilibrio anterior. Desde el 1º de enero de 2006 y hasta el final de agosto de este año, es decir, durante 20 meses, media docena de países NMF habrán colocado en el mercado europeo 520.000 toneladas más, mientras que a los países ACP les cuesta mantener el nivel anterior de sus exportaciones a la Unión Europea.

5.78 Para ser más precisos, hay que señalar, sobre la base de las estadísticas más recientes de Eurostat²⁴², que en 2007 las importaciones procedentes de los países NMF aumentaron en casi un 25 por ciento. En los ocho primeros meses de 2006, esos países exportaron 165.000 toneladas más que en el mismo período de 2005. En 2007, en ese mismo período, se importaron 201.000 toneladas más que en 2006, lo que representa un aumento de 366.000 toneladas en dos años. ¿A quién se quiere engañar cuando se afirma que el nuevo régimen europeo para la importación de bananos no mantiene el acceso de los productores NMF al mercado de la Unión Europea? Côte d'Ivoire observa que las exportaciones de los países ACP sólo aumentaron en 92 toneladas, exactamente 92, con respecto al año anterior, y esto fue antes de que se dejaran sentir los efectos de las catástrofes climáticas que afectaron a algunos países ACP.

5.79 Côte d'Ivoire reafirma solemnement que el nivel del derecho que a los países ACP, Miembros de la Organización Mundial del Comercio, se les negó la posibilidad de denunciar durante el arbitraje de 2005, ese derecho de 176 euros, es demasiado bajo para mantener el acceso al mercado de los bananos ACP.

5.80 Los países ACP productores de bananos deberán abandonar poco a poco el mercado europeo si esta situación perdura o serán expulsados brutalmente de él si esta situación se agrava como resultado de las actuales negociaciones, cuya finalidad es reducir aún más ese derecho de aduana. Los ataques de esta competencia organizada hacen que el equilibrio precario de este sector económico esté condenado a desaparecer. Esta situación no beneficiará ni siquiera a los consumidores, ya que el banano sigue siendo la fruta más barata que tienen a su disposición. ¿No es esto, de hecho, una anomalía? En cuanto a los productores latinoamericanos, si el derecho de aduana comunitario se rebaja aún más, serán los primeros que saldrán perdiendo, al vender al mejor postor en un mercado con un exceso de oferta y controlado por unos pocos grandes grupos.

²⁴¹ Véase el anexo de las estadísticas del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos, final de agosto de 2007.

²⁴² Eurostat, final de agosto de 2007.

5.81 Para terminar, ¿se puede concluir de lo anterior que, en lo que concierne al comercio de bananos, los Estados Unidos son hostiles a los países ACP? ¡Por supuesto que no! ¿Desean impedirles realizar transacciones comerciales con la Unión Europea y perturbar de ese modo su desarrollo basado en el comercio? Me niego a llegar a una constatación tan grave, constatación que sin embargo uno se siente tentado de hacer y que claramente queda fuera de la competencia de este Grupo Especial.

E. REPÚBLICA DOMINICANA

1. Declaración oral de la República Dominicana

5.82 Hoy más que nunca la República Dominicana desea expresar la importancia y prioridad que este caso representa para ella, y en particular para la supervivencia de miles de productores y agricultores de banano que luchan duramente para mantener este sector. Hoy más que nunca es consciente de lo difícil que es para países isleños, pobres y vulnerables como la República Dominicana sostener y desarrollar sectores agrícolas incipientes, como es el caso del sector bananero, por culpa de los desastres naturales que afrontan año tras año, tal como el constante paso de huracanes y tormentas tropicales que azotan a sus islas.

5.83 Sin ir más lejos, la República Dominicana está atravesando una vez más una situación muy dramática por causa de las devastadoras secuelas que ha dejado el paso de la tormenta tropical Noel, la cual entre otras cosas ha provocado inundaciones, muertes, daños a la infraestructura, así como la destrucción de un gran porcentaje de la producción agrícola nacional, incluyendo graves daños a la producción de banano. Esto demuestra la vulnerabilidad y fragilidad de la economía de la República Dominicana, así como de dicho sector, el cual depende totalmente del acceso preferencial que da la Unión Europea a los países ACP, y por el que viven y se mantienen miles de familias dominicanas que hoy están afectadas por los daños que ha dejado la tormenta a su paso.

5.84 Lamentablemente el paso de la tormenta Noel por tierras dominicanas coincide con este Grupo Especial, y digo lamentablemente porque al mismo tiempo que la República Dominicana tiene que enfrentar este trágico suceso, se ve en la obligación de participar en un proceso en el cual siente que sería la más perjudicada en caso de que el fallo no sea favorable. Este es un Grupo Especial solicitado por un país desarrollado, cuyo derecho la República Dominicana no cuestiona, pero con el objeto de anular las preferencias arancelarias otorgadas a un grupo de países pobres, como es el caso de los países ACP, cuyo sector bananero se ha desarrollado gracias a las preferencias otorgadas por la UE en el marco del Acuerdo de Cotonou, y sin las cuales dicho sector no podría competir ni mucho menos sobrevivir.

5.85 Esta situación sorprende y preocupa sobremanera a la República Dominicana, y más aún cuando los Estados Unidos no sufren directamente ningún efecto comercial adverso por el otorgamiento de estas preferencias. Sin embargo, cualquier recomendación del Grupo Especial a favor de los argumentos de los Estados Unidos, tendría consecuencias irreparables para la República Dominicana y para los demás países ACP.

5.86 Tampoco comprende la República Dominicana la pretensión de los Estados Unidos al traer este caso bajo el párrafo 5 del artículo 21 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC, alegando falta de cumplimiento por parte de las Comunidades Europeas a las recomendaciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Banano III*. Esta disputa ha sido resuelta mediante el Entendimiento sobre el banano acordado entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas en abril del 2001, constituyendo una solución mutuamente convenida, cuyos compromisos derivados del Entendimiento han sido cumplidos a cabalidad por las Comunidades Europeas.

5.87 Por otro lado, los números muestran que las Comunidades Europeas no sólo han mantenido el acceso a su mercado para los exportadores NMF, sino que el acceso ha mejorado sustancialmente luego de la aplicación del nuevo régimen de importación para el banano; por ejemplo, durante los años 2006 y hasta lo que va del año 2007 ha habido un crecimiento sostenible en el volumen de las exportaciones de los países NMF, lo cual demuestra la compatibilidad del nuevo régimen aplicado con los compromisos asumidos por las Comunidades Europeas en la OMC.

5.88 Finalmente, la República Dominicana considera que, como han manifestado otras delegaciones de países ACP, estas reclamaciones deben ser rechazadas, y espera que el Grupo Especial tome en cuenta sus argumentos, de manera tal que este sistema de acceso preferencial no sea perjudicado, pues iría en detrimento de los países ACP que dependen considerablemente de estas preferencias.

F. JAMAICA

1. Declaración oral de Jamaica

5.89 Jamaica tiene la clara impresión de que la situación se repite en muchos aspectos de este asunto, dado que los bananos tienen el dudoso honor de figurar en demasiados procedimientos del OSD. Los exportadores de bananos ACP, en particular, han sido los más perjudicados por las resoluciones desfavorables contra el régimen de las CE para la importación de bananos.

5.90 Sin embargo, en esta ocasión existe una notable diferencia por lo que respecta a uno de los principales elementos que rodean a este asunto. En efecto, Jamaica no puede hacerse a la idea de que los Estados Unidos, destacado dirigente del mundo industrializado, trata de impugnar el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos, que tiene por objeto contribuir al crecimiento económico y el desarrollo sostenibles de Jamaica y los demás países ACP en desarrollo. Esta es ciertamente una ocasión histórica, la primera en que un país desarrollado presenta una reclamación basada únicamente en las condiciones preferenciales de acceso concedidas por las Comunidades Europeas a países ACP vulnerables y en desarrollo, que representan menos del 20 por ciento del mercado de la UE.

5.91 Jamaica reconoce el derecho de todo Miembro a recurrir al procedimiento de solución de diferencias para hacer valer sus verdaderos intereses nacionales. Las normas del ESD deben ser respetadas por todos los Miembros e interpretadas de tal modo que todos los Miembros, incluidos los países ACP, cuyos recursos son muy limitados, tengan acceso a un procedimiento con las debidas garantías.

5.92 Jamaica se opone firmemente a la clara manipulación que se hace en este caso de los procedimientos del ESD. No repetirá lo que ya han dicho otros terceros ACP en sus declaraciones con respecto a la necesidad de celebrar consultas antes de recurrir al procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 y a la improcedencia de recurrir a ese procedimiento en las actuales circunstancias, sino que destacará la importancia de los asuntos sometidos al Grupo Especial, habida cuenta de las cuestiones sistémicas que se han planteado y de sus repercusiones, que van más allá del presente procedimiento. Jamaica tiene también presentes los intereses de ciertas importantes empresas multinacionales que dominan el mercado.

5.93 Una de las cuestiones significativas sometidas a este Grupo Especial, con repercusiones que va mucho más allá del procedimiento inmediato, es el argumento esgrimido por los Estados Unidos en relación con el artículo XIII del GATT, que Jamaica se siente obligada a abordar. Este argumento plantea una importante cuestión sistémica, a saber, si la limitación o tope que se impone a un arancel preferencial concedido a algunos Miembros de la OMC requiere una exención de la aplicación del artículo XIII, además de una exención de la aplicación del artículo I.

5.94 En el marco del nuevo régimen de las CE para los bananos, que prevé el abastecimiento NMF ilimitado con un arancel uniforme, es evidente que los límites impuestos al acceso ACP en régimen de franquicia arancelaria no están destinados a promover ese acceso, sino a restringirlo, y han demostrado reportar un considerable beneficio a los países NMF. Esos límites han sido establecidos por las Comunidades Europeas con el objetivo específico de atender las preocupaciones de los proveedores NMF con respecto a la perspectiva de un acceso ilimitado libre de derechos para los países ACP. ¿Cómo pueden los límites impuestos al acceso preferencial ACP, amparados por el artículo I del GATT, ser considerados una restricción a las exportaciones de bananos NMF a las CE? El tope de 775.000 toneladas es simplemente un límite impuesto a la preferencia arancelaria concedida a los países ACP en el marco de un régimen NMF que prevé un acceso ilimitado con el arancel básico uniforme.

5.95 Lo que se argumenta es que un Miembro que tiene una exención de la aplicación del artículo I y, por consiguiente, está facultado para conceder una preferencia arancelaria ilimitada, infringe el artículo XIII si limita esa preferencia. El asunto *Banano III* dejó claro que si ese Miembro impone límites tanto a los proveedores NMF como a los proveedores preferenciales mediante contingentes arancelarios, ello puede dar lugar a una infracción del artículo XIII en caso de que la repartición del mercado entre los proveedores NMF y los proveedores preferenciales no se ajuste a la estructura normal del comercio. Esa era la situación existente durante la primera y la segunda fases de la aplicación del Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos y esa era la razón por la que las Comunidades Europeas necesitaban una exención de la aplicación del artículo XIII. Pero desde el 1º de enero de 2006, el acceso NMF no está limitado; sólo está limitado el acceso preferencial ACP, y el contingente arancelario que impone esa limitación no se reparte entre los distintos proveedores ACP. Por consiguiente, no es cuestión de que el contingente arancelario se aplique de un modo que altere la estructura normal del comercio entre los distintos proveedores preferenciales. Tampoco existe ninguna alteración de la estructura del comercio entre los proveedores ACP y NMF más allá de la que resulta de la concesión de la preferencia arancelaria.

5.96 También se ha demostrado claramente a lo largo de estos procedimientos que el nuevo régimen de las CE para los bananos no sólo ha mantenido, sino que en realidad ha mejorado el acceso total a los mercados para los exportadores NMF. Las estadísticas comerciales correspondientes a 2006 y a los ocho (8) primeros meses de 2007 son irrefutables; los exportadores de bananos NMF no habían gozado nunca de un entorno tan propicio para la venta y distribución de sus productos en el mercado europeo. De hecho, lo han reconocido repetidas veces a diversos niveles y en diferentes foros. Ante eso, ¿qué consideraciones podrían inducir a los Estados Unidos a invocar un procedimiento de solución de diferencias contra un régimen que evidentemente beneficia a todas las partes interesadas y está en plena conformidad con las normas de la OMC?

5.97 Los bananos han sido sumamente importantes para el desarrollo agrícola y económico en general de muchos países, en particular los pequeños productores del Caribe. En el caso de Jamaica, los bananos se incluyen entre sus cinco (5) productos de exportación más importantes y en 2006 aportaron 13,4 millones de dólares EE.UU. en ingresos de exportación. Por tanto, a Jamaica le aflige y decepciona que los Estados Unidos, contrariamente al apoyo que ha expresado en la OMC al trato especial y diferenciado para los países en desarrollo, inicien ahora una acción que trata de anular las ventajas de dicho trato, en el marco del régimen de las CE para la importación de bananos.

5.98 El caso actual presenta muchos paralelismos con la historia bíblica de David y Goliat. Al igual que David, las economías ACP vulnerables exportadoras de bananos están llamadas a defender un elemento fundamental de su existencia frente a los recursos muy superiores de los Estados Unidos, en el difícil entorno de un procedimiento de solución de diferencias de la OMC. Jamaica tiene la certeza de que, en este procedimiento, los terceros ACP y los asociados de las CE han presentado argumentos convincentes con respecto a la base inadmisible de la impugnación por los Estados Unidos del nuevo régimen de las CE para la importación de bananos. Por ello insta al Grupo

Especial a adoptar una posición que demuestre que los países en desarrollo pueden seguir confiando en un proceso que defiende la equidad y la transparencia.

G. SANTA LUCÍA

1. Declaración oral de Santa Lucía

5.99 El inicio de un procedimiento de solución de diferencias de la OMC para impugnar el acceso preferencial concedido a los países ACP vulnerables debe suscitar cierta preocupación en cuanto a si el Gobierno de los Estados Unidos simplemente se dedica a perseguir lo que considera que son sus intereses, a toda costa, sin pararse a pensar en las consecuencias de su acción, especialmente para "aquellos con quienes alega tener intereses y fines comunes".

5.100 Lamentablemente, al tiempo que funcionarios del más alto rango pronunciaban esas palabras de simpatía, se iniciaba una acción que tendría como resultado una merma de la estabilidad de la producción y de la capacidad de exportación de bananos de Santa Lucía. Los bananos son el fundamento de la pequeña economía de Santa Lucía, dado que constituyen su exportación más importante, son una fuente fundamental de empleo y facilitan la llegada regular de buques que traen suministros esenciales y transportan los bananos de Santa Lucía a Europa.

5.101 Cuando las Comunidades Europeas establecieron por primera vez un régimen común para los bananos en 1993, uno de sus principales objetivos fue la integración en el mercado único europeo de los proveedores tradicionales de bananos ACP a determinados países miembros de las CE. El régimen establecido en 1993 se basaba en un contingente arancelario para los proveedores NMF y un contingente arancelario específico para cada uno de los proveedores ACP tradicionales. El contingente arancelario para Santa Lucía se fijó en 127.000 toneladas, que era el nivel de su comercio tradicional. Los contingentes arancelarios crean una renta contingentaria y, en la época en que concluyó la Ronda Uruguay, los proveedores de bananos NMF obtuvieron, mediante el Acuerdo Marco para el Banano, partes específicas del contingente NMF, de modo que pudieran participar en esa renta contingentaria. Pero el Ecuador y Panamá, dos países proveedores de bananos que se adhirieron a la OMC después de que se hubiera concluido el Acuerdo Marco, consideraron que éste no era aceptable. A las empresas importadoras de bananos que se habían establecido en las Comunidades Europeas pero tenían su sede en los Estados Unidos les molestó que se transfiriera a los países proveedores parte de la renta contingentaria de la que se habían beneficiado como titulares de licencias concedidas sobre la base de los resultados anteriores. Los Estados Unidos se sumaron a los proveedores NMF descontentos y presentaron la reclamación actualmente conocida como *Banano III*.

5.102 Tras haber sido vencidas en la diferencia *Banano III*, las Comunidades Europeas introdujeron varias modificaciones en su régimen para los bananos, la más importante de las cuales, a juicio de Santa Lucía, fue el abandono de los contingentes arancelarios específicos para los distintos proveedores ACP y la apertura de un contingente arancelario para el conjunto de los proveedores ACP tradicionales. La diferencia *Banano III* obligó también a las Comunidades Europeas a renunciar a la asignación de partes del contingente arancelario NMF a los miembros del Acuerdo Marco para el Banano. Sin embargo, esas modificaciones no fueron suficientes para satisfacer a los Estados Unidos y el Ecuador, y un Grupo Especial sobre el cumplimiento se pronunció a favor del Ecuador al declarar que el nuevo régimen de las Comunidades Europeas seguía sin estar en conformidad con las obligaciones que les correspondían en el marco de la OMC.

5.103 Los Estados Unidos habían decidido ya que las Comunidades Europeas no estaban en conformidad y habían introducido sanciones contra ellas. Todos recuerdan la crisis que esto causó en la OMC. Las Comunidades Europeas impugnaron el nivel de las sanciones y los árbitros determinaron que las Comunidades Europeas seguían sin estar en conformidad y además el nivel de las sanciones que los Estados Unidos podían aplicar. Bajo la presión de esas sanciones, las

Comunidades Europeas se vieron obligadas a exigir un precio a los países ACP concluyendo acuerdos con los Estados Unidos y el Ecuador.

5.104 El principal objetivo y efecto del acuerdo con los Estados Unidos, que sirvió como modelo para el posterior acuerdo con el Ecuador, fue aumentar el número de licencias asignadas a los importadores vinculados con dos empresas multinacionales estadounidenses. Esto se consiguió reduciendo la cantidad de licencias reservadas para los nuevos participantes y transfiriendo 100.000 toneladas del contingente arancelario ACP al contingente arancelario NMF. Dado que las licencias son la clave para la renta contingentaria, el acuerdo tuvo por efecto transferir sumas adicionales de dinero a las empresas interesadas hasta el 1º de enero de 2006, fecha en que, de conformidad con los acuerdos, las Comunidades Europeas habían de sustituir el sistema basado en contingentes arancelarios por un arancel uniforme.

5.105 En ningún momento se consideró que el nivel del arancel uniforme fuese una cuestión en la que los Estados Unidos tuvieran un interés legítimo. Los países NMF lograron negociar una salvaguardia con respecto al nivel de ese arancel uniforme a cambio de su aceptación de las exenciones necesarias para aplicar el régimen de los bananos de la manera prevista en los Acuerdos con los Estados Unidos y el Ecuador. Esto incluía una disposición que permitía a cualquier parte interesada -por lo que se entendía un país que exportara bananos a las Comunidades Europeas- solicitar un arbitraje para determinar si el nivel previsto del arancel mantendría, al menos, el acceso total para los proveedores NMF. Los Estados Unidos no tenían derecho a participar en ese arbitraje y no lo hicieron. Lo que debía determinar el Árbitro era si el arancel previsto mantendría, al menos, el acceso NMF. Hay que señalar que un arancel que cumpliera ese criterio no habría de ser necesariamente perjudicial para los países ACP, ya que podía ser un arancel que mantuviera también el acceso ACP, y ese era ciertamente el objetivo que, según esperaba Santa Lucía, pretenderían alcanzar las Comunidades Europeas cuando fijaran el nivel del arancel uniforme.

5.106 Al final, las Comunidades Europeas no convencieron al Árbitro de que cualquiera de los aranceles que habían propuesto, en dos arbitrajes sucesivos, mantendría el acceso total para los proveedores NMF. Las Comunidades Europeas introdujeron por tanto un arancel de 176 euros por tonelada, algo más bajo que el arancel de 187 euros por tonelada que habían propuesto en el segundo arbitraje. Con ese arancel, las importaciones NMF aumentaron un 10 por ciento aproximadamente en 2006 y han continuado creciendo en 2007.

5.107 No puedo creer que, si el árbitro hubiera podido prever esto, habría fallado en contra de la segunda, o incluso quizá de la primera, de las propuestas de las Comunidades Europeas. Si hubiera aceptado cualquiera de esas propuestas, no se habría planteado nunca la presente diferencia. Pero algunos dirían que esta no es sino la consecuencia de un sistema basado en normas. El cometido de un abogado es defender el argumento de su cliente, y lo que distingue a un buen abogado es que puede hacer que el argumento más débil parezca ser el más convincente. Un juez o un árbitro sólo puede juzgar sobre la base de los argumentos que escucha. Eso es juego limpio. Pero a las personas que más podían perder en ese juego no se les permitió participar en él. Los agricultores de Santa Lucía no pueden acudir a Ginebra para defender sus medios de subsistencia. Tienen que confiar en sus representantes y, en el caso del arbitraje, ni siquiera a sus representantes se les permitió participar como no fuera mediante su contribución a una breve declaración conjunta hecha en nombre de todos los países ACP. El caso se perdió fundamentalmente por dos razones. En primer lugar, el Árbitro no prestó atención a lo que habían dicho los países ACP en el primer arbitraje sobre la forma errónea en que las Comunidades Europeas habían calculado el precio exterior. Y después, cuando las Comunidades Europeas corrigieron en su segunda propuesta el error que habían cometido con respecto al precio exterior, era demasiado tarde. En segundo lugar, el Árbitro no reconoció la importancia de la renta contingentaria, ni comprendió que la renta contingentaria dentro del contingente ACP podía ser diferente de la renta contingentaria dentro del contingente NMF. Por esa razón concedió excesiva importancia a la diferencia entre el arancel dentro del contingente

de 75 euros por tonelada y el derecho preferencial nulo para los países ACP, y no tuvo en cuenta la protección que concedía el arancel fuera del contingente de 680 euros por tonelada, que era la fuente de la renta contingentaria.

5.108 El resultado de las diversas modificaciones que las Comunidades Europeas se vieron obligadas a introducir en su régimen del banano ha sido desastroso para Santa Lucía. La cantidad exportada por Santa Lucía a las Comunidades Europeas el último año fue sólo de 37.000 toneladas, en comparación con sus exportaciones tradicionales, fijadas en 127.000 toneladas en el régimen inicial. Esta cantidad será mucho menor este año, como resultado de un huracán extraordinariamente violento. Sin embargo, los huracanes son algo que Santa Lucía espera sufrir de vez en cuando. Santa Lucía reconoce que ha tenido que aceptar las modificaciones que las Comunidades Europeas se han visto obligadas a introducir como resultado de las diversas reclamaciones anteriormente mencionadas. Lo que no habría esperado nunca Santa Lucía es la reclamación actualmente presentada por los Estados Unidos. *Cuando los elefantes pelean es la hierba la que sufre.* Santa Lucía ha sufrido y continúa sufriendo las consecuencias de esta pelea de elefantes entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos. En este caso, la preferencia concedida a los países ACP vulnerables no es un mero daño colateral, sino, por increíble que parezca, la principal reclamación de los Estados Unidos contra las CE.

5.109 Por primera vez los Estados Unidos, que son un país desarrollado, están haciendo algo que, hasta donde llega el conocimiento de Santa Lucía, ningún otro país desarrollado había hecho nunca: impugnar una preferencia concedida por otro país desarrollado. Y lo están haciendo, no para defender las exportaciones de los Estados Unidos, sino en interés de empresas multinacionales que, según admiten los Estados Unidos, no han sido discriminadas en modo alguno por el actual régimen de las CE. Si hubieran sido objeto de discriminación, no cabe duda de que los Estados Unidos habrían presentado una reclamación de conformidad con el AGCS.

5.110 Por supuesto, las empresas afectadas han de pagar el arancel en su condición de importadores. Pero la teoría económica predice que el costo del arancel será transferido en último término a los consumidores de las CE y, en menor medida, a los proveedores NMF. Lo que esas empresas han perdido es la renta contingentaria. Pero ello no es el resultado del nivel concreto del arancel que se está aplicando. Es el resultado inevitable del paso de un sistema basado en contingentes arancelarios a un arancel uniforme. Es algo específicamente previsto en el acuerdo que firmaron los Estados Unidos con las Comunidades Europeas.

5.111 Santa Lucía reconoce que estas mismas empresas tienen inversiones en países NMF y por consiguiente comparten el objetivo de esos países. Su ambición parece ser aumentar su participación en el mercado de importación de las CE del 80 al 100 por ciento. Aunque tal vez esta sea la ambición de las empresas multinacionales, no es una ambición que puedan hacer suya los Estados Unidos porque, de conformidad con las normas de la OMC, las concesiones arancelarias son otorgadas por Miembros importadores a Miembros exportadores. No se otorgan a Miembros en cuyos territorios están registradas multinacionales que realizan actividades de exportación o de producción en otros países Miembros.

5.112 Por consiguiente, a Santa Lucía le escandaliza profundamente que los Estados Unidos aleguen que las Comunidades Europeas han infringido el artículo I del GATT y por consiguiente impugnen la preferencia concedida por las Comunidades Europeas. Santa Lucía apoya firmemente los argumentos esgrimidos por las Comunidades Europeas y el Camerún, que demuestran que las Comunidades Europeas han cumplido ampliamente la condición fundamental de la exención, a saber, que su régimen arancelario mantenga, al menos, el acceso total para los proveedores NMF, y que por tanto sigue vigente la exención otorgada en Doha.

5.113 Aún más escandalosa y sorprendente resulta la alegación de los Estados Unidos de que las Comunidades Europeas han infringido el artículo XIII. Al formular esta alegación, los Estados Unidos se muestran aparentemente dispuestos no sólo a apoyar los intereses de las empresas bananeras multinacionales, sino también a utilizar sus argumentos jurídicos, aun cuando éstos estén en contradicción con los que sostiene el Gobierno estadounidense en otros contextos. Lo que alegan los Estados Unidos en este caso es que, incluso si las Comunidades Europeas se benefician de una exención de la aplicación del artículo I, siguen sin estar en conformidad con las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC, porque limitan la preferencia que conceden a los proveedores preferenciales.

5.114 En otras palabras, todo Miembro de la OMC que se beneficie de una exención de la aplicación del artículo I que le permita conceder una preferencia ilimitada infringe las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC si no hace todo aquello para lo que está facultado e impone un límite a esa preferencia. Si eso es lo que piensan los Estados Unidos, ¿en qué se basan para fijar límites a algunas de sus concesiones SGP, cuya legitimidad en el marco de la OMC tiene como único fundamento la Cláusula de Habilitación? Si eso es lo que realmente piensa alguno de los Miembros de la OMC, ¿por qué adoptaron los Miembros de la OMC por unanimidad el párrafo 42 de la cuarta Conferencia Ministerial de la OMC, que incluía la siguiente frase: "Nos comprometemos con el objetivo del acceso a los mercados libre de derechos **y de contingentes** para los productos originarios de los países menos adelantados"?

5.115 El objetivo del acceso libre de derechos había sido adoptado ya en la primera Conferencia Ministerial de la OMC. La intención evidente de la cuarta Conferencia era ofrecer algo más. Pero la única exención en la que se sustenta el acceso preferencial especial para los países menos adelantados es la Cláusula de Habilitación, y esta Cláusula sólo ampara el artículo I.

5.116 Por consiguiente, si los argumentos que han presentado los Estados Unidos a este Grupo Especial son correctos, la adición de la frase "**y de contingentes**" fue una broma cruel que daba a entender que se ofrecía a los países menos adelantados más de lo que se les había ofrecido en la primera Conferencia Ministerial, pero que de hecho quería decir lo mismo. En opinión de Santa Lucía, esta broma cruel comenzó en Seattle, en la Conferencia Ministerial de la OMC que presidieron los propios Estados Unidos. Porque fue allí donde se concibió el texto que más tarde fue adoptado en Doha, por sugerencia nada menos que del Director General de la OMC.

5.117 Por supuesto, Santa Lucía no está sugiriendo que los Estados Unidos participaron en esa broma cruel. Realmente no pensaban que en ese contexto los contingentes arancelarios exigen una exención de la aplicación del artículo XIII. Y siguen sin pensar lo contrario. Contrariamente a lo que dijo ayer en esta reunión el portavoz de los Estados Unidos, hablando de manera improvisada, en su última solicitud de una prórroga de su exención con respecto al Pacífico, presentada en mayo de este año, los Estados Unidos únicamente solicitaron una exención de la aplicación del artículo I, aun cuando varias de las preferencias en cuestión se conceden dentro de contingentes arancelarios.²⁴³

5.118 Resulta difícil comprender cómo un abogado, que está especializado en bananos y que por consiguiente es posible que lea casos relacionados con los bananos fuera del contexto más amplio, haya podido interpretar erróneamente el informe del asunto *Banano III* y el informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, presentado más tarde por el Ecuador, y haya podido creer que lo que querían decir era que no se pueden conceder preferencias para un volumen limitado sin una exención de la aplicación del artículo XIII. Abogados con amplia experiencia de Santa Lucía han señalado, tras leer esos informes, que lo único que querían decir era que todos los Miembros cuyo acceso a un determinado mercado está regulado por contingentes arancelarios deben recibir un trato igual. Tampoco debe un profano interpretarlos en el sentido de que sugieren que cualquier diferencia

²⁴³ G/C/W/570/Rev.1.

de trato arancelario constituye una restricción. Pero hay que ser comprensivos y admitir que un abogado especializado en bananos de alto precio podría sentir la tentación de hacerse una idea equivocada.

5.119 Los propios Estados Unidos demuestran, mediante las medidas que han adoptado en otros contextos, que están convencidos de que las diferencias de trato arancelario sólo exigen una exención de la aplicación del artículo I, ya se conceda la preferencia en cuestión con carácter limitado o ilimitado. Es por tanto difícil comprender la razón por la que consideran que las normas deberían ser diferentes cuando se trata de bananos.

5.120 Como han demostrado las Comunidades Europeas y el Camerún, los Estados Unidos han presentado esta reclamación sobre la base de un artículo equivocado del ESD. Por otra parte, los Estados Unidos, en colusión con las Comunidades Europeas, han incumplido el procedimiento adecuado para presentar dicha reclamación, al no haber solicitado la celebración de consultas, y por consiguiente han infringido los derechos de los terceros. Estas cuestiones justificarían por sí solas que el Grupo Especial desestimara la reclamación. Pero, además, los argumentos sustantivos que han utilizado son falaces y, en el caso del artículo XIII, contrarios a las políticas que aplican los propios Estados Unidos en otros contextos.

5.121 Santa Lucía confía en que el Grupo Especial no tendrá dificultades para desestimar la reclamación en su totalidad. Aunque es posible que las empresas multilaterales dedicadas al comercio de bananos y los principales productores continúen ejerciendo presión en favor de un desmantelamiento completo del régimen de la UE para la importación de bananos, la perturbación y desestabilización consiguientes de las comunidades y las economías de los Estados insulares pequeños y vulnerables como Santa Lucía y las demás Islas de Barlovento, que son vecinos próximos de los Estados Unidos, no redundan en interés de éstos.

H. SAN VICENTE Y LAS GRANADINAS

1. Declaración oral de San Vicente y las Granadinas

5.122 La situación de San Vicente y las Granadinas y las demás Islas de Barlovento es muy similar a la de Santa Lucía. Al igual que Santa Lucía y el Commonwealth de Dominica, San Vicente es un proveedor tradicional de bananos al mercado de las CE y su dependencia del banano va mucho más allá de los ingresos derivados de las exportaciones de este producto, por vitales que sean. El comercio de bananos y las conexiones marítimas que éste trae consigo son el motor del desarrollo de San Vicente y las Granadinas.

5.123 Las sucesivas modificaciones del régimen de las CE para los bananos, y en particular la aplicación del Entendimiento sobre el banano entre las CE y los Estados Unidos, han tenido un elevado costo para nosotros. A raíz del asunto *Banano III*, San Vicente y las Granadinas perdió la seguridad del sistema de contingentes arancelarios para países específicos, lo que indudablemente le dejó expuesto a una mayor competencia de otros productores de bananos ACP. Esta competencia se intensificó enormemente cuando el contingente ACP se redujo en 200.000 toneladas como resultado de la aplicación de las fases iniciales del Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos. Por último, la modificación de las disposiciones relativas al acceso para los proveedores NMF, con el paso de un contingente arancelario sujeto a un arancel prohibitivo fuera del contingente de 680 euros por tonelada a un arancel uniforme de 176 euros por tonelada, contribuyó a crear una situación de mayor incertidumbre en el mercado. San Vicente y las Granadinas expresa su desconcierto ante la alegación de los países NMF de que su preferencia aumentó como resultado de ello. A San Vicente le habría gustado que continuara el contingente arancelario NMF con un tipo dentro del contingente de 75 euros por tonelada, a condición de que el acceso NMF con ese tipo se hubiera limitado al contingente arancelario y de que las importaciones fuera del contingente hubieran seguido estando

sujetas al tipo consolidado pleno de 680 euros por tonelada. Esto habría dado a San Vicente y las Granadinas la seguridad de poder colocar sus modestas importaciones en el mercado de las CE.

5.124 Para San Vicente y las Granadinas fue motivo de sorpresa y desaliento constatar que los proveedores NMF no se mostraron satisfechos cuando finalmente se aplicó, con un tipo de 176 euros por tonelada, el arancel uniforme por el que habían estado clamando durante años, y más aún cuando el Ecuador decidió solicitar la actuación de un grupo especial, si bien era ya evidente que el nuevo régimen había permitido a los proveedores NMF, en su conjunto, exportar cantidades crecientes de bananos al mercado de las CE. Pero aún más asombrosa es la reclamación presentada por los Estados Unidos. San Vicente y las Granadinas no puede comprender la razón por la que los Estados Unidos desean presentar una reclamación. Anteriormente, lo que les preocupaba era que, a su parecer, la proporción de licencias para contingentes arancelarios asignadas a sus empresas bananeras era demasiado pequeña. Durante las dos primeras fases del Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos, estas empresas obtuvieron un número adicional de licencias, lo que sin duda les reportó importantes ingresos adicionales porque las licencias eran la clave para la renta contingentaria. Pero ahora que, con la aplicación del arancel uniforme, las importaciones NMF no están limitadas, la cuestión de las licencias ha quedado atrás. En cambio, lo que impugnan ahora los Estados Unidos es la existencia misma de la preferencia que nos conceden las Comunidades Europeas y que nos permite participar en el comercio internacional.

5.125 San Vicente y las Granadinas no puede comprender por qué desean los Estados Unidos hacer esto o cómo justifican el hecho de dejar de lado su Entendimiento con las Comunidades Europeas después de que sus empresas han obtenido ganancias significativas de la aplicación leal por las Comunidades Europeas de las Fases 1 y 2 de ese Entendimiento, que son precisamente las fases a las que, como puede verse en la carta del Sr. Zoellick, los Estados Unidos concedían la máxima importancia. ¿Por qué sostienen que, cuando se trata de los bananos, un Miembro de la OMC no puede aplicar un límite a una preferencia sin una exención de la aplicación del artículo XIII del GATT, cuando ellos mismos limitan algunas de las preferencias que conceden a otros productos en el marco del Sistema Generalizado de Preferencias, a pesar de que la Cláusula de Habilitación que legitima el SGP prevé únicamente una exención de la aplicación del artículo I? ¿Hasta qué punto puede ser un Miembro irracional, selectivo y tendencioso en su razonamiento?

5.126 Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos decidieron de mutuo acuerdo que no era necesario celebrar consultas antes de iniciar el presente caso. Si se permite que esto suceda, supondrá una infracción de los derechos de los terceros a conocer la razón de una medida. Los Estados Unidos consideran que están en condiciones de presentar la reclamación de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, aunque la principal cuestión que plantean se refiere a la interpretación de las condiciones especiales de la exención de la aplicación del artículo I concedida en Doha, condiciones que no existían cuando los Estados Unidos presentaron la reclamación anterior. Sostienen que el acceso NMF no se ha mantenido, cuando ha aumentado. Y piden al Grupo Especial que, en relación con el contingente arancelario preferencial que conceden las Comunidades Europeas a los países ACP, emita una resolución de conformidad con el artículo XIII que estaría en contradicción con el modo en que ellos mismos aplican otros contingentes arancelarios. Su reclamación no debería prosperar.

I. SURINAME

1. Declaración oral de Suriname

5.127 Los Estados Unidos tratan de presentar este asunto como un caso de cumplimiento cuyo fin sería resolver la "persistente incompatibilidad del régimen de las CE para la importación de bananos con las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC". En opinión de Suriname, esto no es correcto y tiene importantes consecuencias jurídicas. En primer lugar, la diferencia *Banano III* se

resolvió mediante el Entendimiento sobre el banano concluido entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos. En segundo lugar, el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos que impugnan los Estados Unidos no es una "medida destinada a cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD, en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Como resultado de ello, y por ambas razones, los Estados Unidos no pueden presentar esta reclamación de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

a) Cuestión preliminar: los Estados Unidos no solicitaron la celebración de consultas

5.128 Como cuestión preliminar, Suriname desea expresar su profunda preocupación por el hecho de que no se hayan solicitado y celebrado consultas en este caso, cuando las consultas son una condición indispensable para solicitar el establecimiento de un grupo especial, no sólo en el marco de las actuaciones de un grupo especial *de novo*, sino también en el marco de un procedimiento relativo al cumplimiento.

5.129 De las comunicaciones escritas de ambas partes, Suriname infiere que la ausencia de consultas se debe a que las partes han llegado a un acuerdo bilateral para prescindir de ellas. Como se explica detalladamente en la comunicación escrita de los terceros ACP, Suriname considera que las partes en una diferencia de la OMC no pueden eximirse bilateralmente, mediante un acuerdo bilateral, de la obligación de solicitar y celebrar consultas. Ello sería contrario a las disposiciones del ESD, que no prevén tal posibilidad. También sería incompatible con el objeto y fin del artículo 4 del ESD. De hecho, la fase de consultas ha sido introducida como medida preliminar indispensable antes de solicitar el establecimiento de un grupo especial porque esas consultas pueden ser un medio para tratar de encontrar una solución mutuamente aceptable, que es la opción preferida para resolver diferencias, como se indica en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, y por razones de procedimiento con las debidas garantías, puesto que durante las consultas se da aviso a las partes y a los terceros de las preocupaciones del reclamante antes de cualquier posible fase de un grupo especial. La fase de consultas parece ser por tanto fundamental no sólo para las partes, sino también para los terceros.

5.130 Esto tiene especial importancia en este caso, en el que los países ACP son en realidad algo más que terceros, dado que son los beneficiarios de la preferencia que impugnan los Estados Unidos y en consecuencia se verán directamente afectados por las constataciones del Grupo Especial en la presente diferencia.

5.131 Además, al privar a los terceros ACP de la posibilidad de estar asociados a las consultas, dado que éstas no se han celebrado, los Estados Unidos incumplen claramente la prescripción del párrafo 10 del artículo 4 del ESD según la cual "[d]urante las consultas los Miembros deberán prestar especial atención a los problemas e intereses particulares de los países en desarrollo Miembros". Es inaceptable que en el primer caso de solución de diferencias planteado por un país desarrollado contra una preferencia concedida por otro país desarrollado a países en desarrollo, los Estados Unidos priven a estos países en desarrollo, que sufrirán graves perjuicios en caso de que prospere la impugnación de los Estados Unidos, de su derecho a participar en las consultas previas.

5.132 Por consiguiente, pedimos respetuosamente al Grupo Especial que declare inadmisible el presente procedimiento planteado por los Estados Unidos, por la simple razón de que no han solicitado la celebración de consultas de conformidad con lo prescrito en el ESD.

b) La diferencia *Banano III* se resolvió mediante el Entendimiento sobre el banano

5.133 Los Estados Unidos no pueden recurrir a un Grupo Especial sobre el cumplimiento para impugnar el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos porque la diferencia *Banano III* se resolvió mediante el Entendimiento sobre el banano entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos.

5.134 El 11 de abril de 2001, los Estados Unidos y las Comunidades Europeas concluyeron el Entendimiento sobre el banano para resolver su diferencia con respecto al régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos. El Entendimiento sobre el banano constituye una solución mutuamente convenida, como lo demuestran tanto su contenido como las confirmaciones contenidas en las Cartas que intercambiaron las partes los días 29 y 30 de mayo de 2001. De hecho, su contenido deja claro que el Entendimiento sobre el banano se concluyó para resolver la diferencia, ya que en él se enumeran las diversas medidas que deben adoptar ambas partes y que constituyen los elementos de la solución. El hecho de que constituye una solución mutuamente convenida fue confirmado por el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales, Sr. Zoellick, en su Carta de 29 de mayo de 2001 en la que afirmaba que el Entendimiento constituía la "solución mutuamente convenida a nuestra diferencia en la OMC, notificada al Órgano de Solución de Diferencias de la OMC".

5.135 El primer efecto jurídico importante de la conclusión de este Entendimiento es que no es admisible impugnar la compatibilidad de las medidas ulteriores de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. El párrafo 5 del artículo 21 del ESD establece un mecanismo para la solución de diferencias "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". En el presente caso, en el que hay una solución mutuamente convenida, no puede haber desacuerdo en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

5.136 El hecho de que una solución mutuamente convenida pone fin a la diferencia respecto de la cual se ha convenido se infiere no sólo del contenido de la solución mutuamente convenida, sino también del ESD, y en particular del párrafo 7 de su artículo 3.

5.137 Otros elementos confirman ulteriormente que la solución convenida entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos impide 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: en primer lugar, el hecho de que el OSD retirara de su orden del día el asunto *Banano III* en cuanto cuestión resuelta con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 21 del ESD, tras la conclusión del Entendimiento; y, en segundo lugar, el hecho de que los Estados Unidos pusieron fin a su suspensión de concesiones con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 22 del ESD, confirmando con ello que consideraban que la diferencia había quedado resuelta mediante la solución mutuamente convenida.

5.138 Los Estados Unidos no pueden simplemente hacer caso omiso de lo que antecede. La diferencia inicial *Banano III* se resolvió mediante el Entendimiento. Del texto del propio Entendimiento, de las cartas de confirmación que intercambiaron posteriormente las partes y del hecho de que el OSD retiró esta cuestión de su orden del día y de que los Estados Unidos pusieron fin a su suspensión de concesiones se desprende claramente que el Entendimiento resolvió este asunto. Una vez que una diferencia ha quedado resuelta, como en el presente caso, mediante un Entendimiento que constituye una solución mutuamente convenida, no cabe considerar los reglamentos que pudieran elaborarse posteriormente como medidas destinadas a cumplir las recomendaciones del OSD. Por tanto, las nuevas diferencias relativas a los mismos sectores o productos deberán abordarse en el marco de un nuevo procedimiento de solución de diferencias, y no en el de un procedimiento sobre el cumplimiento.

5.139 No nos parece pertinente determinar si el Entendimiento es o no un "acuerdo abarcado" de conformidad con el artículo 1 del ESD, puesto que en el presente caso la cuestión no es determinar si las medidas que se impugnan son compatibles con el Entendimiento sobre el banano, sino los efectos jurídicos que, desde el punto de vista del procedimiento, tendrá ese Entendimiento en procedimientos posteriores.

5.140 Los argumentos que extraen los Estados Unidos de la diferencia *India - Automóviles* están equivocados. En realidad, lo único que se pidió al Grupo Especial en ese procedimiento fue que se pronunciara sobre la cuestión de si una parte en una solución mutuamente convenida podía iniciar un nuevo procedimiento de solución de diferencias relativo a la misma cuestión a que se refería una solución mutuamente convenida. Los terceros ACP plantean un argumento diferente, a saber, que una vez que se ha acordado una solución mutuamente convenida, las partes en esa solución no pueden recurrir al procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21. En otras palabras, los terceros ACP no sostienen que la existencia de una solución mutuamente convenida impediría a los Estados Unidos iniciar un nuevo procedimiento de solución de diferencias, sino que constituye un impedimento para iniciar un procedimiento sobre el cumplimiento.

5.141 Teniendo en cuenta lo que antecede, este Grupo Especial debería examinar los efectos jurídicos del Entendimiento sobre el banano, y en particular sus consecuencias procesales. Los terceros ACP sostienen que el hecho de que la diferencia inicial se haya resuelto mediante el Entendimiento sobre el banano, que constituye una solución mutuamente convenida, impide a los Estados Unidos impugnar el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos en el marco de un procedimiento sobre el cumplimiento.

5.142 El segundo efecto jurídico del Entendimiento sobre el banano es que, al ser un acuerdo internacional, es jurídicamente vinculante para las partes. El carácter vinculante de este Entendimiento está confirmado por el hecho de que cada una de las partes aplicó su contenido.

5.143 Al ser un acuerdo vinculante para las partes, ambas partes tienen que cumplir sus términos de buena fe y no pueden impugnarlos posteriormente. Esta obligación de aplicar los acuerdos internacionales de buena fe impide a los Estados Unidos impugnar ahora la legalidad de la Preferencia de Cotonou de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

5.144 Si se permitiera a los Estados Unidos impugnar ahora el Entendimiento, ello estaría en abierta contradicción con el Entendimiento, que es un acuerdo internacional vinculante. Además, sería totalmente injusto porque los Estados Unidos han obtenido ya los beneficios de ese acuerdo.

c) El nuevo régimen de las CE para la importación de bananos no es una *medida destinada a cumplir* las recomendaciones y resoluciones de la diferencia inicial *Banano III*

5.145 Existe otra razón por la que no se debería permitir a los Estados Unidos someter este asunto a un Grupo Especial sobre el cumplimiento: las medidas que se están impugnando ahora no son "medidas destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones del Grupo Especial inicial, en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Como señaló el Órgano de Apelación en *CE - Ropa de cama*, "[s]i una alegación impugna una medida que no es una 'medida destinada a cumplir', esa alegación no puede plantearse debidamente en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21" (párrafo 78).

5.146 La jurisprudencia existente pone de manifiesto que, para ser consideradas "medidas destinadas a cumplir", las medidas impugnadas deben estar claramente relacionadas, tanto desde el punto de vista del tiempo como desde el de su objeto, con los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en la diferencia inicial. Es evidente que este criterio no se cumple en el presente caso.

5.147 Por lo que respecta al marco temporal, parece difícil considerar que los más de ocho años transcurridos entre las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia inicial y la adopción de las medidas que se impugnan indican una clara relación.

5.148 En cuanto al objeto, no parece haber una clara relación, al menos por dos razones. En primer lugar, el régimen que se impugna es un régimen exclusivamente arancelario que no tiene nada que ver con el régimen basado en contingentes que fue examinado por el Grupo Especial y por el Órgano de Apelación en la diferencia inicial *Banano III*. En segundo lugar, el marco jurídico en el que debe examinarse el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos ha cambiado radicalmente. De hecho, con la adopción del Entendimiento sobre el banano y la Exención de Doha, se han creado nuevos derechos y obligaciones para los Miembros de la OMC. El Entendimiento sobre el banano ha sido concluido por las Comunidades Europeas y los Estados Unidos para resolver su diferencia inicial sobre los bananos. Contiene cierto número de derechos y obligaciones que ambas partes deben cumplir de buena fe. La Exención de Doha es una decisión, tomada por todos los Miembros de la OMC, de conceder una exención del requisito de no discriminación que se establece en el artículo I del GATT a fin de que las Comunidades Europeas puedan aplicar la Preferencia de Cotonou.

5.149 Puesto que estos dos nuevos instrumentos jurídicos contienen nuevos derechos y obligaciones, deben ser tenidos en cuenta necesariamente al determinar si el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos es compatible con las normas de la OMC. En realidad, el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos se ha adoptado con el fin de cumplir los compromisos adquiridos en virtud de estos instrumentos. Por consiguiente, las medidas que impugnan los Estados Unidos no pueden ser consideradas medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones de la diferencia inicial. La legalidad del nuevo régimen de las CE para la importación de bananos sólo puede ser examinada, pues, en el marco de un nuevo procedimiento de solución de diferencias que tenga en cuenta estos nuevos instrumentos jurídicos.

5.150 Esto fue lo que de hecho sugirió el Árbitro en el primer arbitraje, al señalar que la Exención de Doha y su aplicación pueden dar lugar a diferencias específicas. En la medida en que en la diferencia se impugnan medidas que han sido adoptadas de conformidad con la Exención de Doha y otros instrumentos jurídicos que se establecieron después de una diferencia anterior, estas medidas no pueden ser consideradas medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas en la diferencia anterior.

J. BRASIL

1. Declaración oral del Brasil

5.151 En su declaración, el Brasil se centró en las dos objeciones preliminares de las Comunidades Europeas, a saber, la naturaleza vinculante del Entendimiento firmado por ambas partes en 2001 y la cuestión de si el actual régimen de importación de las Comunidades Europeas es una "medida destinada a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

a) El Entendimiento

5.152 Las Comunidades Europeas alegan que, al haber firmado el Entendimiento en 2001, los Estados Unidos habrían llegado a un acuerdo sobre diversas cuestiones que les impediría recurrir hoy al procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21. En primer lugar, las Comunidades Europeas afirman que, al haber firmado el Entendimiento, los Estados Unidos habrían aceptado hasta el final de 2007 el régimen de importación para los bananos, con independencia de la situación jurídica de algunos de sus elementos.²⁴⁴ En segundo lugar, las Comunidades Europeas alegan que, en ese mismo Entendimiento, los Estados Unidos habrían renunciado presuntamente a su derecho de impugnar la solución mutuamente satisfactoria de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

²⁴⁴ Véase la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 14.

5.153 En opinión del Brasil, ambas conclusiones son erróneas. Con respecto al primer punto, el Brasil observa que, al afirmar que los Estados Unidos habrían aceptado un régimen con independencia de su situación jurídica, las Comunidades Europeas sugieren de forma imprudente que los Miembros pueden llegar a un acuerdo sobre una solución independientemente de que ésta esté en conformidad con los acuerdos abarcados.

5.154 El párrafo 2 del artículo 3 del ESD refleja el reconocimiento por los Miembros de que el mecanismo de solución de diferencias sirve para *preservar* los derechos y *obligaciones* de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados. Por consiguiente, una solución mutuamente convenida no debería entrañar el aumento o la disminución de los derechos y obligaciones de los Miembros.

5.155 Además, al tiempo que reconoce que una solución mutuamente aceptable para las partes en una diferencia es claramente preferible a un procedimiento de solución de diferencias, el párrafo 7 del artículo 3 establece también que esa solución debe estar en conformidad con los acuerdos abarcados. El hecho de que el ESD sea más favorable a las soluciones negociadas que a la vía contenciosa no permite llegar a la conclusión de que el ESD prefiere *cualquier* solución negociada. La solución negociada debe ser compatible con los acuerdos abarcados.

5.156 No existe ninguna disposición del ESD que dé a los Miembros seguridades en cuanto a la "licitud" de una medida destinada a cumplir, precisamente porque esa medida es el resultado de una solución mutuamente satisfactoria. Por el contrario, el párrafo 5 del artículo 21 establece el derecho de los Miembros a recurrir a un grupo especial en caso de desacuerdo en cuanto a la compatibilidad de las medidas destinadas a cumplir con los acuerdos abarcados.

5.157 Sea o no esta solución la que se menciona en el párrafo 6 del artículo 3, toda solución destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, en virtud del párrafo 5 del artículo 21, está sujeta al análisis de un grupo especial.²⁴⁵

5.158 De hecho, el Órgano de Apelación ha afirmado que:

"el artículo 21 establece varios mecanismos para velar por la vigilancia colectiva de la aplicación por [un] Miembro ... [D]entro del artículo 21 en su conjunto, las declaraciones del Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones forman parte integrante de la vigilancia de la aplicación, pero no están aisladas, sino, por el contrario, complementadas por el examen multilateral en el marco de la OMC".²⁴⁶

5.159 En opinión del Brasil, el Grupo Especial no debería hacer suyo el argumento de las Comunidades Europeas. Si lo aceptara, menoscabaría significativamente la efectividad del párrafo 5 del artículo 21, porque las partes en una solución convenida estarían autorizadas a reformular sus compromisos multilaterales. Cualquier medida basada en una solución convenida eludiría automáticamente el criterio de la compatibilidad con los acuerdos abarcados. Por consiguiente, otorgaría a los Miembros una exención general para dejar de lado sus obligaciones, lo que tendría graves repercusiones para la previsibilidad y seguridad del sistema multilateral de comercio.

²⁴⁵ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE* (párrafo 5 del artículo 21 - CE II), párrafo 60; *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 70; *CE - Ropa de cama* (párrafo 5 del artículo 21 - India), párrafo 79; y *Canadá - Aeronaves* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafo 36.

²⁴⁶ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 70.

5.160 En cuanto a la segunda cuestión, las Comunidades Europeas afirman que las disposiciones del Entendimiento y el contexto en el que se firmó permitirían inferir que los Estados Unidos renunciaron a su derecho de impugnar algunos elementos del Entendimiento.²⁴⁷ Hasta donde llega el conocimiento del Brasil, no hay nada en ese Entendimiento bilateral que permita sacar esa conclusión. Tampoco existe en el ESD ninguna disposición que impida a un Miembro impugnar de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 cualquier tipo de medida adoptada por la parte demandada para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.

5.161 A la luz del Entendimiento y teniendo en cuenta que el párrafo 5 del artículo 21 no contiene ninguna cláusula relativa a la exclusión de los derechos que en él se establecen, no se puede suponer que los Estados Unidos han renunciado tácitamente a su derecho de solicitar un examen multilateral de las medidas adoptadas por las Comunidades Europeas.

b) Si el régimen de importación de las Comunidades Europeas de 2006 es una "medida destinada a cumplir"

5.162 Teniendo en cuenta la segunda alegación preliminar de las Comunidades Europeas, relativa a la naturaleza del régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, los Estados Unidos afirman que lo que las Comunidades Europeas tratan de caracterizar como una "decisión política autónoma"²⁴⁸ -es decir, el régimen exclusivamente arancelario- es en realidad la "medida destinada a cumplir" a los efectos del actual procedimiento.

5.163 Según los Estados Unidos, las Comunidades Europeas se habrían comprometido en el Entendimiento de 2001 a llevar a cabo "una *serie* de pasos que culminarían con la introducción de un régimen exclusivamente arancelario el 1º de enero de 2006 a más tardar"²⁴⁹, siendo uno de esos pasos el régimen basado en contingentes arancelarios de 2002. Desde la perspectiva de los Estados Unidos, ese régimen basado en contingentes arancelarios constituiría una fase provisional y transitoria hacia el régimen exclusivamente arancelario. El sistema basado en un arancel único sería el último elemento de esa serie y de hecho entró en vigor cinco años después de la firma del Entendimiento.

5.164 En cambio, las Comunidades Europeas alegan que la reclamación de los Estados Unidos no está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo 21. En opinión de las Comunidades Europeas, el Reglamento N° 1964/2005 del Consejo, por el que se establece el actual régimen de importación para los bananos, no sería una medida destinada a cumplir a los efectos del párrafo 5 del artículo 21. Las Comunidades Europeas sostienen que la "medida definitiva destinada a cumplir"²⁵⁰, convenida con los Estados Unidos en 2001, fue el sistema basado en contingentes arancelarios que aplicaron las Comunidades Europeas desde 2002 hasta el final de 2005.²⁵¹ En consecuencia, las Comunidades Europeas habrían aplicado en 2002 las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en 1997, y, por tanto, los Estados Unidos no podrían impugnar el régimen actual a no ser que recurriera a un grupo especial *de novo*.²⁵²

5.165 En opinión del Brasil, corresponde al Grupo Especial determinar si el Reglamento N° 1964/2005 del Consejo de las CE es o no una medida destinada a cumplir. El Órgano de Apelación ha advertido que "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

²⁴⁷ Véase la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 11.

²⁴⁸ Véase *ibid.*, párrafo 51.

²⁴⁹ Véase la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46 (sin cursivas y sin subrayar en el original).

²⁵⁰ Véase la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 49.

²⁵¹ Véase la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 50.

²⁵² Véase la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 51.

ligera".²⁵³ Ello no obstante, ha afirmado de manera inequívoca 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'".²⁵⁴

c) Observaciones finales

5.166 El Brasil hizo también algunas observaciones sobre la cuestión de la transparencia y las audiencias públicas. Desde su comienzo, esa diferencia ha suscitado algunas cuestiones sistémicas importantes, entre ellas las relativas a la retorsión cruzada, la secuencia del párrafo 5 del artículo 21 y el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, y la decisión del Grupo Especial inicial de hacer uso de las facultades discrecionales que le confiere el párrafo 1 del artículo 19 para sugerir formas de aplicación.

5.167 También se planteó a los Miembros otra cuestión de gran importancia sistémica. Como resultado de un acuerdo bilateral entre las partes, algunos terceros se enfrentaban a una situación en la que dos Miembros estaban a punto de decidir cuáles debían ser los derechos de otros Miembros, con respecto a un asunto que debía ser tratado por el conjunto de los Miembros en el marco del proceso de examen del ESD. El Brasil recordó que había aclarado su posición en una comunicación anterior presentada al Grupo Especial²⁵⁵, y por esa razón no entraría en detalles sobre este asunto.

5.168 Sin embargo, por lo que respecta al Brasil la transparencia no es una cuestión que afecte únicamente al carácter confidencial de los procedimientos. Mientras que muchos Miembros que son partidarios de las audiencias públicas no publican sus documentos, el Brasil suele poner a disposición del público en general todos los documentos relacionados con las diferencias, incluidas las comunicaciones escritas y orales. En general, se contribuye mucho más a aumentar la transparencia publicando las comunicaciones que abriendo al público las audiencias pero manteniendo el carácter confidencial de la documentación. En los procedimientos de solución de diferencias de la OMC la transparencia es un elemento del delicado equilibrio entre derechos y obligaciones en el marco del ESD que los Miembros deben negociar colectivamente y en el foro adecuado.

d) Conclusión

5.169 Por las razones expuestas más arriba, el Grupo Especial debe rechazar las objeciones preliminares de las Comunidades Europeas y constatar que los Estados Unidos tienen derecho a recurrir a los procedimientos establecidos en el párrafo 5 del artículo 21.

K. COLOMBIA

1. Comunicación escrita de Colombia

- a) El trato arancelario preferencial otorgado a los bananos ACP no está justificado al amparo de la Exención de Doha relativa al artículo I
 - i) *La Exención de Doha relativa al artículo I dejó de ser aplicable a los bananos el 1º de enero de 2006, y las Comunidades Europeas ya no tienen derecho a "rectificar la situación"*

5.170 El Anexo de la Exención prevé que, si en el segundo arbitraje se determinara que las Comunidades Europeas "no han rectificado la situación", de ello se seguirían consecuencias jurídicas

²⁵³ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 74.

²⁵⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 78.

²⁵⁵ Véase la carta del Brasil a este respecto, enviada el 19 de octubre de 2007.

evidentes. Estas consecuencias son que, tras una determinación desfavorable, la Exención de Doha relativa al artículo I dejará de ser aplicable a los bananos a la entrada en vigor del nuevo régimen arancelario de las CE y que las Comunidades Europeas no tendrán una nueva oportunidad legal de "rectificar la situación".

5.171 A la luz del quinto *inciso* del Anexo de la Exención y tomando como base la determinación de que "las Comunidades Europeas no ha[bían] rectificado la situación", Colombia sostiene que la Exención de Doha relativa al artículo I dejó de ser aplicable a los bananos el 1º de enero de 2006. Colombia coincide con el Ecuador en que la determinación del Árbitro en este sentido es un aspecto del expediente que ninguna de las partes ha puesto en duda.

5.172 Por consiguiente, tras la constatación desfavorable del segundo laudo arbitral, las Comunidades Europeas no tenían derecho a una nueva oportunidad para "rectificar la situación", y la Exención de Doha relativa al artículo I dejó de ser aplicable a los bananos el 1º de enero de 2006.

ii) *Aun suponiendo, a efectos de argumentación, que las CE tuvieran la oportunidad de "rectificar la situación", el arancel de 176 euros por tonelada no cumple la norma del nivel arancelario*

Las Comunidades Europeas no han satisfecho la carga de demostrar el cumplimiento de los elementos requeridos en el Anexo de la Exención

5.173 Para demostrar el cumplimiento de todos los términos y condiciones del Anexo de la Exención, las Comunidades Europeas deberían haber abordado los tres elementos a que hace referencia el Árbitro y con arreglo a los cuales ha de evaluarse el cumplimiento: i) si existe o no una reconsolidación del arancel de las Comunidades Europeas aplicable a los bananos; ii) si ese arancel reconsolidado tendría como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores NMF; y iii) si el arancel reconsolidado tiene o no en cuenta todos los compromisos de acceso a los mercados en el marco de la OMC contraídos por las Comunidades Europeas en relación con los bananos. Sin embargo, las Comunidades Europeas no han abordado el primero y el tercero de estos elementos ni han podido demostrar el cumplimiento del segundo.

5.174 Por lo que respecta al primer elemento, aunque sostienen que la introducción de un régimen de importación diferente del analizado por el Árbitro "... mant[iene] el acceso total a los mercados de los proveedores NMF", las Comunidades Europeas no indican cuál es la "reconsolidación prevista del arancel de las CE aplicable a los bananos" en el sentido del Anexo de la Exención. Un arancel *aplicado* de 176 euros por tonelada no constituye una "reconsolidación". Por lo que respecta al tercer elemento, las Comunidades Europeas no explican cómo han tenido en cuenta todos los compromisos de acceso a los mercados en el marco de la OMC que han contraído en relación con los bananos al elaborar su actual régimen de importación. En sus comunicaciones, las Comunidades Europeas únicamente hacen referencia al segundo elemento, respecto del cual se limitan a hacer una inferencia jurídica -que este elemento prevé una norma basada en la cantidad o el volumen-, sin presentar siquiera argumentos que justifiquen dicha inferencia.

El análisis de las Comunidades Europeas basado en la cantidad o el volumen es contrario a la norma del nivel arancelario

5.175 Según las Comunidades Europeas, "el volumen de las importaciones totales de bananos procedentes de los países NMF ha aumentado significativamente desde la introducción del nuevo régimen de importación Esto demuestra que los proveedores NMF han mantenido las oportunidades de acceso a los mercados que tenían antes de la introducción del nuevo sistema". En efecto, las Comunidades Europeas afirman que la determinación del cumplimiento de la norma del nivel arancelario requiere una evaluación basada en el volumen (o en la cantidad). En otras palabras,

las Comunidades Europeas argumentan que la norma del nivel arancelario contempla un nivel arancelario que tendría como resultado el mantenimiento, al menos, del *volumen* de exportación de los proveedores de bananos NMF.

5.176 Coincidiendo con las Comunidades Europeas, el Árbitro rechazó la tesis de que el "acceso a los mercados" se debería evaluar en términos de volumen de comercio. En su comunicación de réplica al primer arbitraje, las Comunidades Europeas afirmaban que "en la OMC, el acceso a los mercados es un concepto jurídico que denota el nivel de protección o de liberalización. La magnitud de las corrientes comerciales, o la cuota de mercado de un determinado Miembro, no ha sido nunca parte de la interpretación del acceso a los mercados de la OMC". A continuación, las Comunidades Europeas añadían: "En la OMC, la expresión 'acceso a los mercados' no debe entenderse como una medición del volumen de las importaciones o de la cuota de mercado (ya sea entre proveedores NMF o entre éstos y otros proveedores)". Por consiguiente, el concepto de *volumen* como base de comparación a efectos de cumplimiento de la norma del nivel arancelario fue examinada exhaustivamente y rechazada de plano en el primer arbitraje.

5.177 En consecuencia, no existe un fundamento jurídico para una evaluación basada en el volumen a los efectos de determinar el cumplimiento de la norma del nivel arancelario. Carece de importancia que haya aumentado el volumen de exportación de los países NMF.

El arancel aplicado de 176 euros por tonelada no tiene como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF

5.178 En su primer arbitraje, el Árbitro señaló que, para determinar el cumplimiento de la norma del nivel arancelario, era necesario determinar las condiciones de competencia entre los bananos NMF, por un lado, y los bananos ACP y los bananos comunitarios, por otro.

5.179 Colombia sostiene que, aun cuando esté consolidado, un arancel de 176 euros por tonelada no mantiene las condiciones de competencia ya sea i) entre los bananos NMF y los bananos comunitarios o ii) entre los bananos NMF y los bananos ACP. Utilizando la metodología, el período de referencia y las cifras ratificados por el Árbitro, un arancel de 176 euros por tonelada no mantiene las condiciones de competencia ya sea i) entre los bananos NMF y los bananos comunitarios o ii) entre los bananos NMF y los bananos ACP.

5.180 Por lo que respecta a las condiciones de competencia entre *los bananos NMF y los bananos comunitarios*, el Árbitro constató que la metodología de la diferencia de precios "reflejaría adecuadamente el nivel de protección ofrecido a los productores nacionales o de las CE frente a los competidores extranjeros".

5.181 Por lo que respecta al período de referencia apropiado, el Árbitro constató que "[e]l uso del período de referencia representativo más reciente reduce al mínimo la necesidad de hacer ajustes *ad hoc* en los datos y corresponde lo más aproximadamente posible al régimen comercial tal como éste se aplica". El Árbitro determinó que el período de referencia apropiado era el período 2002-2004.

5.182 Por lo que respecta a las cifras para calcular el precio *interior* del banano, en el segundo arbitraje las Comunidades Europeas presentaron y utilizaron cifras basadas en datos de Sopisco News. El Árbitro constató que "no considera que la utilización por las Comunidades Europeas de datos de Sopisco News para la estimación del precio interior de los bananos en el mercado de las CE haya sido inapropiada".

5.183 En cuanto a las cifras para calcular el precio *exterior* de los bananos NMF, en el primer arbitraje las Comunidades Europeas se basaron en datos de Eurostat sobre los precios c.i.f. Ninguna

de las partes interesadas puso en duda la procedencia de que las Comunidades Europeas utilizaran datos de Eurostat para calcular el precio exterior.

5.184 Por consiguiente, aplicando la metodología utilizada por las Comunidades Europeas, ratificada por el Árbitro y basada en estadísticas de fuentes a las que recurrían las Comunidades Europeas (Sopisco News) o generadas por organismos de las Comunidades Europeas (Eurostat), y ratificadas también por el Árbitro, es evidente que un arancel de 176 euros por tonelada no mantiene las condiciones de competencia entre *los bananos NMF y los bananos comunitarios*.

5.185 Tomando como base las cifras facilitadas por las Comunidades Europeas, el precio *interior* medio ponderado basado en datos de Sopisco para los bananos en las CE-25 durante el período de referencia 2002-2004 fue de 702 euros por tonelada. Tomando como base las estadísticas de Eurostat, el precio *exterior* medio ponderado para los bananos NMF en las CE-25 durante el período de referencia 2002-2004 fue de 605 euros por tonelada. La diferencia de precios para los bananos NMF durante el período de referencia fue, por consiguiente, de 97 euros por tonelada. En resumen, el nivel arancelario que tendría como resultado el mantenimiento, al menos, de las condiciones de competencia entre los bananos NMF y los bananos comunitarios no puede ser superior a 97 euros por tonelada.

5.186 En el curso del primer arbitraje, el Árbitro subrayó que para cumplir la norma del nivel arancelario, era necesario que el arancel tuviera en cuenta las condiciones de competencia entre *los bananos NMF y los bananos ACP*. Tomando como base las estadísticas de Eurostat, el precio exterior medio ponderado para los bananos ACP en las CE-25 durante el período de referencia 2002-2004 fue de 616 euros por tonelada. Si se deduce este precio exterior del precio interior medio ponderado basado en datos de Sopisco en las CE-25 durante ese mismo período facilitado por las Comunidades Europeas, de 702 euros por tonelada, la diferencia de precios para los bananos ACP durante el período de referencia fue de 86 euros por tonelada.

5.187 En consecuencia, el nivel arancelario que tendría como resultado el mantenimiento, al menos, de las condiciones de competencia entre *los bananos NMF y los bananos ACP* es la diferencia entre la diferencia de precios para los bananos NMF (97 euros por tonelada) y la diferencia de precios para los bananos ACP (86 euros por tonelada), es decir, 11 euros por tonelada.

5.188 Por consiguiente, un arancel de 176 euros por tonelada no mantiene en modo alguno las condiciones de competencia entre *los bananos NMF y los bananos ACP* y, al igual que sucede en el caso de las condiciones de competencia entre *los bananos NMF y los bananos comunitarios*, no cumple la norma del nivel arancelario.

b) El contingente arancelario preferencial otorgado a los bananos ACP es incompatible con el artículo XIII del GATT de 1994

5.189 Colombia recuerda que, en *CE - Aves de corral*, el Órgano de Apelación declaró: "Al aplicar restricciones a la importación de un producto cualquiera, los Miembros procurarán hacer una distribución del comercio de dicho producto que se aproxime lo más posible a la que los distintos Miembros podrían esperar si no existieran tales restricciones."

5.190 Es evidente que el contingente arancelario concedido por las Comunidades Europeas a los países ACP no se ajusta a esta norma. Mientras que los bananos NMF están siempre sujetos a un arancel, los bananos ACP no lo están, debido al arancel preferencial nulo dentro del contingente. Difícilmente se puede argumentar que esa distribución del comercio cumple la norma establecida en el párrafo 2 del artículo XIII de procurar hacer "una distribución del comercio de dicho producto que se aproxime lo más posible a la que 1[o]s distint[o]s [Miembros] podrían esperar si no existieran tales restricciones".

5.191 Del mismo modo, Colombia considera que el contingente arancelario concedido por las Comunidades Europeas a los países ACP excluye a todos los bananos NMF del contingente con derecho nulo y, de ese modo, infringe el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994. Este trato discriminatorio niega a los demás Miembros de la OMC el derecho a participar en el contingente arancelario de las Comunidades Europeas y por consiguiente a mejorar su acceso al mercado comunitario del banano.

c) Conclusión

5.192 Teniendo en cuenta lo que antecede, Colombia solicita respetuosamente al Grupo Especial que constate que la medida de que se trata es incompatible con el artículo I del GATT de 1994 o, subsidiariamente, que no cumple los términos y condiciones de la Exención de Doha relativa al artículo I y es incompatible con el artículo XIII del GATT de 1994.

2. Declaración oral de Colombia

5.193 La diferencia sobre el banano es la más larga en la historia del GATT/OMC. Lamentablemente, el presente procedimiento del Grupo Especial es el décimo en que se examina el régimen comunitario para la importación de bananos desde 1992. Quince años después, en 2007, ese régimen continúa sin estar en conformidad con las normas de la OMC.

5.194 Los bananos son un producto de crucial importancia para la economía colombiana. Son la principal fuente de empleo en zonas rurales esenciales para la seguridad nacional y son también uno de los principales productos de exportación de Colombia.

5.195 En la comunicación escrita que ha presentado en calidad de tercero, Colombia expone las razones por las que el régimen comunitario para la importación de bananos es incompatible con los artículos I y XIII del GATT. En lugar de repetir esa comunicación, la presente declaración se centrará en determinadas cuestiones fundamentales.

5.196 Es evidente que el trato arancelario preferencial otorgado a los bananos ACP es incompatible con la obligación NMF que se establece en el párrafo 1 del artículo I del GATT. La Exención de Doha relativa al artículo I, que justificaba temporalmente este trato, se concedió *con sujeción* a la obligación de que las CE reconsolidaran su arancel NMF aplicable a los bananos a un nivel que tuviera 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. El proceso de reconsolidación del arancel de las CE contemplaba un procedimiento de arbitraje en dos fases y una disposición sobre el fin de la exención.

5.197 Las Comunidades Europeas argumentan que la Exención de Doha "sólo dejaría de regir si las Comunidades Europeas ponían en aplicación exactamente el régimen de importación analizado por el Árbitro y del que éste había constatado que no cumplía 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 efectivamente mantenía el acceso total a los mercados para los proveedores NMF, entonces la Exención de Doha seguiría rigiendo hasta el final de 2007".²⁵⁶ Colombia no puede estar de acuerdo con esta interpretación.

5.198 La estructura del quinto inciso del Anexo indica claramente que las Comunidades Europeas sólo tenían una oportunidad para rectificar. Cuando el primer laudo arbitral determinó que la reconsolidación no tendría como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los

²⁵⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 55.

mercados, se brindó a las partes una oportunidad para llegar a una solución mutuamente satisfactoria. Después de eso, se contempló una *última* oportunidad para rectificar la situación. Ello constituyó un poderoso incentivo para que las partes trataran de llegar a una solución negociada. Una oportunidad adicional de rectificar la situación anularía ese incentivo para negociar.

5.199 Por otra parte, si las Comunidades Europeas tuvieran una oportunidad adicional para rectificar la situación y facultades unilaterales para juzgar si ese régimen de importación mantiene o no el acceso total a los mercados para los proveedores NMF, como alegan ahora, se frustraría el fin y la justificación del mecanismo de solución de diferencias de la exención específico para los bananos. Como sostuvieron los Estados Unidos en la declaración oral de ayer, esa interpretación "excluiría del Anexo el papel de los Árbitros".²⁵⁷ De ser así, los proveedores NMF no habrían otorgado nunca la Exención de Doha relativa al artículo I.

5.200 En cualquier caso, aun suponiendo, a efectos de argumentación, que las Comunidades Europeas tuvieran una oportunidad adicional para "rectificar la situación", el arancel aplicado de 176 euros por tonelada no cumple los términos y condiciones de la Exención de Doha relativa al artículo I.

5.201 En primer lugar, un arancel aplicado de 176 euros por tonelada no constituye una "reconsolidación". En segundo lugar, las Comunidades Europeas no han tenido en cuenta todos los compromisos de acceso a los mercados en el marco de la OMC que han contraído en relación con los bananos. En tercer lugar, y motivo de suma preocupación para Colombia, el arancel aplicado de 176 euros por tonelada no cumple la norma del nivel arancelario de "mantener, al menos, el acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF".

5.202 En los párrafos 20 a 26 de la comunicación escrita que ha presentado en calidad de tercero, Colombia ha expuesto detalladamente las razones por las que el cumplimiento de la norma del nivel arancelario, y por consiguiente los términos y condiciones de competencia entre los bananos NMF, por un lado, y los bananos comunitarios y los bananos ACP, por otro, se deberían evaluar del mismo modo que lo hizo el Árbitro.

5.203 En esa comunicación, Colombia se limita a destacar que una evaluación basada en el volumen es *contraria* a la posición adoptada por las Comunidades Europeas en los arbitrajes sobre el arancel aplicado a los bananos, en los que argumentaron que el "concepto jurídico de acceso a los mercados puede garantizar las condiciones jurídicas de las importaciones, pero no las importaciones efectivas", por lo "que instaron a los Árbitros a rechazar el argumento de que el acceso a los mercados debía medirse por el volumen del comercio o la cuota de mercado". Las Comunidades Europeas confirmaron ayer esa opinión, al afirmar que la norma del nivel arancelario "no deb[ería] ... interpretarse como garantía de un determinado volumen de comercio" y debería basarse en las "oportunidades de competencia", y no en un "análisis basado en los volúmenes".²⁵⁸

5.204 El repetido rechazo por las Comunidades Europeas de un análisis basado en los volúmenes coincide con las resoluciones del Árbitro. El Árbitro rechazó de plano la tesis de que el "acceso a los mercados" debía evaluarse en términos de volumen del comercio. Señaló que el "acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF" "no es una garantía de un nivel o volumen específico de comercio o de precios. Atañe, antes bien, a la oportunidad que los proveedores NMF tienen de entrar y competir en el mercado de los bananos de las CE". En cambio, el Árbitro ratificó una norma del nivel arancelario basada en las condiciones de competencia.

²⁵⁷ Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 32.

²⁵⁸ Declaración inicial de las Comunidades Europeas en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 13.

5.205 Un criterio basado en las condiciones de competencia, y no en las corrientes comerciales efectivas, es compatible con un largo historial de jurisprudencia del GATT y la OMC y refleja el hecho de que en la práctica es imposible aislar el impacto de una medida de los muchos otros factores del mundo real que afectan constantemente a las fluctuaciones del comercio internacional.

5.206 Teniendo en cuenta lo que antecede, Colombia ha observado con alarma que ahora las Comunidades Europeas se contradicen e intentan reintroducir una vinculación entre los volúmenes de comercio y las oportunidades de competencia. En la audiencia de ayer, las Comunidades Europeas afirmaron que "no sería lógico suponer que un país se haya visto privado de sus oportunidades de competencia y del acceso a los mercados y siga no obstante siendo capaz de aumentar el volumen de sus exportaciones a las Comunidades Europeas". Para reforzar esta afirmación, manifestaron también que "un aumento de las exportaciones sólo puede tener lugar si [el acceso a los mercados] se ha mantenido".²⁵⁹ En opinión de Colombia, el razonamiento económico de las Comunidades Europeas es excesivamente simplista y erróneo. Las corrientes comerciales internacionales se explican por diversos factores relacionados con la oferta y la demanda. Es posible explicar, por ejemplo, la razón por la que el aumento de un tipo arancelario podría estar asociado con una estadística que indique un aumento de las exportaciones. ¿Significa eso que el tipo arancelario más alto ha mantenido las oportunidades de competencia? Por supuesto que no. La opinión de las Comunidades Europeas de que la importancia concedida al volumen del comercio no puede sino perjudicar a los proveedores de bananos NMF, ya que una "reducción de las exportaciones no significa necesariamente que se haya negado el acceso a los mercados", pone de manifiesto el carácter tendencioso de su nueva posición.²⁶⁰

5.207 Colombia sostiene también que, aun cuando esté consolidado, un arancel de 176 euros por tonelada no mantiene las condiciones de competencia ya sea i) entre los bananos NMF y los bananos comunitarios, ya sea ii) entre los bananos NMF y los bananos ACP.

5.208 El Árbitro ratificó la metodología de la diferencia de precios que, utilizando los precios correctos, permite obtener una estimación del equivalente arancelario que conferiría el mismo nivel de protección a los productores nacionales que las medidas en frontera sustituidas por el equivalente arancelario. También ratificó los siguientes elementos de la metodología de la diferencia de precios:

- el período 2002-2004 como período de referencia adecuado;
- el precio interior medio ponderado basado en datos de Sopisco de 702 euros por tonelada en las CE-25;
- el precio exterior medio ponderado de Eurostat de 605 euros por tonelada para los bananos NMF en las CE-25; y
- el precio exterior medio ponderado de Eurostat de 616 euros por tonelada para los bananos ACP en las CE-25.

5.209 Por consiguiente, la diferencia de precios para los bananos NMF durante el período de referencia fue de 97 euros por tonelada. En resumen, el nivel arancelario que tendría como resultado el mantenimiento, al menos, de las condiciones de competencia entre los bananos NMF y los bananos comunitarios no puede ser superior a 97 euros por tonelada. Un nivel arancelario de 97 euros por tonelada ni siquiera tiene en cuenta las condiciones de competencia entre los bananos NMF y los bananos ACP que se exponen con detalle en la comunicación escrita presentada por Colombia.

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ *Ibid.*

5.210 De ello se infiere que un arancel de 176 euros por tonelada, aun cuando esté consolidado, no mantiene en modo alguno las condiciones de competencia entre los bananos NMF y los bananos comunitarios o entre los bananos NMF y los bananos ACP, y por consiguiente no cumple la norma del nivel arancelario.

5.211 Por todas las razones susodichas, Colombia sostiene que la Exención de Doha relativa al artículo I no puede justificar las preferencias otorgadas por las Comunidades Europeas.

5.212 Colombia ha presentado en su comunicación escrita argumentos sobre la razón por la que el contingente arancelario preferencial concedido a los bananos ACP es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT. En lugar de explayarse sobre esos argumentos, Colombia desea utilizar el tiempo de que dispone para abordar el argumento de las Comunidades Europeas de que determinadas decisiones anteriores sobre exenciones constituyen la "práctica ulteriormente seguida" y los "acuerdos ulteriores" en el sentido del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que, en esencia, dan pie a la interpretación de que la exención de la aplicación del artículo I ampara una infracción del artículo XIII.

5.213 La "práctica ulteriormente seguida", en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 31, debe ser "concordante" y "común". Colombia toma nota de las observaciones formuladas ayer por los Estados Unidos que, en al menos tres ocasiones, solicitaron exenciones de la aplicación tanto del artículo I como del artículo XIII del GATT. Estos ejemplos ponen de manifiesto que la práctica no es concordante y común, sino incoherente. Por otra parte, la medida en que la práctica de unos pocos Miembros puede ser pertinente para la interpretación de un tratado multilateral como el GATT es un asunto muy controvertido.

5.214 Conviene distinguir entre "acuerdo ulterior", en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31, y "práctica ulteriormente seguida", en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 31. Las Comunidades Europeas no hacen esa distinción al elevar una práctica incoherente en cuanto a las exenciones a un rango cercano al de un "acuerdo" con respecto a la interpretación de los artículos I y XIII del GATT. Los "acuerdos ulteriores", en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31, son sumamente raros en la práctica. En el contexto de la OMC, el tipo de acuerdo contemplado está expresamente regulado por el párrafo 2 del artículo IX del Acuerdo sobre la OMC relativo a las interpretaciones autorizadas. La interpretación liberal de las Comunidades Europeas privaría en gran medida de sentido a las disciplinas del párrafo 2 del artículo IX del Acuerdo sobre la OMC.

5.215 A la luz de cuanto antecede, Colombia solicita respetuosamente al Grupo Especial que constate que las medidas en litigio son incompatibles con los artículos I y XIII del GATT.

L. ECUADOR

1. Declaración oral del Ecuador

5.216 Como bien sabe el Grupo Especial, el Ecuador es la parte reclamante en su propia impugnación de las medidas de las Comunidades Europeas. En el otro procedimiento, el Ecuador impugnó la conformidad de las medidas de las Comunidades Europeas con los artículos I y XIII, así como con obligaciones que no se plantean en la reclamación de los Estados Unidos.

5.217 Habiendo tenido la oportunidad de explicar su posición en el otro procedimiento, y también de responder a la mayoría de las defensas que han presentado las Comunidades Europeas en el presente procedimiento, el Ecuador no expondrá de nuevo todas estas cuestiones.

5.218 El Ecuador ha tomado también debida nota de las comunicaciones de los terceros, incluidas las de los países ACP. También el Ecuador es un país en desarrollo, y de hecho tiene un PIB

per cápita inferior al de muchos de los países ACP beneficiarios. El Ecuador no se opone a la ayuda que las Comunidades Europeas, de las que forman parte muchos de los países más ricos del mundo, desean conceder a los países ACP. Sin embargo, el Ecuador se opone firmemente a que las Comunidades Europeas concedan esa ayuda infringiendo las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC y a expensas del Ecuador y de otros países en desarrollo. Las Comunidades Europeas tratan de poner en duda la buena fe de quienes impugnan sus medidas, pero la realidad es que si las Comunidades Europeas hubieran satisfecho de buena fe las obligaciones que les correspondían primero en el marco del GATT y después en el de la OMC, esta impugnación no habría existido. Después de haber resultado vencidas en todas las impugnaciones a su régimen desde 1993, ya es hora de que las Comunidades Europeas dejen de culpar a quienes impugnan sus medidas sobre los bananos y empiecen a cumplir las obligaciones que han contraído en el marco de la OMC. La ayuda de las CE a los países ACP no puede basarse en una discriminación contra otros países en desarrollo proveedores.

5.219 En cuanto a las cuestiones jurídicas, el Ecuador está de acuerdo con los Estados Unidos, pero desea añadir algunas observaciones.

5.220 Primero, el Ecuador observa que las Comunidades Europeas sostienen en esta impugnación que sus medidas no estaban destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *Banano III*. Por supuesto, el Ecuador coincide con los Estados Unidos en que esa defensa carece de fundamento, ya que es evidente que las medidas de las CE representan la fallida medida final de las Comunidades Europeas para cumplir las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC de conformidad con el Entendimiento sobre el banano. Nadie volverá a concluir jamás un acuerdo que exija un cumplimiento por fases de las obligaciones contraídas en el marco de la OMC si este Grupo Especial constata que la aplicación de la primera fase extingue automáticamente el derecho a invocar el párrafo 5 del artículo 21 en caso de que no se lleven a cabo las fases posteriores.

5.221 El Ecuador debe señalar también la hipocresía de las Comunidades Europeas, que alegan en este procedimiento que sus medidas no estaban destinadas a cumplir las resoluciones del asunto *Banano III* después de haber aducido, tratando de defenderse de la impugnación del Ecuador, todo lo contrario, es decir, que sus medidas estaban justificadas porque habían sido sugeridas por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Banano III*. Ambas defensas son erróneas.

5.222 Segundo, las Comunidades Europeas sostienen que las alegaciones de los Estados Unidos deben ser desestimadas porque, de conformidad con el Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos, los Estados Unidos no pueden impugnar las preferencias de las CE hasta 2008. Las Comunidades Europeas argumentan que gozan de esa inmunidad contra la impugnación de los Estados Unidos con independencia de la legalidad de esas preferencias de las CE y con independencia del hecho de que no han cumplido las disposiciones de la exención o cualquier otra condición del Entendimiento. Las Comunidades Europeas esgrimieron un argumento similar contra las alegaciones del Ecuador. Esta defensa de las CE carece de fundamento fáctico o jurídico. En primer lugar, en su Entendimiento con las Comunidades Europeas, los Estados Unidos, al igual que el Ecuador, no se comprometieron a dar a las Comunidades Europeas "carta blanca" con respecto a las preferencias. El Entendimiento de las CE con los Estados Unidos prevé los mismos compromisos escalonados en varias fases y en varios años que el Entendimiento con el Ecuador. Mientras las Comunidades Europeas respetaron esos compromisos, no hubo ninguna impugnación. Sin embargo, las Comunidades Europeas dejaron de cumplir el Entendimiento. Prescindiendo de que un grupo especial de la OMC pudiera o debiera exigir el cumplimiento de un compromiso bilateral de no impugnar la conformidad de una medida con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC, el Entendimiento no es un compromiso de esa índole ni constituye la base para conceder a las Comunidades Europeas la inmunidad contra la impugnación que las Comunidades Europeas afirman tener en la presente diferencia. Por consiguiente, los esfuerzos de las Comunidades Europeas por eludir el examen sustantivo de la compatibilidad de su régimen con las normas de la OMC deben ser rechazados.

5.223 En cuanto al fondo de la cuestión, el Ecuador respalda las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo de los artículos I y XIII. Las preferencias arancelarias de las CE para los bananos ACP dejaron de estar protegidas por la Exención de Doha relativa al artículo I el 1º de enero de 2006, cuando las Comunidades Europeas impusieron unilateralmente el denominado régimen "exclusivamente arancelario" de su elección, después de no haber propuesto en dos ocasiones un sistema satisfactorio para el Árbitro de conformidad con la exención. Al igual que en el procedimiento Ecuador-CE, este Grupo Especial debería rechazar los esfuerzos de las Comunidades Europeas para reformular la exención de manera que ampare su comportamiento ilegal.

5.224 Por último, las Comunidades Europeas infringen también las obligaciones que han contraído en virtud del artículo XIII del GATT al imponer un contingente arancelario que sólo permite importar bananos ACP dentro del contingente libre de derechos, mientras que todos los demás bananos están sujetos a un derecho elevado. La defensa de las CE es un sofisma; en efecto, se pide al Grupo Especial que sostenga que, si bien el artículo XIII dice expresamente que es aplicable a todos los contingentes arancelarios, en realidad quiere decir a todos los contingentes arancelarios excepto el que excluye totalmente la participación de ciertos países en el contingente arancelario con un derecho bajo. Es absurdo pensar que el artículo XIII prohíbe una repartición inadecuada de un contingente con un derecho bajo, pero autoriza a denegar absolutamente cualquier repartición. Las Comunidades Europeas pretenden obtener una constatación a su favor de la existencia de una práctica coherente, basada en la ausencia de impugnaciones a algunas medidas relativas a contingentes arancelarios de conformidad con el artículo XIII. Sin embargo, tanto si hay o ha habido otros contingentes arancelarios que pudieran ser igualmente incompatibles con el artículo XIII como si no, ésa no es una defensa jurídica de las medidas de las CE en la presente diferencia. Teniendo en cuenta las claras resoluciones del Órgano de Apelación y del Grupo Especial en el asunto *Banano III* en el sentido de que el contingente arancelario para los bananos ACP está sujeto al artículo XIII, es evidente que no es posible alegar la existencia de una práctica coherente. Por último, al solicitar y obtener una exención de la aplicación del artículo XIII en relación con su contingente arancelario para los bananos ACP, las propias Comunidades Europeas y los Miembros de la OMC en su conjunto reconocieron además que el contingente arancelario de las CE limitado a los países ACP es contrario al artículo XIII. Si las Comunidades Europeas pretenden ahora reformular las disposiciones del artículo XIII y pasar por alto las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *Banano III* es sólo porque la exención relativa al artículo XIII expiró y no se concedió su renovación. El Grupo Especial debe rechazar estos argumentos de las CE.

M. JAPÓN

1. Comunicación escrita del Japón

- a) El Entendimiento no impide a los Estados Unidos impugnar el régimen exclusivamente arancelario de las Comunidades Europeas aun si el Entendimiento es una "solución mutuamente convenida"

5.225 Las Comunidades Europeas argumentan que la impugnación formulada por los Estados Unidos contra el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos en litigio (el "régimen de las Comunidades Europeas de 2006") debe ser desestimada en su totalidad porque el Entendimiento, que es una "solución mutuamente convenida" entre las partes, no permite dicha impugnación. En realidad, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Automóviles* indicó 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"²⁶¹, y el Japón está de acuerdo con esta observación. Sin embargo, en el presente caso, aun

²⁶¹ *India - Automóviles*, párrafo 7.113 (sin cursivas en el original).

suponiendo que el Entendimiento es una "solución mutuamente convenida", ello no afecta al derecho de los Estados Unidos de impugnar el régimen de las Comunidades Europeas de 2006.

5.226 Como establece el párrafo 5 del 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 de los acuerdos abarcados ... habrán de ser compatibles con dichos acuerdos". Por consiguiente si el Entendimiento es una "solución mutuamente convenida", las medidas acordadas entre las partes en el Entendimiento, incluido el régimen de las Comunidades Europeas de 2006, han de ser también compatibles con las normas pertinentes de la OMC. El régimen de las Comunidades Europeas de 2006 concede de forma explícita una preferencia a los bananos importados de los países ACP con respecto a los importados de países no ACP, por lo que la aplicación de la medida infringiría claramente el párrafo 1 del artículo I del GATT en ausencia de una exención válida de la obligación contraída por las Comunidades Europeas en virtud de esa disposición. De hecho, el Entendimiento se refiere expresamente en su párrafo E a la exención de la aplicación del artículo I del GATT. Para que las Comunidades Europeas puedan alegar que la preferencia arancelaria que están aplicando es la medida que aceptaron los Estados Unidos en el Entendimiento, es por tanto indispensable que sigan teniendo una exención válida de la obligación que les corresponde en el marco del GATT. Los Estados Unidos impugnan ahora el régimen de las Comunidades Europeas de 2006, afirmando que la exención necesaria de las Comunidades Europeas ha dejado de ser válida. Así pues, aun si el Entendimiento es una "solución mutuamente convenida", nada impide a los Estados Unidos someter el asunto a un grupo especial.

- b) Se considera que la reclamación de los Estados Unidos está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo 21 del ESD

5.227 Las Comunidades Europeas sostienen que la reclamación de los Estados Unidos no está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Sin embargo, a la luz de las constataciones del Órgano de Apelación en casos anteriores, se considera que el régimen de las Comunidades Europeas de 2006 está comprendida en el ámbito del procedimiento establecido en el párrafo 5 del artículo 21. Por ejemplo, en *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá) el Órgano de Apelación afirmó que el mandato de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 debería incluir "[a]lgunas medidas con una *relación especialmente estrecha* con la 'medida destinada a cumplir' declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD" e indicó 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'"²⁶².

5.228 El régimen de las Comunidades Europeas de 2006 se aplicó tras la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *CE - Banano III*, y en el párrafo B del Entendimiento se describe de forma explícita como los medios "por los cuales se puede resolver la prolongada diferencia respecto del régimen de las CE para la importación de bananos"²⁶³. También concede un trato preferencial a las importaciones de bananos procedentes de los países ACP. A la luz de estas consideraciones, 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.

²⁶² *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 77 (sin cursivas en el original).

²⁶³ Entendimiento, párrafo A.

c) Cuestiones relativas a la anulación o menoscabo de una ventaja resultante para los Estados Unidos

i) *Los Estados Unidos tienen "legitimación" para impugnar el régimen de las Comunidades Europeas de 2006*

5.229 En *CE - Banano III*, el Órgano de Apelación señaló que, teniendo en cuenta el artículo XXIII del GATT y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, una parte tiene "un amplio margen de discrecionalidad para decidir si presenta o no una reclamación contra otro Miembro al amparo del ESD" y que "en gran medida corresponde al propio Miembro decidir sobre la 'utilidad' de presentar una reclamación".²⁶⁴ Por consiguiente, el derecho de una parte a presentar una reclamación al amparo del ESD estará justificado cuando la parte reclamante *considere*, de buena fe, que ha habido "anulación o menoscabo de una ventaja" resultante para ella y que será "útil" iniciar un procedimiento. En la presente diferencia, los Estados Unidos alegan que el régimen de las Comunidades Europeas de 2006 es incompatible con artículos del GATT, lo que constituye *prima facie* un caso de anulación o menoscabo de una ventaja de conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD. Además, en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación constató que los Estados Unidos estaban autorizados a presentar su reclamación contra las Comunidades Europeas. Puesto que no ha habido ninguna variación en los hechos señalados por el Órgano de Apelación como razones para que los Estados Unidos estuvieran legitimados en el procedimiento inicial, es razonable suponer que los Estados Unidos tienen motivos justificados para impugnar el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos.

ii) *Si existe o no anulación o menoscabo de una ventaja resultante para los Estados Unidos*

No se exige a los Estados Unidos que demuestren positivamente que existe "anulación o menoscabo de una ventaja" al presentar su reclamación en relación con artículos del GATT

5.230 El párrafo 8 del artículo 3 del ESD establece que se presumirá que se ha "anulado o menoscabado" una ventaja resultante para un Miembro cuando se demuestre una infracción de la medida de otro Miembro. Por consiguiente, como afirman los Estados Unidos, no se exige al reclamante que, al presentar su reclamación de conformidad con disposiciones específicas de la OMC, aporte pruebas positivas de la existencia de anulación o menoscabo de una ventaja resultante para ellos, además de aportar pruebas de la infracción de esas disposiciones por la medida impugnada.

Si existe o no "anulación o menoscabo de una ventaja", a los efectos del párrafo 8 del artículo 3, cuando el "nivel de la anulación o menoscabo de una ventaja", a los efectos del artículo 22, es "igual a cero"

5.231 Como réplica a la presunción de "anulación o menoscabo de una ventaja" de conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, las Comunidades Europeas afirman que no hay anulación o menoscabo de una ventaja resultante para los Estados Unidos porque el "nivel de la anulación o menoscabo" sufrido por los Estados Unidos para justificar la suspensión de concesiones de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 es "igual a cero". El Japón considera que el hecho de que en un procedimiento de arbitraje se haya constatado que el nivel de la anulación o menoscabo de una ventaja es igual a cero no significa necesariamente que no existe "anulación o menoscabo de una ventaja" a los efectos del párrafo 8 del artículo 3.

²⁶⁴ *CE - Banano III*, párrafo 135. Véase también *Méjico - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 73.

5.232 La jurisprudencia de la OMC indica que el concepto de "anulación o menoscabo de una ventaja" no se limita a las pérdidas de comercio, sino que también incluye intereses más amplios amparados por las normas de la OMC.²⁶⁵

5.233 Sin embargo, el "nivel de la anulación o menoscabo de una ventaja" en el contexto de la autorización de la suspensión de concesiones u otras obligaciones se determina más bien sobre la base de los efectos en el comercio. De hecho, en el asunto *CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE) los Árbitros indicaron que "[e]l examen por los Árbitros del nivel de anulación o menoscabo, sobre la *base objetiva* prevista en el artículo 22 del ESD, es un procedimiento distinto, independiente de la constatación de la existencia de una infracción de las normas de la OMC formulada por un grupo especial o por el Órgano de Apelación".²⁶⁶ Además, los Árbitros, al calcular la anulación o menoscabo, se negaron a incluir las pérdidas de exportaciones de mercancías o servicios entre los Estados Unidos y terceros países a fin de evitar el "doble cómputo" de la anulación o menoscabo en cuanto a efectos en el comercio.²⁶⁷ Asimismo, en el asunto *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd) (CE)* (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos) los Árbitros recordaron que anteriores árbitros en procedimientos de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, incluidos los Árbitros que se ocuparon del asunto *Bananos - III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE), "han considerado que la ventaja [anulada o menoscabada] corresponde al comercio directamente afectado por el mantenimiento de la medida ilegal".²⁶⁸

5.234 Por consiguiente, en los procedimientos de arbitraje de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22, para determinar si el nivel de la suspensión propuesto es equivalente al "nivel de la anulación o menoscabo de una ventaja" se suele proceder a una cuantificación monetaria de los efectos en el comercio basada en los elementos objetivos presentados por las partes.

Si el presente Grupo Especial debe constatar, en el curso de sus actuaciones, que el "nivel de la anulación o menoscabo de una ventaja", a los efectos del artículo 22, es o no igual a cero

5.235 A pesar de las solicitudes de las Comunidades Europeas, el Japón opina que el presente Grupo Especial debería abstenerse de constatar que la medida de las Comunidades Europeas no ha causado una anulación o menoscabo de una ventaja resultante para los Estados Unidos en relación con la cual las [CE] pueden enfrentarse a una suspensión de concesiones en este procedimiento.

5.236 De conformidad con el ESD, el "nivel de la anulación o menoscabo de una ventaja" se examina por lo general en el marco del procedimiento de arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22. En casos anteriores, los Árbitros han caracterizado al procedimiento de arbitraje de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 como un "procedimiento distinto, independiente de la constatación de la existencia de una infracción de las normas de la OMC formulada por un grupo especial o por el Órgano de Apelación".²⁶⁹ Además, por lo que respecta al aspecto procesal del presente procedimiento, especialmente en este momento en que ambas partes han presentado sus Segundas comunicaciones escritas, el Japón considera que no se han brindado a las partes muchas oportunidades de exponer argumentos en cuanto a si la "anulación o menoscabo de una ventaja", sobre cuya base las Comunidades Europeas pueden enfrentarse a la suspensión de concesiones, es o no "igual a cero".

²⁶⁵ *Estados Unidos - Superfund*, párrafo 5.1.9.

²⁶⁶ *CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 6.10 (sin cursivas en el original).

²⁶⁷ *Ibid.*, párrafos 6.15-6.19.

²⁶⁸ *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd) (CE)* (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos), párrafo 3.55.

²⁶⁹ *CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 6.10.

2. Declaración oral del Japón

5.237 La presente diferencia sobre el cumplimiento ha suscitado cierto número de cuestiones, tal vez de procedimiento, pero importantes y sistémicas, que preocupan al Japón. Dado que el Japón ha expuesto ya con detalle sus argumentos en la comunicación que ha presentado en calidad de tercero, se limitará en su declaración a formular brevemente tres observaciones.

- a) ¿Impide a los Estados Unidos el Entendimiento que han concluido con las CE impugnar la Preferencia de Cotonou?

5.238 En primer lugar, las Comunidades Europeas sostienen que los Estados Unidos no pueden impugnar el régimen actual de las Comunidades Europeas para los bananos porque en el Entendimiento aceptaron, como parte de una solución mutuamente convenida, que la Preferencia de Cotonou se mantuviera hasta el final de 2007.²⁷⁰

5.239 El Japón está de acuerdo con la observación formulada por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Automóviles* según la cual "[d]esde luego, es razonable suponer ... que las soluciones [mutuamente] 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".²⁷¹ El Japón observa, a este respecto, que el párrafo 7 del artículo 3 del ESD dice que "[e]l objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias". El sentido corriente del término "positivo" incluye, entre otras, las acepciones de "sin posibilidad de duda; concluyente", "seguro" y "no especulativo o teórico". El párrafo 7 del artículo 3 establece además que una solución mutuamente convenida que esté en conformidad con los acuerdos abarcados es el medio al que se debe dar siempre preferencia para alcanzar este objetivo. Teniendo en cuenta la importancia que concede el ESD a la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio y a la pronta solución de las diferencias, como se observa en los párrafos 2 y 3 del artículo 3, el Japón considera que cualquier solución mutuamente convenida que conduzca a la solución positiva o definitiva de una diferencia deberá tener el efecto de poner fin a esa diferencia. En ese sentido, el Japón coincide con la observación del Órgano de Apelación de que "[e]n determinado momento, las diferencias se deben considerar definitivamente *solucionadas* por el sistema de solución de diferencias de la OMC".²⁷²

5.240 Sin embargo, como observó el Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Automóviles*, puede haber diferencias significativas en el contenido de las soluciones mutuamente convenidas de distintos asuntos, "lo que a su vez 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".²⁷³ Las Comunidades Europeas reconocen en su Segunda comunicación escrita que una solución mutuamente convenida suele ser "un documento que establece los términos de la solución mutuamente convenida entre las partes" y a menudo "describirá los actos que las partes se han comprometido a realizar ... en el futuro".²⁷⁴ Es evidente que la solución definitiva de una diferencia exigiría la debida aplicación en el futuro de las medidas acordadas, pero existe la posibilidad de que haya desacuerdo entre las partes en cuanto a la compatibilidad con las normas de la OMC de las medidas supuestamente adoptadas de conformidad con la solución mutuamente convenida. Por consiguiente, en opinión del Japón, al menos en caso de "desacuerdo en cuanto a la existencia de

²⁷⁰ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 9, 36 y 37.

²⁷¹ Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.113.

²⁷² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 98 (las cursivas figuran en el original).

²⁷³ Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.115.

²⁷⁴ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 23.

medidas destinadas a cumplir ... o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado", esa diferencia podrá resolverse mediante el recurso al ESD.

5.241 El Japón encuentra en el párrafo 6 del artículo 3 del ESD, que prevé la posibilidad de realizar un examen multilateral de la solución mutuamente convenida, apoyo para su tesis de que una solución de este tipo no siempre resuelve de forma definitiva una diferencia. El Japón considera también que el párrafo 5 del artículo 3 del ESD, que prescribe que "[t]odas las soluciones ... habrán de ser compatibles con [los] acuerdos [abarcados]", indica que ninguna solución de la diferencia, incluida una solución mutuamente convenida, puede modificar los derechos y obligaciones que se establecen en dichos acuerdos.

b) ¿Es el régimen actual de las CE para los bananos la "medida destinada a cumplir"?

5.242 En segundo lugar, las Comunidades Europeas sostienen que la medida destinada a cumplir en este caso era "el régimen de importación basado en contingentes arancelarios con las características convenidas en el anexo II del Entendimiento"²⁷⁵ y que el régimen actual no puede ser la "medida destinada a cumplir" porque no había nada en el Entendimiento o en las recomendaciones del OSD adoptadas en 1997 que obligara a las Comunidades Europeas a introducir un régimen exclusivamente arancelario.²⁷⁶ Las Comunidades Europeas parecen opinar que la "medida destinada a cumplir" se limita a la que están obligadas a adoptar en virtud del Entendimiento o que ha sido impuesta de manera específica por el OSD.

5.243 Sin embargo, el Órgano de Apelación ha dejado bien establecido que el mandato de un Grupo Especial sobre el cumplimiento no se limita al examen de la autodeclarada "medida destinada a cumplir", sino que puede comprender también las medidas "con una relación especialmente estrecha con la 'medida destinada a cumplir' declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD".²⁷⁷ Para determinar "si hay [esos] vínculos suficientemente estrechos", el grupo especial está obligado a examinar "las fechas, la naturaleza y los efectos de las diversas medidas".

5.244 El Japón entiende que no existe desacuerdo entre las partes en cuanto a si "el régimen de importación basado en contingentes arancelarios con las características convenidas en el anexo II del Entendimiento" es la medida destinada a cumplir en la presente diferencia. La cuestión que se somete al Grupo Especial es, por consiguiente, si el régimen actual de las CE tiene una "relación especialmente estrecha" con la "medida destinada a cumplir" declarada a la que ha reemplazado y con las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas en 1997, de manera que pueda ser objeto de un examen por el presente Grupo Especial sobre el cumplimiento.

5.245 A este respecto, el Japón observa que, en *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), el Órgano de Apelación examinó diversos elementos para determinar si había ese "vínculo estrecho" entre la medida destinada a cumplir declarada y la medida en litigio en aquella diferencia. Esos elementos eran, entre otros: características comunes o componentes compartidos por las diversas medidas en litigio y modo en que esos componentes comunes se relacionan con las recomendaciones del OSD; materia de las medidas en litigio, como productos comprendidos, organismos administrativos participantes, partes interesadas afectadas y relaciones jurídicas entre las medidas; fechas de las medidas y si al adoptarlas se tuvieron en cuenta las recomendaciones

²⁷⁵ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 49; Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 41.

²⁷⁶ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 43 y 45; declaración inicial de las Comunidades Europeas en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 6.

²⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 77.

del OSD; y si la medida en litigio tiene un efecto directo en la medida destinada a cumplir declarada.²⁷⁸ El Japón considera que estos aspectos son también pertinentes en el presente caso.

5.246 Como señalan las Comunidades Europeas en su Segunda comunicación escrita²⁷⁹, el Órgano de Apelación explicó también que para determinar el alcance de las "medidas destinadas a cumplir" es necesario examinar "las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial", "lo que exigían [dichas recomendaciones y resoluciones] a" la parte demandada y las medidas específicas adoptadas por esa parte.²⁸⁰ El Japón considera que puede ser útil examinar qué exigían realmente las recomendaciones iniciales del OSD y si esas exigencias están relacionadas con el régimen actual para los bananos, o han sido tenidas en cuenta por éste, y de qué modo, a fin de establecer la existencia o inexistencia de un "vínculo expreso" entre ellos.

5.247 En este contexto, el Japón recuerda que, mientras que en su Segunda comunicación escrita las Comunidades Europeas señalaron que el régimen actual entró en vigor seis años después de las resoluciones pertinentes del OSD²⁸¹, en su declaración oral afirmaron que "la decisión de introducir un régimen exclusivamente arancelario para las importaciones fue una decisión política *adoptada años antes de la negociación del Entendimiento*".²⁸² El Japón se pregunta si existe alguna correspondencia entre las fechas de esa decisión de política y la adopción de las diversas recomendaciones y resoluciones del OSD en esta diferencia.²⁸³

c) ¿Existe anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para los Estados Unidos en la presente diferencia?

5.248 En tercer lugar, las Comunidades Europeas sostienen que no existe anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para los Estados Unidos.²⁸⁴ La Comunidades Europeas parecen basar este argumento, al menos en parte, en las constataciones del Árbitro designado de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD en la presente diferencia.²⁸⁵

5.249 El Japón considera que el Grupo Especial puede examinar la existencia de anulación o menoscabo, previa atribución adecuada de la carga de la prueba. Sin embargo, está de acuerdo con la opinión de los Estados Unidos de que "las Comunidades Europeas confunden la función de los procedimientos de solución de diferencias de conformidad con el artículo 6 y el párrafo 5 del artículo 21 del ESD con los procedimientos arbitrales de conformidad con el artículo 22 del ESD".²⁸⁶ Como recuerda aprobatoriamente el Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, el Grupo Especial del GATT que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Superfund* llegó a la conclusión de que "[u]na variación de esa relación competitiva ... debe consiguientemente considerarse *ipso facto* anulación o

²⁷⁸ *Ibid.*, párrafos 80-86.

²⁷⁹ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 45.

²⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos* (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina), párrafo 142.

²⁸¹ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 43.

²⁸² Declaración inicial de las Comunidades Europeas en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 6 (sin cursivas en el original).

²⁸³ El Reglamento (CE) N° 216/2001 del Consejo, mencionado en el párrafo B del Entendimiento, establece en su primer considerando que "... para tener en cuenta las conclusiones del grupo especial establecido en el marco del sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC)".

²⁸⁴ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 70-83; Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 96.

²⁸⁵ WT/DS27/ARB.

²⁸⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 59.

menoscabo de ventajas" y que la demostración de que una medida infractora tiene "efectos nulos o insignificantes" no constituye prueba suficiente de la existencia de anulación o menoscabo.²⁸⁷

5.250 En cambio, el cometido del árbitro de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 no es determinar la existencia de anulación o menoscabo, sino estimar o cuantificar el nivel de la suspensión que se considera equivalente al nivel de la anulación o menoscabo, como han afirmado repetidas veces los árbitros anteriores.²⁸⁸ El Árbitro del asunto *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)* (*párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos*) explicó que, para determinar el nivel de la anulación o menoscabo, "necesitamos apoyarnos, en la mayor medida posible, en información fidedigna, fáctica y verificable" y que "no podemos basar ninguna estimación de esa clase en la especulación".²⁸⁹ Además, advirtió contra los sistemas de cálculo "que sean 'demasiado distantes' o 'demasiado especulativ[o]s', o que no estén 'cuantificad[o]s significativamente'".²⁹⁰ Con arreglo a este "criterio prudente"²⁹¹, el Árbitro rechazó incluir un "efecto paralizador" de la medida en litigio porque no podía "cuantificarse significativamente a los fines de determinar el nivel de anulación o menoscabo".²⁹² Por otra parte, el Árbitro convino en que las transacciones realizadas entre partes privadas en virtud de la Ley de 1916 podían incluirse en el nivel de la anulación o menoscabo, pero sólo en la medida en que pudiera obtenerse información sobre las mismas; sin embargo con frecuencia resultaría difícil obtener esa información debido a los requisitos de confidencialidad.²⁹³ Por consiguiente, al estar limitado el nivel de anulación o menoscabo establecido por el árbitro únicamente a la cantidad que puede calcularse utilizando la "información fidedigna, fáctica y verificable" de que se dispone, la constatación del Árbitro designado de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 de que la anulación o menoscabo en determinado momento es "igual a cero" puede significar que no se dispone de "información fidedigna, fáctica y verificable" para cuantificar el nivel de la anulación o menoscabo, independientemente de que exista o no.

5.251 Por último, el Órgano de Apelación constató en las actuaciones iniciales de la presente diferencia que hay dos aspectos que son "pertinentes a la cuestión de si las Comunidades Europeas han refutado la presunción de anulación o menoscabo". Estos dos aspectos son: i) "que los Estados Unidos son un país productor de banano y que no cabe excluir un interés potencial de exportación de los Estados Unidos; y ii) que el régimen comunitario del banano y sus efectos sobre el abastecimiento mundial y los precios mundiales del banano podrían afectar al mercado interno de los Estados Unidos".²⁹⁴ A este respecto, el Japón recuerda que, en varias diferencias, el Órgano de Apelación concluyó que "un informe del Órgano de Apelación adoptado debe ser considerado como una resolución definitiva de una diferencia entre las partes en esa diferencia".²⁹⁵ El Japón considera que, si esos aspectos fácticos siguen siendo pertinentes hoy, son igualmente aplicables a la presente diferencia.

²⁸⁷ Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Superfund*, párrafo 5.1.9, citado en el Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafos 252-253.

²⁸⁸ Véase, por ejemplo, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)* (*párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos*), párrafos 4.5-4.9.

²⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 5.54.

²⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 5.57.

²⁹¹ *Ibid.*, párrafo 5.57.

²⁹² *Ibid.*, párrafo 5.69.

²⁹³ *Ibid.*, párrafos 6.7-6.13.

²⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 251.

²⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama* (*párrafo 5 del artículo 21 - India*), párrafo 91. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones* (*párrafo 5 del artículo 21 - Malasia*), párrafo 97.

N. MÉXICO

1. Declaración oral de México

a) Importancia de las reclamaciones preliminares

5.252 México fue una de las partes reclamantes en el asunto inicial *Banano III*, y aunque a la fecha no ha solicitado autorización para suspender beneficios, ni ha iniciado procedimientos ante un "grupo especial sobre el cumplimiento" conforme al párrafo 5 del artículo 21 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD), México no descarta la posibilidad de ejercer sus derechos conforme al mismo. No obstante, México ha permanecido activo junto con otros Miembros en la búsqueda de una solución negociada con las Comunidades Europeas a esta añeja diferencia, y continuará trabajando de esta forma.

5.253 Dado que México no descarta ninguna posible vía para solucionar esta diferencia, resultarán por demás relevantes los comentarios, recomendaciones y conclusiones de este Grupo Especial sobre las reclamaciones preliminares presentadas por las Comunidades Europeas, las que sin duda serán de tal o mayor importancia para México de la que pudieran llegar a tener sus determinaciones sobre las reclamaciones sustanciales en esta diferencia, pues ellas brindarán a México una visión mucho más clara de las opciones y estrategias que deberá adoptar para exigir a las Comunidades Europeas el cumplimiento de sus obligaciones.

5.254 A manera de ejemplo, serán de suma importancia para el ejercicio de los derechos de México los pronunciamientos que este Grupo Especial pudiera llegar a realizar sobre cuestiones como las siguientes respecto de las cuales las partes en la diferencia han expresado posiciones contradictorias:

- la inexistencia o existencia e identificación de "medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones" adoptadas por las Comunidades Europeas para cumplir con el informe del Grupo Especial del asunto *Banano III*, de conformidad con el ESD;
- el momento a partir del cual se pueden impugnar "válidamente" las medidas de las Comunidades Europeas a la luz de la Decisión Ministerial de 14 de noviembre del 2001; etc.

b) Cuestiones de interés sistémico

5.255 Aunque existen diversas discusiones en esta diferencia cuya naturaleza le genera un interés sistémico, México considera conveniente pronunciar una breve opinión sobre uno de estos puntos que se relaciona con la necesidad de demostrar la existencia o no de anulación y menoscabo a fin de presentar una reclamación bajo el párrafo 5 del artículo 21, según se interpreta de los argumentos de las Comunidades Europeas.

5.256 México considera que los precedentes emitidos por el Grupo Especial *Banano III* deberían ser suficientes para desechar los argumentos de las CE (véase el párrafo 252 del informe del Grupo Especial en el asunto *Banano III*, por ejemplo). No obstante, debe expresar su preocupación por los argumentos de las Comunidades Europeas pues imponen requisitos de "capacidad legal" (*standing*) donde no los hay.

5.257 En ningún lugar el ESD requiere de la existencia de la anulación y menoscabo como elemento indispensable para iniciar un procedimiento. El párrafo 8 del artículo 3 al que tanto hacen referencia las Comunidades Europeas habla de conceptos que no tienen nada que ver con la facultad de un Miembro de iniciar procedimientos conforme al ESD y mucho menos excluir a un Grupo Especial de

pronunciarse sobre las medidas en litigio por el supuesto de que no existe anulación y menoscabo. Los elementos del párrafo 8 del artículo 3 no pueden ser interpretados como un requisito de "capacidad legal/standing", y México no ve cómo las obligaciones de carga de la prueba o la presunción de la existencia de anulación o menoscabo, contenidas en dicho artículo, puedan significar lo que ahora pretenden las CE.

5.258 A México le resulta problemática la lectura de la argumentación de las Comunidades Europeas, ya que tiende a simplificar el recurso al mecanismo de solución de diferencias a la obtención del derecho para suspender concesiones u otras obligaciones, lo que parecería implicar que si este no es el fin de quien inicia una diferencia bajo el ESD debería entonces desecharse su reclamo. Las Comunidades Europeas parecen olvidar que el principal objetivo del mecanismo de solución de diferencias es "hallar una solución positiva a las diferencias" y que de no llegarse a una solución de mutuo acuerdo, "el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general conseguir la supresión de medidas de que se trate si se constata que estas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados" (párrafo 7 del artículo 3 del ESD).

5.259 No obstante, aun si el Grupo Especial llegara a confirmar la no existencia de anulación y menoscabo, y que por tanto no pudieran cuantificarse los montos de una suspensión de beneficios, esto no significa que las Comunidades Europeas estén libres de la obligación de poner sus medidas de conformidad con las recomendaciones de un Grupo Especial, o bien de que el mismo esté impedido de sugerir la forma en que "el Miembro afectado podría aplicarlas" (párrafo 1 del artículo 19 del ESD). Se debe recordar que "ni la compensación ni la suspensión de concesiones u otras obligaciones son preferibles a la aplicación plena de poner una medida en conformidad con los acuerdos abarcados" (párrafo 1 del artículo 22 del ESD).

5.260 Las Comunidades Europeas han señalado con respecto a esta diferencia que, dado que los Estados Unidos no sufren ninguna "anulación y menoscabo", "es probablemente el único caso sustanciado en esta sala en que la medida impugnada no afecta en absoluto a la parte reclamante" (CE - Comunicación oral, párrafo 26). Sin embargo, a México le parece que esta no es la primera vez que algo así ocurre, y probablemente no sea la última, por lo cual no se debería cerrar dicha posibilidad. Al respecto México quisiera señalar que en el marco de esta diferencia las Comunidades Europeas presentaron en su oportunidad una reclamación conforme al párrafo 5 del artículo 21 del ESD (en la que por cierto tampoco se celebraron consultas), controversia en la que a parecer de México, las Comunidades Europeas no sufrían ninguna "anulación y menoscabo" cuantificable en algo superior a cero, y esto no fue un impedimento para que la diferencia se presentara ante un Grupo Especial (WT/DS27/RW/EEC). Darle la razón a las Comunidades Europeas en este argumento cerraría la puerta a la posibilidad a que un Miembro demandado pueda iniciar un procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.

5.261 Por último, vale la pena señalar lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 22 del ESD, el cual menciona que "el OSD no autorizará la suspensión de concesiones u otras obligaciones si un acuerdo abarcado prohíbe tal suspensión". Aparentemente los negociadores dejaron abierta la puerta a iniciar diferencias conforme al ESD no obstante la posibilidad de que la suspensión de concesiones u otras obligaciones llegase a estar prohibida.

5.262 Contrario a lo señalado anteriormente, si se siguiera la línea de argumentación de las Comunidades Europeas, al aplicarla al párrafo mencionado, la lectura adecuada sería entonces que los Miembros estarían impedidos de presentar ante grupos especiales reclamaciones relacionadas con aquellos acuerdos en los que se prohibiera la suspensión de concesiones u otras obligaciones, pues dado que no se pueden suspender concesiones u otras obligaciones, los conceptos de anulación y menoscabo estarían vacíos de todo sentido al no poder traducirse en suspensión de concesiones u otras obligaciones. Es decir, no serviría de nada cuantificar el nivel de anulación y menoscabo pues no habría suspensión de concesiones u otras obligaciones. México considera que si los negociadores del

ESD hubieran pensado así lo habrían señalado de manera explícita en el párrafo 5 del artículo 22 y no habrían dejado abierta la puerta a diferencias en las que no se pueden suspender concesiones u otras obligaciones, haya o no anulación o menoscabo.

c) Comentarios sobre las reclamaciones sustanciales

5.263 Con respecto al análisis que este Grupo Especial debe hacer sobre las medidas reclamadas, México considera que la mayor parte del mismo ya fue realizado tanto por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Banano III*, así como por los trabajos realizados por los Árbitros en *Banano III* (*párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos*) y los dos laudos arbitrales derivados del Anexo a la Declaración Ministerial de 14 de noviembre del 2001, por lo que no debería de ser difícil para este Grupo Especial realizar las conclusiones correspondientes.

5.264 En tal sentido, por lo que respecta a las reclamaciones sustantivas (es decir, violaciones al artículo I y a los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994), México comparte las opiniones de aquellos terceros que, junto con los Estados Unidos, han expresado posiciones congruentes con estos precedentes y quienes sostienen que el régimen para la importación de bananos de las CE viola el artículo I del GATT de 1994 al establecer un tratamiento libre de arancel a las importaciones de países ACP en una cantidad de hasta 775.000 toneladas, el cual no otorga a los demás Miembros de la OMC, así como el que el reservar estas 775.000 toneladas libres de arancel para los bananos originarios de países ACP excluyendo a los demás Miembros de la OMC a acceder a este arancel cupo preferencial, es violatorio del artículo XIII del GATT.

5.265 México, como tercero en este procedimiento y como parte del procedimiento inicial *Banano III* considera que esta diferencia no ha sido solucionada, y en todo caso resultará por demás interesante conocer si realmente las CE han hecho algo para cumplir con sus obligaciones, o bien si su oportunidad para poner sus medidas de conformidad han concluido sin que las CE hayan adoptado medidas de cumplimiento, en cuyo caso no sería necesario solicitar el establecimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 y se podría solicitar de manera inmediata la autorización para suspender beneficios.

d) Conclusión

5.266 México solicita atentamente a este Grupo Especial rechace las objeciones preliminares de las Comunidades Europeas y en específico deseche los argumentos que imponen requisitos de capacidad legal para iniciar un procedimiento de solución de diferencias y concluya que las medidas en cuestión son incompatibles con los términos del artículo I del GATT de 1994, y en particular dado el vencimiento de la prórroga otorgada a las CE por la Conferencia Ministerial en el numeral 1 de la Decisión de 14 de noviembre del 2001, la incompatibilidad de las medidas reclamadas conforme al texto del artículo XIII del GATT de 1994.

O. NICARAGUA Y PANAMÁ

1. **Comunicación escrita conjunta de Nicaragua y Panamá**

a) Introducción

5.267 Durante muchos años se ha negado a Panamá y Nicaragua la seguridad de un acceso duradero y compatible con las normas de la OMC al mercado del banano de las CE. Al incurrir de nuevo en el incumplimiento, las Comunidades Europeas han seguido negando este acceso y han hecho que la intolerable carga de esta diferencia sea mucho mayor para los proveedores de bananos de países en desarrollo de América Latina y para el propio sistema de la OMC. En el procedimiento que se somete ahora al Grupo Especial, las infracciones de los artículos I y XIII del GATT de que se trata son

inconfundiblemente similares a las que ya se examinaron anteriormente. Aunque las Comunidades Europeas han tratado de encubrir esas abiertas infracciones con una multitud de "objeciones preliminares" y otras alegaciones ajenas a este asunto, sus medidas incompatibles son demasiado evidentes para pasar inadvertidas. Al igual que los Estados Unidos, Panamá y Nicaragua consideran que las medidas introducidas por las Comunidades Europeas el 1º de enero de 2006 pueden ser objeto de examen en virtud del párrafo 5 del artículo 21 y constituyen infracciones *prima facie* del párrafo 1 del artículo I del GATT y de los párrafos 1 y 2 del artículo XIII.

- b) Las objeciones preliminares de las Comunidades Europeas carecen de fundamento jurídico o fáctico

5.268 En su primera objeción -que los Estados Unidos no pueden impugnar ningún trato ACP correspondiente al "período comprendido entre el final de 2005 y el final de 2007"- las Comunidades Europeas combinan cinco alegaciones que son indefendibles por separado: i) que los Estados Unidos aceptaron "incondicionalmente" cualquier "trato más favorable" que las Comunidades Europeas desearan conceder a los proveedores ACP desde 2006 hasta 2007; ii) que la "aceptación incondicional" establecida por el Entendimiento formaba parte de una "solución mutuamente convenida" en el sentido del párrafo 6 del artículo 3 del ESD; iii) que una solución mutuamente convenida de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD impide a los Estados Unidos recurrir al párrafo 5 del artículo 21; iv) que, aun si el Entendimiento no fuera una "solución mutuamente convenida", era un acuerdo internacional que debe ser tenido en cuenta para determinar los derechos que corresponden a los Estados Unidos en virtud del ESD; y v) que, en cualquier caso, el "principio de buena fe" impide la reclamación de los Estados Unidos.

5.269 La primera alegación de las Comunidades Europeas se basa en una premisa fáctica errónea mediante la cual se intenta inferir del Entendimiento una renuncia a futuros derechos que por lo demás no se especifica en ninguna parte del texto del ESD. En abril de 2001, época en que se alcanzó el Entendimiento, *ningún* Miembro NMF interesado, incluidos los Estados Unidos, estaba dispuesto a aceptar que la exención autorizara cualquier trato "más favorable" que las Comunidades Europeas desearan conceder a los bananos ACP. Según entendían todos los Miembros interesados en abril de 2001, la única "característica" real era que la exención de las Comunidades Europeas no se aprobaría a no ser que hubiera unas condiciones aceptables y establecidas en términos muy precisos, que todavía no se habían negociado.

5.270 Contrariamente a la segunda alegación de las Comunidades Europeas, el Entendimiento no era una "solución mutuamente convenida", sino sólo un "medio" para llegar a esa solución. El texto del Entendimiento, las declaraciones de los Estados Unidos en el OSD, las declaraciones de las CE durante la solución de la diferencia y el intercambio de cartas entre el Embajador Zoellick y el entonces Comisario Lamy confirman esta interpretación. Es evidente que una opinión unilateral bien documentada de un signatario (los Estados Unidos), en contradicción con la opinión unilateral de otro signatario (las CE) impide llegar a un acuerdo mutuo sobre si el Entendimiento era una solución. Pero si no hay un acuerdo mutuo, no hay una solución *mutuamente convenida*. Incluso si se hubiera alcanzado un acuerdo de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3, ese acuerdo no constituiría una "solución" a la diferencia en el sentido de los párrafos 5 y 7 del artículo 3 del ESD, a menos que el acuerdo estuviera "en conformidad con los acuerdos abarcados". Las medidas de las Comunidades Europeas para los bananos no están en conformidad con las normas de la OMC y por consiguiente no son una "solución mutuamente convenida" de la diferencia *Banano*.

5.271 La tercera alegación de las Comunidades Europeas no puede prosperar porque el Entendimiento no es una renuncia a derechos ni una solución mutuamente convenida. Aun en el caso de que el Entendimiento fuera una solución mutuamente convenida, el ESD no contiene ninguna disposición que prohíba a las partes en una "solución mutuamente convenida" recurrir al párrafo 5 del artículo 21. En cuanto a la cuarta alegación de las Comunidades Europeas -el supuesto

"impedimento" jurisdiccional- no hay una sola norma en el ESD ni una sola disposición en el Entendimiento que demuestre ese impedimento. Difícilmente puede haber un "efecto jurídico" entre el Entendimiento y el ESD si no hay ni siquiera una norma específica del ESD, y mucho menos una disposición bilateral específica que invoque esa norma, a la que pueda atribuirse dicho efecto jurídico. La quinta y última afirmación de las Comunidades Europeas -que "el principio de buena fe, que recorre todo el ESD", obliga a los Estados Unidos a "abstenerse" de rechazar "la existencia de las Preferencias de Cotonou hasta el final de 2007"- está en contradicción con la "objeción preliminar" de las Comunidades Europeas, no con la reclamación de los Estados Unidos.

5.272 En su segunda "objeción preliminar", las Comunidades Europeas sostienen erróneamente que la disposición del Entendimiento relativa al régimen "exclusivamente arancelario" no era una "medida destinada a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21. Las Comunidades Europeas admiten en las comunicaciones que presentaron en el procedimiento planteado por el Ecuador que el Reglamento N° 1964 tenía por objeto aplicar la "segunda" sugerencia respecto del cumplimiento del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 que se ocupó del asunto *Banano III* y que, por consiguiente, está comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo 21. Además, el párrafo B del entendimiento se refiere inequívocamente al "régimen exclusivamente arancelario" como una obligación. Las disposiciones relativas al régimen exclusivamente arancelario de la "legislación secundaria" citada en el párrafo B (Reglamento N° 404, modificado por el Reglamento N° 216) simplemente confirman que el régimen exclusivamente arancelario se concibió con el objeto de poner en conformidad a las Comunidades Europeas con las resoluciones de la diferencia *Banano III*. Ni una sola vez durante el período transcurrido entre 1999 y el final de 2005 sugirieron las Comunidades Europeas que el régimen exclusivamente arancelario no era un requisito del Entendimiento.

5.273 En casos anteriores se ha establecido que las medidas que tienen una relación "especialmente estrecha" o están "indisolublemente vinculadas" con la resolución del OSD de que se trate han de ser consideradas "medidas destinadas a cumplir". Las circunstancias fácticas y jurídicas que condujeron al Reglamento N° 1964 demuestran que las Comunidades Europeas realizaron un esfuerzo explícito e ininterrumpido desde 1999 para cumplir las resoluciones de la diferencia *Banano III* por medio de un régimen basado en un "arancel uniforme" que había de establecerse en enero de 2006 a más tardar.

c) La preferencia arancelaria ACP de las Comunidades Europeas es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT y no está amparada por su Exención de la aplicación del artículo I

5.274 Las Comunidades Europeas no discuten la infracción subyacente del párrafo 1 del artículo I del GATT, pero en cambio sostienen que la Exención de la aplicación del artículo I del GATT justifica su actual discriminación arancelaria. Las Comunidades Europeas alegan erróneamente que la exención continúa amparando su régimen, basándose en que dicho régimen: es "*diferente* del analizado por el Árbitro"; sigue teniendo derecho a ser evaluado de conformidad con la prescripción inicial del Anexo de que la "reconsolidación prevista ... 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"; y cumple esa norma del Anexo según la evaluación basada en el volumen de las propias Comunidades Europeas.

5.275 Constataciones anteriores de la OMC han dejado claro que cuando un Miembro invoca una excepción respecto de una obligación que ha contraído en el marco de la OMC, se vale de una defensa afirmativa y le corresponde la carga de probar esa excepción. Como Miembro que invoca la defensa afirmativa de la exención, es a las CE, y no a los Estados Unidos, a quien corresponde la carga de demostrar que su régimen arancelario incompatible con las normas de la OMC cumple todas las condiciones de esa defensa. Las Comunidades Europeas no han satisfecho su carga.

5.276 Las Comunidades Europeas reconocieron que, si el Árbitro emitía una segunda determinación desfavorable, la exención expiraría automáticamente al aplicarse su nuevo régimen. Ahora se distancian de esa opinión, alegando que el Anexo les permite establecer el régimen que deseen, siempre que sea diferente de los que se invalidaron en el arbitraje. Las comunicaciones de los Estados Unidos, Panamá y Nicaragua han demostrado con todo detalle que esta nueva interpretación de las CE exigiría que el Grupo Especial no tuviera en cuenta el sentido corriente y las condiciones precisas del quinto inciso, el mandato de la exención de que cualquier reconsolidación esté sujeta a "controles" de conformidad con el Anexo y la historia de la negociación de la exención. Además, las Comunidades Europeas han tratado de introducir una confusión innecesaria al afirmar que su régimen cumple la norma de la exención. Como ha confirmado un análisis del Centre for International Economics, la afirmación de las Comunidades Europeas es inexacta.

d) El contingente arancelario ACP de las Comunidades Europeas es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT

5.277 Las Comunidades Europeas tratan de defender su contingente arancelario exclusivo para los países ACP proponiendo un análisis del artículo XIII basado en la Convención de Viena según el cual su contingente arancelario exclusivo para los países ACP podría eludir las rigurosas obligaciones del artículo XIII y regirse únicamente por el artículo I del GATT. Esta defensa fue rechazada ya en procedimientos anteriores de la diferencia *Banano III*, carece de apoyo en el texto y tendría repercusiones insostenibles para el artículo XIII en caso de que fuera adoptada.

5.278 El texto del párrafo 1 del artículo XIII prescribe que, cuando un Miembro opta por restringir, o limitar, las importaciones de un producto procedentes de un Miembro, *debe* restringir o limitar, de manera similar o semejante, las importaciones de *todos* los demás Miembros que importan ese mismo producto. El texto igualmente claro del párrafo 5 del artículo XIII hace extensivas las prescripciones del párrafo 1 (y del párrafo 2) del artículo XIII a los contingentes arancelarios. Puesto que las Comunidades Europeas están imponiendo una "restricción" cuantitativa a las importaciones de bananos ACP dentro de un contingente arancelario en el sentido de los párrafos 1 y 5 del artículo XIII, y no están imponiendo una "restricción semejante" a los bananos de origen NMF, queda establecida una infracción del párrafo 1 del artículo XIII.

5.279 Además, de conformidad con el preámbulo del párrafo 2 del artículo XIII, toda aplicación de un contingente arancelario debe aproximarse a la "distribución" que "[se podría] esperar ... si no existieran tales restricciones". En este caso, las Comunidades Europeas han asignado un contingente arancelario a proveedores ACP sin un interés sustancial, pero no han distribuido *ninguna* parte a los proveedores NMF. En la medida en que Panamá, Nicaragua y todos los demás proveedores NMF han sido excluidos del contingente arancelario de las Comunidades Europeas, no se puede decir que el contingente arancelario exclusivo de las Comunidades Europeas refleja la distribución que tendría lugar en un mercado sin restricciones, infringiendo de ese modo el párrafo 2 del artículo XIII.

5.280 La práctica ulteriormente seguida por las partes implica un acuerdo con respecto al hecho de que todo contingente arancelario está sujeto a las obligaciones de no discriminación que impone el artículo XIII. El argumento de las Comunidades Europeas de que la "práctica generalizada en el GATT y en la OMC" apoya la opinión contraria se basa en su caracterización errónea de la Cláusula de Habilitación y en una exención obtenida hace 30 años por algunas islas del Pacífico Sur.

e) Los Estados Unidos no están obligados a demostrar la existencia de anulación o menoscabo

5.281 Las Comunidades Europeas sostienen, para terminar, que incluso si sus medidas arancelarias y basadas en contingentes arancelarios no estuvieran en conformidad con las resoluciones de la diferencia *Banano III*, el Grupo Especial debería constatar que esas medidas no han sido causa de anulación o menoscabo de las ventajas para los Estados Unidos. El Órgano de Apelación rechazó ya

en *Banano III* una sugerencia idéntica anterior de las CE. Los Estados Unidos son un país productor de bananos, con un volumen anual de casi 32.000 toneladas métricas, mayor que el de algunos países ACP. Las Comunidades Europeas, al proponer la retirada de las concesiones a los bananos estadounidenses en la diferencia *Empresas de ventas en el extranjero*, reconocieron efectivamente que los Estados Unidos tenían un interés de exportación. Además, dado que las importaciones desplazadas por la discriminación de las Comunidades Europeas podrían ser desviadas al mercado de los Estados Unidos, los Estados Unidos tienen un interés comercial legítimo en asegurar que la discriminación de las Comunidades Europeas no perturbe su mercado interno, los suministros mundiales o la fijación de precios de mercado.

5.282 A lo largo de este argumento, las Comunidades Europeas parecen estar tratando de convertir, de manera abusiva, este procedimiento relativo al cumplimiento en un arbitraje de conformidad con el artículo 22 del ESD, en el que habría de examinarse el *nivel* de la anulación o menoscabo. El párrafo 7 del artículo 3 enuncia, en orden jerárquico, tres posibles medios para resolver una diferencia: una solución mutuamente convenida que esté en conformidad con los acuerdos abarcados; una retirada de las medidas incompatibles con las normas de la OMC; o, como "último recurso", una suspensión de concesiones. Sólo cuando una diferencia llega a la fase del "último recurso", en que es preciso determinar el nivel exacto de la anulación o menoscabo, ese nivel debe ser determinado mediante un procedimiento especial concebido a tal efecto, es decir, el arbitraje previsto en el artículo 22 del ESD.

f) Conclusión

5.283 Panamá y Nicaragua instan respetuosamente al Grupo Especial a constatar, con la mayor prontitud y claridad posible, que la preferencia arancelaria concedida por las Comunidades Europeas a los proveedores ACP es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT, y que su reserva ACP de 775.000 toneladas métricas es incompatible, separadamente, con el párrafo 1 y con el párrafo 2 del artículo XIII del GATT.

2. Comunicación escrita conjunta de Nicaragua y Panamá

a) Papel de Nicaragua en la presente diferencia

5.284 Las Comunidades Europeas sostienen que los países en desarrollo, mediante su participación en el comercio mundial, pueden "librarse de la dependencia respecto de la financiación y las donaciones internacionales para el desarrollo". Sin embargo, una política de las CE que impone enormes costos a un conjunto de países en desarrollo (los proveedores latinoamericanos) en beneficio de los productores subvencionados de las CE y de un grupo selecto de otros países en desarrollo (los proveedores ACP) no favorece los objetivos de desarrollo del sistema de la OMC.

5.285 Durante los últimos 15 años, Nicaragua ha encabezado la lucha por un acceso equitativo de los bananos en las Comunidades Europeas por la razón económica más elemental: promover el crecimiento y reducir la pobreza de su población. Los bananos son uno de sus principales cultivos y dan trabajo a miles de nicaragüenses dentro del país y a otros 30.000 en plantaciones de bananos de toda la región. La renta nacional bruta de Nicaragua es inferior a 1.000 dólares per cápita. Casi todos los proveedores ACP a los que las Comunidades Europeas conceden preferencias tienen una renta nacional bruta muy superior.

5.286 Incluso después de haber sido vencidas repetidas veces en las diferencias *Banano I* y *Banano II*, en los múltiples procedimientos de la diferencia *Banano III* y en dos arbitrajes, las Comunidades Europeas optaron todavía en 2006 por aumentar de manera ilegal un 135 por ciento su arancel consolidado de 75 euros, al que añadieron un contingente arancelario libre de derechos exclusivo para los países ACP, carga insoportable para la rama de producción de Nicaragua.

Nicaragua no ha aceptado la derrota porque cree en el principio de que los Miembros deben fomentar el desarrollo en todos los países, y no sólo en algunos. Como observó el propio Comisario de las CE Mandelson, las preferencias de las Comunidades Europeas "discriminan en contra de algunos países en desarrollo ... con frecuencia igualmente necesitados ... [lo que] no es moralmente correcto ni compatible con las normas del derecho internacional".

b) Papel de Panamá en la presente diferencia

5.287 Panamá participa en la diferencia desde que se adhirió a la OMC en 1997. Al igual que Nicaragua, Panamá depende de las exportaciones de bananos para asegurar su estabilidad económica y social, y es uno de los dos países con interés como "abastecedor principal" de bananos a las CE.

5.288 Aunque las Comunidades Europeas han sostenido que el objeto de su régimen actual es "establecer un equilibrio" entre los intereses de los países en desarrollo afectados, las cuantiosas subvenciones a los bananos de las Comunidades Europeas han determinado la estructura de su régimen común para el banano desde su comienzo en 1993. Las Comunidades Europeas han impuesto rigurosas restricciones al acceso de América Latina para estabilizar los precios internos, asegurar las ganancias de los productores de las CE y promover la previsibilidad de las subvenciones, prescindiendo de los derechos comerciales NMF. En virtud del arancel de 176 euros, Panamá y los demás países en desarrollo de América Latina están contribuyendo actualmente con cerca de 1.000 millones de dólares a las aduanas de las CE, principalmente para ayudar a sostener la producción comunitaria subvencionada.

5.289 Al igual que el supuesto objeto de su régimen, el objeto de la Exención de Doha no se parece en nada al que describen las Comunidades Europeas. Habida cuenta del incumplimiento de las Comunidades Europeas en la diferencia sobre los bananos, Panamá y otros países de América Latina se opusieron durante casi dos años a la exención solicitada por las Comunidades Europeas, hasta que éstas consignaron claramente en el Anexo el compromiso de encomendar a un árbitro de la OMC el control de su régimen de 2006. El argumento de las Comunidades Europeas de que Panamá retiró su reserva con respecto a la exención a cambio del unilateralismo de las CE supondría negar la existencia de esa reserva y de los esfuerzos en favor de la negociación durante dos años enteros.

c) Las incompatibilidades con las normas de la OMC

5.290 Este caso gira en torno a dos infracciones fundamentales: la aplicación de un derecho de 176 euros a los bananos NMF y de un derecho nulo a los bananos ACP, en infracción del artículo I del GATT; y la aplicación de un contingente arancelario de 775.000 toneladas métricas exclusivamente para los proveedores ACP, en infracción del artículo XIII del GATT.

i) *Las objeciones fallidas de las Comunidades Europeas*

5.291 La objeción de las Comunidades Europeas con respecto a una "solución mutuamente convenida" comienza por suponer que, en virtud del Entendimiento, los Estados Unidos se comprometieron a renunciar a todos sus derechos en cuanto a cualquier "Preferencia de Cotonou". Si los Estados Unidos se hubieran comprometido a aceptar cualquier preferencia arancelaria a partir de 2006, habrían expresado en el Entendimiento su acuerdo con algo más que una simple "retira[da de su] reserva", que no hizo sino señalar su voluntad de negociar, junto con los proveedores NMF, las condiciones para los bananos exigidas por el artículo I.

5.292 Las Comunidades Europeas alegan a continuación que el Entendimiento es una "solución mutuamente convenida" de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD. Una "solución mutuamente convenida", como su propio nombre indica, requiere dos cosas: una solución y un mutuo acuerdo sobre la existencia de una solución. En este caso no hubo ni lo uno ni lo otro.

El Entendimiento, por los términos en que estaba formulado, no era una solución inmediata; era sólo un "medio" para lograr lo que las partes esperaban que fuera una solución definitiva. Al no poner en práctica la última fase requerida, es decir, un régimen exclusivamente arancelario compatible con las normas de la OMC, las Comunidades Europeas optaron por impedir que el Entendimiento llegara a convertirse en una solución positiva. Tampoco hubo en este caso un acuerdo mutuo en que se había alcanzado una solución de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD. Cuando las Comunidades Europeas notificaron unilateralmente el Entendimiento como solución mutuamente convenida, los Estados Unidos rechazaron expresamente ese intento de las CE.

5.293 La siguiente objeción de las Comunidades Europeas -que el Reglamento N° 1964 no es una "medida destinada a cumplir" las resoluciones de la diferencia *Banano III*, con lo que queda fuera del ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo 21- desafía al máximo la lógica. No tiene sentido que las Comunidades Europeas hayan admitido, en el procedimiento relativo al Ecuador, que el Reglamento N° 1964 *es* una "medida destinada a cumplir", mientras que en este caso sostienen que ese mismo Reglamento *no es* una "medida destinada a cumplir". Si las Comunidades Europeas estuvieran en lo cierto al afirmar que sus obligaciones en materia de cumplimiento terminaban después de que hubieran transcurrido únicamente ocho meses desde el Entendimiento, quedarían sin efecto no sólo su prescripción relativa al arancel de 2006, sino también sus prescripciones relativas al arancel de 2002-2005, al volumen y a la concesión de licencias. No existe ninguna disposición en el texto del Entendimiento, ni en el propio ESD, que suprima la obligación de las Comunidades Europeas de establecer un régimen exclusivamente arancelario simplemente porque los Estados Unidos, para inducir al cumplimiento, acordaron retirar la imposición de una retorsión a principios de 2002, manteniendo al mismo tiempo el fundamento de esas medidas.

5.294 Subsidiariamente a la alegación relativa a la improcedencia de aplicar el párrafo 5 del artículo 21, las Comunidades Europeas sostienen que este asunto no debería prosperar porque supuestamente se constatará que los Estados Unidos no han sufrido ninguna anulación o menoscabo de conformidad con el artículo 22. Las Comunidades Europeas intentaron formular anteriormente este argumento de la "ausencia de anulación o menoscabo", y el argumento conexo de la "ausencia de legitimación", en la diferencia *Banano III*, y se les dijo que se equivocaban en ambos casos. De hecho, las propias Comunidades Europeas, en su calidad de importador neto de bananos, solicitaron en 1999 el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en relación con los bananos.

ii) *La infracción por las Comunidades Europeas del artículo I del GATT*

5.295 Las Comunidades Europeas no intentan negar que este arancel discriminatorio es intrínsecamente incompatible con el artículo I. Lo que tratan de sostener, en cambio, es que incluso con los rigurosos controles del arbitraje que imponía la exención y con las dos resoluciones desfavorables del arbitraje, las Comunidades Europeas estaban autorizadas a establecer prácticamente cualquier régimen que desearan a partir de 2006. Si eso fuera lo que pretendía el Anexo, ningún proveedor latinoamericano se habría molestado en establecer un procedimiento de examen prospectivo y acelerado con una exención que expiraría automáticamente si el Árbitro determinaba que las Comunidades Europeas "no han rectificado la situación".

5.296 En cualquier caso, la norma aplicable de la exención era "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 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". Como confirmó el Árbitro, las palabras iniciales, "prevista" y "tendría", exigían un análisis *prospectivo*. Hoy en día, casi dos años después de que el régimen entrara en vigor, no es posible realizar un análisis prospectivo. Por otra parte, incluso si siguiera siendo operativa, esa norma requeriría la presencia de diversos elementos: i) una "reconsolidación"; ii) el cumplimiento por las

Comunidades Europeas de los compromisos contraídos en virtud del artículo XXVIII que están asociados a esa reconsolidación; iii) el cumplimiento por las Comunidades Europeas de los compromisos contraídos en virtud del artículo XXIV que todavía están asociados a varias de sus ampliaciones anteriores; y iv) una demostración de que las condiciones totales de competencia NMF son conformes a los resultados del Árbitro basados en la diferencia de precios, ajustados para tener en cuenta el aumento del 135 por ciento de las preferencias ACP y TMA a partir de 2006. Ninguno de esos elementos está presente en las actuales medidas de las Comunidades Europeas. Las Comunidades Europeas perdido su exención para los bananos, lo que hace que discriminación arancelaria sea ilegal en virtud del artículo I.

iii) La infracción por las Comunidades Europeas del artículo XIII del GATT

5.297 Contrariamente a lo que afirman en las Comunidades Europeas, las disposiciones del artículo XIII del GATT relativas a la no discriminación no tienen carácter facultativo. Los términos empleados en los párrafos 1, 2 y 5 -"ninguna", "impondrá", "cualquier", "semejante" y "todo"- tienen carácter absoluto, lo que exige aplicar a todos los contingentes arancelarios, y no sólo a algunos, la norma del párrafo 1 relativa al trato semejante y la norma del párrafo 2 relativa a la distribución equitativa. Un contingente arancelario reservado exclusivamente a los proveedores ACP sin interés sustancial, en virtud del cual no está permitida la entrada de bananos procedentes de Panamá y Nicaragua, no cumple esas condiciones.

5.298 Las Comunidades Europeas sostienen que, como el comercio del Miembro que formula la impugnación no está comprendido en el contingente arancelario ACP, esta medida debe ser considerada un régimen distinto, y que, como el contingente arancelario impone un "tope" a las "ventajas" que de él se derivan para los países ACP, es una medida regulada únicamente por el artículo I. Estas son las antiguas defensas al amparo del artículo XIII esgrimidas por las Comunidades Europeas en la diferencia *Banano III*, que ya fueron rechazadas por no encontrar respaldo en el texto y ser peligrosas para los principios del artículo XIII. No es una defensa citar diversas exenciones que se remontan a 1948 en favor del supuesto principio de que los contingentes arancelarios exclusivos únicamente están regulados por el artículo I. El asunto *Banano III* fue el primer caso en que se hizo una impugnación amplia de los contingentes arancelarios. Por consiguiente, la "práctica ulteriormente seguida" sólo puede determinarse a partir de ese momento. Los Estados Unidos han citado tres ejemplos de exenciones para contingentes arancelarios posteriores a la diferencia *Banano III* en los que se hace referencia *a la vez* a los artículos I y XIII. La propia práctica seguida por las Comunidades Europeas después de la diferencia *Banano III*, incluido su anterior reconocimiento de que un contingente arancelario exclusivo para los proveedores ACP en el marco de un régimen "exclusivamente arancelario" tendría que estar amparado por una exención no sólo de la aplicación del artículo I, sino también de la del artículo XIII, confirma que ésta es la verdadera "práctica ulteriormente seguida". Al expirar el 31 de diciembre de 2005 su exención anterior de la aplicación del artículo XIII, el contingente arancelario de las Comunidades Europeas reservado para los proveedores ACP ha pasado a constituir una flagrante infracción del artículo XIII.

5.299 Para contribuir a poner fin al incumplimiento de las Comunidades Europeas, que dura un decenio, y posibilitar finalmente la "resolución efectiva" de la presente diferencia de conformidad con los objetivos del ESD, Panamá y Nicaragua instan a que se reconozca el fundamento de ambas reclamaciones de los Estados Unidos.

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 El 6 de febrero de 2008, el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes. El 14 de febrero de 2008, el Grupo Especial recibió peticiones escritas de los Estados Unidos y las Comunidades Europeas para que se reexaminaran aspectos concretos del informe provisional. El Grupo Especial recibió posteriormente comunicaciones adicionales de los Estados Unidos,

los días 15 y 21 de febrero de 2008, y de las Comunidades Europeas, los días 20 y 21 de febrero de 2008. El 25 de febrero de 2008, el Grupo Especial celebró una reunión con ambas partes para recabar sus argumentos y observaciones sobre las peticiones de reexamen del informe provisional. El 26 de febrero de 2008, las partes presentaron versiones escritas de las declaraciones que habían hecho en la reunión del 25 de febrero de 2008 con el Grupo Especial. El Grupo Especial dio traslado de su informe definitivo a las partes el 29 de febrero de 2008.

6.2 Como se explica a continuación, el Grupo Especial ha modificado aspectos de su informe, a la luz de las observaciones de las partes, cuando lo ha considerado apropiado. También ha introducido en el texto y las notas algunos cambios de redacción de poca importancia, como se explica más adelante. Salvo indicación en contrario, las referencias que se hacen en esta sección a números de párrafos y notas corresponden a los del informe provisional.

A. DESCRIPCIÓN DEL PRODUCTO

6.3 Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que suprimiera los párrafos 2.24 y 2.25 del informe provisional, que contenían una descripción del producto de que se trata en el actual procedimiento (bananos).²⁹⁶ Los Estados Unidos sostuvieron que no habían sido capaces de identificar la fuente de la información contenida en esos párrafos tomando como base las comunicaciones presentadas por las partes en la presente diferencia. Los Estados Unidos señalaron además que las notas de esos párrafos no identifican como fuente ninguna de las comunicaciones.

6.4 Teniendo en cuenta la petición de los Estados Unidos, el Grupo Especial ha introducido ciertos cambios en los párrafos 2.24 y 2.25 del informe provisional. Sin embargo, el Grupo Especial ha decidido mantener las secciones de esos párrafos con la indicación apropiada de su fuente. También ha mantenido la sección de esos párrafos referente a la importancia que tienen la producción y el comercio de bananos para muchos Miembros de la OMC, especialmente para los países en desarrollo y los países menos adelantados Miembros, importancia que fue subrayada por las partes y por varios terceros.

B. REGLAMENTO (CE) N° 1528/2007 DEL CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, DE 20 DE DICIEMBRE DE 2007

6.5 Las Comunidades Europeas solicitaron al Grupo Especial que introdujera en el párrafo 2.36 del informe provisional una referencia al Reglamento (CE) N° 1528/2007 del Consejo de las Comunidades Europeas, adoptado el 20 de diciembre de 2007. En opinión de las Comunidades Europeas, sin esa referencia la descripción fáctica del "régimen actual de las Comunidades Europeas para la importación de bananos", a los efectos del actual procedimiento, está incompleta.²⁹⁷ Las Comunidades Europeas solicitaron además al Grupo Especial que tomara nota de que, con la adopción de ese nuevo Reglamento, "el contingente arancelario de 775.000 toneladas de bananos [para las importaciones de bananos originarios de países ACP] ha dejado de existir".²⁹⁸ Según las Comunidades Europeas:

"Como resultado [de los cambios introducidos en virtud del Reglamento N° 1528/2007,] el Reglamento N° 1964/2005, que es el Reglamento por el que se establece el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, ahora dispone simplemente que todas las importaciones de bananos a las

²⁹⁶ Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial, de fecha 14 de febrero de 2008 (petición de reexamen de aspectos concretos del informe provisional), párrafo 1.

²⁹⁷ 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 1.

²⁹⁸ *Ibid.*

Comunidades Europeas están sujetas a un arancel único de 176 euros por tonelada."²⁹⁹

6.6 Las Comunidades Europeas añadieron lo siguiente:

"[E]l objeto de este procedimiento era precisamente el contingente arancelario [para 775.000 toneladas métricas de bananos originarios de países ACP] ... [E]l mandato del Grupo Especial únicamente incluía un examen de si este contingente arancelario era compatible con los artículos I y XIII del GATT. Este contingente arancelario ha dejado de existir.

La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos enumeraba también las 'medidas por las que las Comunidades Europeas mantienen su actual régimen para la importación de bananos': el Reglamento Nº 404/93 y el Reglamento Nº 1964/2005. Se suprimió la disposición pertinente del Reglamento Nº 1964/2005 y ... el 31 de diciembre de 2007 se derogó el Reglamento Nº 404/93. Por consiguiente, las medidas que eran objeto de este procedimiento han dejado de existir."³⁰⁰

6.7 En opinión de las Comunidades Europeas, son varios los fundamentos de derecho que respaldan la conclusión de que el Grupo Especial está:

"[O]bligado a tomar en consideración el hecho indiscutible de que la medida que era objeto de este procedimiento ha dejado de existir, y a reflejar plenamente este hecho en su informe definitivo ...

[E]sta obligación se deriva del deber del Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva de los hechos, según se establece en el artículo 11 del ESD, y de hallar una solución positiva a la diferencia, según se establece en los párrafos 4 y 7 del artículo 3 del ESD."³⁰¹

6.8 Las Comunidades Europeas solicitaron también al Grupo Especial que modificara en consecuencia el texto del párrafo 2.41 del informe provisional.

6.9 Los Estados Unidos respondieron sosteniendo que las Comunidades Europeas estaban tratando de "introducir en el expediente nuevos hechos que alterarían la descripción de la medida objeto del presente procedimiento".³⁰² A juicio de los Estados Unidos:

"Contrariamente a lo que sostienen las Comunidades Europeas en sus observaciones, la descripción del régimen de las CE para los bananos 'a los efectos de la presente diferencia', que figura en el párrafo 2.36, no está incompleta. La medida que fue impugnada por los Estados Unidos y que es el objeto del presente procedimiento es el régimen de las CE para la importación de bananos aplicado mediante el Reglamento Nº 1964/2005 del Consejo de las CE, tal como existía en el momento en que se estableció el presente Grupo Especial, es decir, un régimen basado en un contingente arancelario con un derecho nulo que únicamente estaba a disposición de los bananos de origen ACP. Esa es la medida que está comprendida en el mandato del Grupo

²⁹⁹ Versión escrita de la declaración inicial de las Comunidades Europeas durante la reunión de reexamen intermedio con las partes, párrafo 2.

³⁰⁰ *Ibid.*, párrafos 3-4.

³⁰¹ *Ibid.*, párrafos 7-8.

³⁰² Versión escrita de la declaración inicial de los Estados Unidos durante la reunión de reexamen intermedio con las partes, párrafo 5.

Especial y, de hecho, es la medida en la que el Grupo Especial ha basado sus constataciones ... El Reglamento Nº 1528/2007 del Consejo no existía en el momento en que se estableció el Grupo Especial o incluso en el momento en que el Grupo Especial celebró su reunión sustantiva con las partes los días 6 y 7 de noviembre de 2007. Por consiguiente, no es correcto sugerir que esa modificación es pertinente a los efectos de la presente diferencia."³⁰³

6.10 Los Estados Unidos añadieron que "el intento de las CE de introducir ese material en esta etapa del procedimiento es contrario tanto al ESD como al *Procedimiento de trabajo del Grupo Especial* ...".³⁰⁴

6.11 Con arreglo al mandato aprobado por el OSD el 12 de julio de 2007, este Grupo Especial se limita a examinar el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos en el documento WT/DS27/83 y a formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos citados por los Estados Unidos en ese mismo documento.³⁰⁵ La medida impugnada por los Estados Unidos mediante el presente recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD es el "actual régimen para la importación de bananos" de las Comunidades Europeas, aplicado mediante el Reglamento (CE) Nº 1964/2005 del Consejo y el Reglamento (CEE) Nº 404/93 del Consejo, de 13 de febrero de 1993, modificado por el Reglamento (CE) Nº 216/2001, de 29 de enero de 2001.³⁰⁶ En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, los Estados Unidos identificaban también, como parte de las "medidas por las que las CE mantienen su actual régimen para la importación de bananos", "cualesquiera modificaciones, medidas de aplicación y otras medidas conexas".³⁰⁷ Como señaló el Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios*:

"Si el mandato en una diferencia es lo suficientemente amplio para incluir modificaciones a una medida -como sucede en este caso- y es necesario considerar una modificación para hallar una solución positiva a la diferencia -como lo es aquí-, es conveniente examinar la medida *modificada* para llegar a una decisión con respecto a dicha diferencia."³⁰⁸

6.12 En ese mismo informe, el Órgano de Apelación señalaba también lo siguiente:

"[E]n términos generales, la exigencia de las debidas garantías procesales es tal que una parte reclamante no debería tener que ajustar sus alegaciones en el curso del procedimiento de solución de diferencias para hacer frente al contenido variable de una medida en litigio."³⁰⁹

6.13 Según las Comunidades Europeas, el Reglamento Nº 1528/2007 fue adoptado por el Consejo de las Comunidades Europeas el 20 de diciembre de 2007 y entró en vigor el 31 de diciembre de 2007, cuando se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea.³¹⁰

³⁰³ *Ibid.*, párrafos 6-7.

³⁰⁴ *Ibid.*, párrafo 8.

³⁰⁵ *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, constitución del Grupo Especial (WT/DS27/84/Rev.1), 5 de septiembre de 2007, párrafo 2.

³⁰⁶ *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.

³⁰⁷ *Ibid.*, página 3.

³⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 144.

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ Durante la reunión de reexamen intermedio, respondiendo a una pregunta del Grupo Especial, las Comunidades Europeas afirmaron que la Comisión Europea presentó la propuesta oficial relativa al Reglamento Nº 1528/2007 el 13 de noviembre de 2007.

6.14 El 16 de enero de 2008, las Comunidades Europeas declararon por escrito que no deseaban hacer observaciones sobre los capítulos expositivos (hechos y argumentación) del proyecto de informe del Grupo Especial que se habían distribuido a las partes el 11 de enero de 2008. Estos capítulos expositivos incluían los párrafos 2.43 y 2.48, equivalentes a los párrafos 2.36 y 2.41 del informe provisional. Posteriormente, en la solicitud de reexamen intermedio que presentaron el 14 de febrero de 2008, las Comunidades Europeas informaron al Grupo Especial de la introducción de modificaciones en su régimen para la importación de bananos, realizadas mediante el Reglamento Nº 1528/2007. Las Comunidades Europeas suministraron por primera vez un ejemplar de ese Reglamento al Grupo Especial durante la reunión de reexamen intermedio que éste celebró con las partes el 25 de febrero de 2008.

6.15 De conformidad con el Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial en el actual procedimiento:

"Las partes presentarán al Grupo Especial todas las pruebas fácticas lo antes posible y, a más tardar, durante la reunión sustantiva, excepto en lo que respecta a las pruebas necesarias para responder a las preguntas. El Grupo Especial, si existe justificación suficiente, admitirá excepciones. En esos casos se dará a la otra parte un plazo para formular observaciones, según proceda."³¹¹

6.16 El Órgano de Apelación ha sostenido explícitamente que la etapa intermedia de reexamen no es el momento oportuno para presentar nuevas pruebas:

"Esa etapa no es el momento oportuno para presentar nuevas pruebas. Recordamos que el reexamen intermedio se rige por el artículo 15 del ESD. El artículo 15 permite que las partes, durante esa etapa del procedimiento, presenten observaciones sobre el proyecto de informe del que les ha dado traslado el Grupo Especial, y pidan 'que el Grupo Especial reexamine aspectos concretos del informe provisional'. A esa altura, el procedimiento del Grupo Especial está prácticamente completo; lo que debe verificarse durante el reexamen intermedio no son más que -para decirlo con los términos del artículo 15- 'aspectos concretos' del informe. Y tal cosa, a nuestro juicio, no puede incluir propiamente una evaluación de nuevas pruebas a las que la otra parte no ha respondido ..."³¹²

6.17 Como se señaló anteriormente, en este caso las Comunidades Europeas no presentaron pruebas relativas al nuevo Reglamento el 14 de febrero de 2008, cuando pidieron por escrito que se reexaminaran aspectos concretos del informe provisional; solamente lo hicieron en la reunión de reexamen intermedio del Grupo Especial celebrada el 25 de febrero de 2008.

6.18 Por las razones indicadas más arriba, el Grupo Especial considera que las pruebas presentadas por las Comunidades Europeas con respecto a la adopción del Reglamento Nº 1528/2007 son inadmisibles en esta etapa avanzada del proceso. En consecuencia, el Grupo Especial no ha modificado el texto de los párrafos 2.36 y 2.41 del informe provisional.

C. LAUDO DE LOS ÁRBITROS EN EL PROCEDIMIENTO SOLICITADO POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 6 DEL ARTÍCULO 22 DEL ESD

6.19 Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que modificara el párrafo 2.71 del informe provisional a fin de incluir una referencia a las constataciones que figuran en la decisión de los

³¹¹ Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, de fecha 22 de agosto de 2007, véase el anexo A-2.

³¹² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 301 (no se reproducen las notas de pie de página).

Árbitros en el procedimiento de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, en la diferencia *CE - Banano III*, respecto de la compatibilidad del régimen anterior de las CE para la importación de bananos con las normas de la OMC.³¹³

6.20 En respuesta a la petición de los Estados Unidos, las Comunidades Europeas sostuvieron que "no comprenden la importancia que puedan tener para el actual procedimiento las constataciones hechas en 1999 por los Árbitros de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 sobre la compatibilidad con las normas de la OMC de las medidas que tenían entonces en vigor las Comunidades Europeas".³¹⁴

6.21 En opinión de las Comunidades Europeas:

"En primer lugar, el objeto de ese arbitraje era determinar el nivel de anulación o menoscabo sufrido por los Estados Unidos en esa época. Cualesquiera declaraciones incluidas en el laudo arbitral sobre la compatibilidad de esas medidas con las normas de la OMC tan sólo pueden ser consideradas como simples *dicta* sin efectos jurídicos. En segundo lugar, las medidas vigentes en aquella época eran completamente diferentes de la medida que constituyó el objeto del actual procedimiento. Y, en tercer lugar, incorporar a este informe las constataciones de los Árbitros sobre la compatibilidad de las antiguas medidas con las normas de la OMC, al tiempo que se rechaza incorporar las constataciones de los Árbitros sobre la anulación o menoscabo que figuran en los párrafos del informe siguientes al párrafo 8.5, pondría en serio peligro la coherencia del razonamiento del Grupo Especial en este informe."³¹⁵

6.22 El Grupo Especial ha modificado el párrafo 2.71 del informe provisional a fin de incluir una referencia a las constataciones que figuran en la decisión de los Árbitros en el procedimiento de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, en la diferencia *CE - Banano III*, respecto de la compatibilidad con las normas de la OMC del régimen anterior de las CE para la importación de bananos.

D. DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS IMPUGNADAS POR LOS ESTADOS UNIDOS

6.23 Ambas partes solicitaron al Grupo Especial que modificara el párrafo 7.3 del informe provisional para reflejar mejor la descripción de las medidas impugnadas que figuraba en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos.³¹⁶ El Grupo Especial ha modificado en consecuencia el párrafo 7.3 del informe provisional.

E. TÉRMINOS Y PRINCIPALES ELEMENTOS DEL ENTENDIMIENTO SOBRE EL BANANO

6.24 Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que modificara el párrafo 7.100 del informe provisional a fin de aclarar el significado de la última frase de ese párrafo.³¹⁷ El Grupo Especial ha modificado en consecuencia el párrafo 7.100 del informe provisional.

³¹³ Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial, de fecha 14 de febrero de 2008 (petición de reexamen de aspectos concretos del informe provisional), párrafo 2.

³¹⁴ Versión escrita de la declaración inicial de las Comunidades Europeas durante la reunión de reexamen intermedio con las partes, párrafo 15.

³¹⁵ *Ibid.*

³¹⁶ *Ibid.*, párrafo 3, y 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 2.

³¹⁷ Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial, de fecha 14 de febrero de 2008 (petición de reexamen de aspectos concretos del informe provisional), párrafo 4.

F. LA ADOPCIÓN DEL ENTENDIMIENTO SOBRE EL BANANO DESPUÉS DE RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS DEL OSD

1. **Primer procedimiento conexo sobre el cumplimiento planteado por el Ecuador**

6.25 Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que modificara el párrafo 7.122 del informe provisional a fin de suprimir la referencia al informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento planteado por el Ecuador o, subsidiariamente, aclarar que las sugerencias de ese informe se habían "formulado en el primer procedimiento conexo sobre el cumplimiento planteado por el Ecuador".³¹⁸ Los Estados Unidos solicitaron también al Grupo Especial que modificara la nota 419 del párrafo 7.122 del informe provisional, a fin de suprimir la referencia al acta de la reunión en la que el OSD adoptó el informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador. Los Estados Unidos solicitaron asimismo al Grupo Especial que añadiera en la nota una referencia al acta de la reunión en la que el OSD autorizó a los Estados Unidos a suspender la aplicación de concesiones a las Comunidades Europeas.³¹⁹

6.26 Las Comunidades Europeas argumentaron en su respuesta que:

"[N]o consideran que deba añadirse [en la nota 419 del párrafo 7.122 del informe provisional] una referencia a la reunión del OSD en la que se autorizaron las medidas de retorsión de los Estados Unidos."³²⁰

6.27 El Grupo Especial ha modificado el párrafo 7.122 y la nota 419 del informe provisional. Actualmente el texto del párrafo 7.122 aclara que las sugerencias se habían "formulado en el primer procedimiento conexo sobre el cumplimiento planteado por el Ecuador". En la nota se añadió una referencia al acta de la reunión en la que el OSD autorizó a los Estados Unidos a suspender la aplicación a las Comunidades Europeas y sus Estados miembros de concesiones arancelarias y otras obligaciones conexas resultantes del GATT de 1994, de conformidad con la decisión de los Árbitros que figura en el documento WT/DS27/ARB.

2. **Nuevo cambio de texto**

6.28 Por las razones que ya se expusieron en la sección anterior, los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que modificara los párrafos 7.127 y 7.128 del informe provisional a fin de sustituir la expresión "y las sugerencias" por la expresión "y las sugerencias conexas".³²¹ El Grupo Especial ha modificado en consecuencia los párrafos 7.127 y 7.128 del informe provisional.

G. ENTENDIMIENTO SOBRE EL BANANO: ARGUMENTOS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS ACERCA DE LA BUENA FE

6.29 Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que modificara el párrafo 7.162 del informe provisional a fin de evitar toda confusión con respecto al razonamiento del Grupo Especial.³²² El Grupo Especial ha modificado en consecuencia el párrafo 7.162 del informe provisional.

³¹⁸ *Ibid.*, párrafo 6.

³¹⁹ *Ibid.*, párrafo 5.

³²⁰ Versión escrita de la declaración inicial de las Comunidades Europeas durante la reunión de reexamen intermedio con las partes, párrafo 16.

³²¹ Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial, de fecha 14 de febrero de 2008 (petición de reexamen de aspectos concretos del informe provisional), párrafo 7.

³²² *Ibid.*, párrafo 8.

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

1. Argumentos del Japón

6.30 Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que modificara los párrafos 7.285 y 7.313 del informe provisional. Los Estados Unidos declararon que estaban de acuerdo con la conclusión del Japón de que el argumento esgrimido por las Comunidades Europeas para respaldar su tesis de que las medidas de que se trata en este procedimiento no eran "medidas destinadas a cumplir" resultaba "poco convincente". Sin embargo, los Estados Unidos añadieron que eso no significaba que hicieran suya la argumentación específica utilizada por el Japón.³²³ El Grupo Especial ha modificado en consecuencia los párrafos 7.285, 7.286, 7.313 y 7.314 del informe provisional. También ha añadido una nota al párrafo 7.286, que remite al presente debate, en la sección relativa al reexamen intermedio.

2. La cuestión de si el actual régimen para la importación de bananos está estrechamente relacionado con las recomendaciones y resoluciones iniciales adoptadas por el OSD en 1997

6.31 Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que suprimiera la segunda frase del párrafo 7.334 del informe provisional, referente a la derogación del Reglamento N° 404/1993 de las CE, modificado. Los Estados Unidos sostuvieron que esta información no fue puesta de relieve por ninguna de las partes, se refiere a una supuesta modificación de las medidas de que se trata, ocurrida después de la fecha del establecimiento de este Grupo Especial, y por consiguiente no está comprendida en el mandato del Grupo Especial y, aun en el caso de que fuese correcta, no está claro qué es lo que ha sustituido al Reglamento N° 404/1993 de las CE ni por qué es necesaria esta declaración para el análisis del Grupo Especial.³²⁴

6.32 En su respuesta, las Comunidades Europeas rechazaron la supresión de la referencia a la derogación del Reglamento N° 404/93. A juicio de las Comunidades Europeas:

"Teniendo en cuenta que el Grupo Especial recurre ampliamente a la relación supuestamente estrecha entre el Reglamento N° 404/93 y la medida impugnada, no comprendemos cómo podría suprimirse esa referencia sin poner en serio peligro el razonamiento del Grupo Especial en las partes pertinentes de su informe."³²⁵

6.33 En virtud del artículo 13 del ESD, el Grupo Especial tiene un amplio derecho a recabar información y puede tener en cuenta una prueba aun cuando no haya sido suministrada por ninguna de las partes. Sin embargo, en el presente caso el Grupo Especial considera que para su análisis no es estrictamente necesario indicar la fecha exacta de la derogación del Reglamento N° 404/1993 e identificar el instrumento por el que se deroga dicho Reglamento. El Grupo Especial ha modificado en consecuencia el párrafo 7.334 del informe provisional.

³²³ *Ibid.*, párrafo 9.

³²⁴ Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial, de fecha 14 de febrero de 2008 (petición de reexamen de aspectos concretos del informe provisional), párrafo 10.

³²⁵ Versión escrita de la declaración inicial de las Comunidades Europeas durante la reunión de reexamen intermedio con las partes, párrafo 6.

3. La cuestión de si el actual régimen para la importación de bananos constituye una medida de las Comunidades Europeas orientada al cumplimiento o que tiene por finalidad lograrlo

a) Terminación de la suspensión de concesiones por los Estados Unidos

6.34 Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que modificara los párrafos 7.400, 7.402, 7.404 y 7.430 del informe provisional para sustituir las expresiones "poner fin a las medidas de retorsión", "terminación de las medidas de retorsión por los Estados Unidos" y "pusieron fin a las medidas de retorsión" por las expresiones "poner fin a la imposición de derechos más elevados", "terminación de la imposición de derechos más elevados de los Estados Unidos" y "pusieron fin a la imposición de derechos más elevados".³²⁶ El Grupo Especial ha modificado los párrafos 7.400, 7.402, 7.404 y 7.430 del informe provisional. La expresión empleada en el acta de la reunión del OSD celebrada el 1º de febrero de 2002 es que los Estados Unidos habían "puesto fin a la suspensión de concesiones". En consecuencia, las expresiones "poner fin a las medidas de retorsión", "terminación de las medidas de retorsión de los Estados Unidos" y "pusieron fin a las medidas de retorsión" han sido sustituidas por las expresiones "pusieron fin a la suspensión de concesiones", "terminación de la suspensión de concesiones por los Estados Unidos" y "pusieron fin a su suspensión de concesiones".

b) Aclaración del texto

6.35 Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que suprimiera el párrafo 7.477 del informe provisional, que trata de la pertinencia de establecer un plazo para la posibilidad de presentar reclamaciones relativas al cumplimiento. En opinión de los Estados Unidos, el análisis que figura en el párrafo 7.477 "no parece ser necesario para el razonamiento del Grupo Especial en esta sección y podría resultar confuso".³²⁷ El Grupo Especial ha modificado el texto del párrafo 7.477 del informe provisional a fin de aclarar su significado.

c) Sistema de licencias

6.36 Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que suprimiera la última frase del párrafo 7.501 del informe provisional. En opinión de los Estados Unidos, esta frase "no parece ajustarse a los hechos, en la medida en que afirma que el actual [régimen de las CE para la importación de bananos] no implica un sistema de licencias".³²⁸

6.37 En respuesta a la petición de los Estados Unidos, las Comunidades Europeas sostuvieron lo siguiente:

"[L]a supresión que sugieren los Estados Unidos ... induciría a error. La afirmación correcta, y lo que en nuestra opinión quiso decir el Grupo Especial, es: 'Por el contrario, el régimen actual de las CE para la importación de bananos no incluye un sistema de licencias *para los países NMF*'."³²⁹

³²⁶ Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial, de fecha 14 de febrero de 2008 (petición de reexamen de aspectos concretos del informe provisional), párrafo 11.

³²⁷ *Ibid.*, párrafo 12.

³²⁸ *Ibid.*, párrafo 13.

³²⁹ Versión escrita de la declaración inicial de las Comunidades Europeas durante la reunión de reexamen intermedio con las partes, párrafo 17 (las cursivas figuran en el original).

6.38 A la luz de las observaciones de las partes, el Grupo Especial ha modificado el texto de los párrafos 7.501 y 7.502 del informe provisional a fin de aclarar su significado. Sin embargo, el Grupo Especial ha utilizado la expresión "para los bananos NMF", en lugar de "para los países NMF".

I. TEXTO DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XIII DEL GATT DE 1994 QUE ES PERTINENTE PARA ESTA DIFERENCIA

6.39 Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que modificara el texto del párrafo 7.671 del informe provisional a fin de aclarar que, en sus comunicaciones, los Estados Unidos "no sostenían que se otorgaba un trato 'peor' a los bananos NMF que a los bananos ACP ... [sino que más bien] sostenían que no se otorgaba un trato 'igual' ni se imponía una 'restricción semejante' a los bananos MFN que a los bananos ACP."³³⁰ El Grupo Especial ha modificado en consecuencia el párrafo 7.671 del informe provisional.

J. ALEGACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS BASADA EN EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO XIII DEL GATT DE 1994: ANÁLISIS REALIZADO POR EL GRUPO ESPECIAL

6.40 Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que corrigiera las referencias hechas en la nota 1168 del párrafo 7.704 del informe provisional.³³¹ El Grupo Especial ha modificado en consecuencia la nota 1168 del párrafo 7.704 del informe provisional.

K. CONCLUSIONES GENERALES

1. Conclusiones del Grupo Especial

6.41 Las Comunidades Europeas solicitaron al Grupo Especial que modificara el texto de los párrafos 8.3 a) y 8.3 c) del informe provisional. En opinión de las Comunidades Europeas, las declaraciones que se hacen en esos párrafos no son correctas. En primer lugar, porque "el contingente arancelario preferencial [concedido por las Comunidades Europeas a los bananos originarios de países ACP] ha dejado de existir". En segundo lugar, porque el texto del párrafo 8.3 c):

"[D]a la impresión de que el Grupo Especial ha constatado que hay otros aspectos del 'régimen actual de importación de las Comunidades Europeas', además del contingente arancelario preferencial, que son incompatibles con el artículo XIII del GATT. Eso no es correcto. El mandato del Grupo Especial únicamente le permitía examinar la compatibilidad con el artículo XIII del GATT del contingente arancelario preferencial concedido a los países ACP."³³²

6.42 El Grupo Especial ha decidido mantener el texto de los párrafos 8.3 a) y 8.3 c) del informe provisional. Como se indicó anteriormente³³³, 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. Por otra parte, el Grupo Especial considera que el texto del párrafo 8.3 c) del informe provisional no da la impresión de que el Grupo Especial está realizando constataciones relativas a aspectos del régimen de las CE para la importación de bananos que no sean el contingente arancelario preferencial reservado para los bananos ACP.

³³⁰ Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial, de fecha 14 de febrero de 2008 (petición de reexamen de aspectos concretos del informe provisional), párrafo 14.

³³¹ *Ibid.*, párrafo 15.

³³² 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 3.

³³³ Véase el párrafo 6.18 *supra*.

2. Aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD

6.43 Las Comunidades Europeas solicitaron al Grupo Especial que modificara el texto del párrafo 8.4 del informe provisional. En opinión de las Comunidades Europeas, el texto de ese párrafo:

"[D]a la impresión de que hay otros elementos del 'régimen actual de las Comunidades Europeas para la importación de bananos' [, además del contingente arancelario preferencial reservado para los bananos ACP], que están comprendidos en el mandato del Grupo Especial, además del contingente arancelario preferencial. En particular, da la impresión de que el examen del 'arancel NMF fijado actualmente en 176 euros por tonelada métrica' estaba comprendido en el mandato del Grupo Especial. Eso no es correcto"³³⁴

6.44 El Grupo Especial ha modificado en consecuencia el párrafo 8.4 del informe provisional.

L. ANULACIÓN O MENOSCABO DE VENTAJAS

6.45 Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que suprimiera la última parte del párrafo 8.11 del informe provisional. En opinión de los Estados Unidos:

"[L]a explicación que figura en el texto cuya supresión solicitamos no es pertinente en el contexto del presente procedimiento. Además, la primera parte del párrafo 8.11 es suficiente para hacer la observación general de que determinar la existencia de anulación o menoscabo como resultado del incumplimiento de una obligación es distinto que determinar el nivel a los efectos del artículo 22."³³⁵

6.46 El Grupo Especial ha modificado en consecuencia el párrafo 8.11 del informe provisional.

M. RECOMENDACIÓN

6.47 Aunque por razones diferentes, ambas partes solicitaron al Grupo Especial que suprimiera el párrafo 8.13 del informe provisional.

³³⁴ 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 4.

³³⁵ Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial, de fecha 14 de febrero de 2008 (petición de reexamen de aspectos concretos del informe provisional), párrafo 16.