

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS27/RW2/ECU
7 de abril de 2008

(08-1447)

Original: inglés

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

Segundo recurso del Ecuador 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. DESCRIPCIÓN DEL PRODUCTO	10
C. MARCO JURÍDICO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS PARA LAS IMPORTACIONES DE BANANOS	11
1. Compromisos de las Comunidades Europeas en el marco de la OMC en relación con los bananos.....	11
2. Régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos	14
3. Régimen actual de las Comunidades Europeas para la importación de bananos.....	18
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	22
3. Las importaciones de bananos de las Comunidades Europeas.....	22
4. Las importaciones de bananos de las Comunidades Europeas de conformidad con el Reglamento N° 1964/2005 del Consejo	23
5. Las exportaciones de bananos del Ecuador a las Comunidades Europeas.....	25
E. CONSTATAIONES DEL GRUPO ESPECIAL Y EL ÓRGANO DE APELACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS INICIALES	26
1. Medidas objeto de los procedimientos iniciales.....	26
2. Principales constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en los procedimientos iniciales.....	26
3. Constataciones del Grupo Especial en el primer procedimiento sobre el cumplimiento	32
F. MEDIDAS IMPUGNADAS POR EL ECUADOR EN LA PRESENTE DIFERENCIA	35
G. TRATO ESPECIAL Y DIFERENCIADO	36
III. SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES.....	36
IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES	38
A. ECUADOR	38
1. Primera comunicación escrita del Ecuador.....	38
a) Las medidas de las Comunidades Europeas objeto de la presente impugnación.....	38

b)	Las medidas de las CE son incompatibles con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.....	40
i)	<i>Preferencias comerciales contrarias a lo dispuesto en el artículo I</i>	40
ii)	<i>Asignación de un contingente arancelario contrario a lo dispuesto en el artículo XIII</i>	41
iii)	<i>Un derecho aplicado de 176 euros por tonelada métrica contrario a la consolidación realizada por las CE en el marco del artículo II.....</i>	42
c)	Conclusión	42
2.	Segunda comunicación escrita del Ecuador	43
a)	Argumento	43
i)	<i>El Entendimiento sobre el banano CE - Ecuador no constituye un impedimento para este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.....</i>	43
ii)	<i>Las preferencias arancelarias de las CE infringen lo dispuesto en el artículo I y no están amparadas por la Exención de Doha</i>	44
iii)	<i>La asignación del contingente arancelario es contraria a lo dispuesto en el artículo XIII</i>	47
	La cuestión preliminar planteada por las Comunidades Europeas en relación con el artículo XIII.....	47
	La falta de anulación o menoscabo	48
	La interpretación errónea del artículo XIII por las Comunidades Europeas.....	48
iv)	<i>Infracción de las consolidaciones arancelarias previstas en el artículo II</i>	49
	La consolidación de las Comunidades Europeas en el marco del GATT de 75 euros por tonelada métrica no estaba limitada en el tiempo por el Acuerdo Marco para el Banano.....	49
	Las notificaciones de las Comunidades Europeas en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII	50
	La consolidación del tipo de 75 euros por tonelada métrica no expiró cuando se eliminó el límite del volumen.....	51
b)	Conclusiones	52
3.	Declaración oral del Ecuador	52
a)	Respuesta a las objeciones preliminares de las Comunidades Europeas	52
i)	<i>El Entendimiento sobre el banano CE - Ecuador no constituye un impedimento para este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.....</i>	52
ii)	<i>Las sugerencias del Grupo Especial tampoco constituyen un impedimento para las reclamaciones del Ecuador.....</i>	53
b)	Artículo I.....	54
c)	Artículo XIII	55
d)	Apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II.....	57
B.	COMUNIDADES EUROPEAS.....	59
1.	Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas	59
a)	Los hechos del asunto	59

	<u>Página</u>
b) Análisis jurídico.....	60
i) <i>Cuestiones preliminares</i>	60
ii) <i>No hay infracción de lo dispuesto en el artículo I del GATT</i>	61
iii) <i>No hay infracción de lo dispuesto en el artículo XIII</i>	62
Cuestiones preliminares	62
Ausencia de anulación o menoscabo de una ventaja resultante para el Ecuador.....	62
El trato arancelario dado por las Comunidades Europeas a los bananos procedentes del Ecuador y otros países NMF no infringe lo dispuesto en el artículo XIII del GATT.....	63
iv) <i>No hay infracción de lo dispuesto en el artículo II del GATT</i>	65
La concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para 2,2 millones se toneladas de bananos a un tipo de 75 euros por tonelada expiró al final de 2002.....	65
La abolición del contingente arancelario para 2,2 millones de toneladas tiene por resultado la abolición automática del tipo arancelario de 75 euros por tonelada.....	66
c) Conclusión	66
2. Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas.....	66
a) La Preferencia de Cotonou.....	66
i) <i>Objeciones preliminares</i>	66
El Entendimiento.....	66
Las constataciones y sugerencias del párrafo 5 del artículo 21 formuladas por el Grupo Especial.....	67
ii) <i>No hay infracción de lo dispuesto en el artículo I del GATT</i>	68
iii) <i>No hay infracción de lo dispuesto en el artículo XIII del GATT</i>	69
Ausencia de anulación o menoscabo de una ventaja resultante para el Ecuador.....	69
El trato arancelario dado por las Comunidades Europeas a los bananos del Ecuador y otros países NMF no infringe el artículo XIII del GATT.....	69
b) El arancel aplicado no infringe el artículo II del GATT.....	70
i) <i>La expiración de la concesión para 2,2 millones de toneladas de bananos</i>	71
ii) <i>La abolición del contingente arancelario el 1º de enero de 2006</i>	72
c) Conclusión	72
3. Declaración oral de las Comunidades Europeas.....	73
a) El momento en que se han iniciado estas actuaciones es desafortunado	73
b) La impugnación de la Preferencia de Cotonou	73
c) Las alegaciones en las que se invoca el artículo XIII	74
d) La impugnación del arancel aplicado por las Comunidades Europeas	75
e) Conclusión	76
4. Declaración final de las Comunidades Europeas.....	76
V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS.....	78

A.	BELICE, CAMERÚN, CÔTE D'IVOIRE, DOMINICA, GHANA, JAMAICA, MADAGASCAR, REPÚBLICA DOMINICANA, SAN VICENTE Y LAS GRANADINAS, SANTA LUCÍA Y SURINAME.....	78
1.	Comunicación escrita de los terceros ACP	78
a)	El Ecuador no puede impugnar el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.....	78
b)	No existe infracción del artículo I del GATT porque se sigue aplicando la Exención de Doha	79
c)	No existe infracción del artículo XIII del GATT.....	80
d)	No existe infracción del artículo II del GATT	81
B.	CAMERÚN.....	81
1.	Declaración oral del Camerún.....	81
a)	Introducción	81
b)	El Ecuador no puede impugnar el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.....	82
c)	El nuevo régimen de las CE para la importación de bananos no sólo ha mantenido el acceso a los mercados para los bananos NMF, sino que lo ha mejorado significativamente	83
d)	La preferencia otorgada a los países ACP es la expresión de un compromiso de larga data orientado a ofrecer a los productores de bananos ACP oportunidades comerciales viables en un mercado dominado por los productores NMF	84
e)	Conclusión	85
C.	CÔTE D'IVOIRE	86
1.	Declaración oral de Côte d'Ivoire.....	86
D.	REPÚBLICA DOMINICANA	91
1.	Declaración oral de la República Dominicana	91
E.	JAMAICA.....	92
1.	Declaración oral de Jamaica	92
F.	SANTA LUCÍA.....	93
1.	Declaración oral de Santa Lucía.....	93
G.	SURINAME	96
1.	Declaración oral de Suriname.....	96
H.	BRASIL	97
1.	Declaración oral del Brasil.....	97
I.	COLOMBIA.....	99
1.	Comunicación escrita de Colombia	99

Página

a)	El trato arancelario preferencial otorgado a los bananos ACP no está justificado al amparo de la Exención de Doha relativa al artículo I.....	99
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>	99
ii)	<i>Aun suponiendo, a efectos de argumentación, que las Comunidades Europeas tuvieran la oportunidad de "rectificar la situación", el arancel de 176 euros por tonelada no cumple la norma del nivel arancelario.....</i>	99
	Las Comunidades Europeas no han satisfecho la carga de demostrar el cumplimiento de los elementos requeridos en el Anexo de la Exención	99
	El análisis de las Comunidades Europeas basado en la cantidad o el volumen es contrario a la norma del nivel arancelario	100
	El arancel aplicado de 176 euros por tonelada no tiene como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los abastecedores de bananos NMF	100
b)	El contingente arancelario preferencial otorgado a los bananos ACP es incompatible con el artículo XIII del GATT de 1994.....	102
c)	Conclusión	102
2.	Declaración oral de Colombia.....	102
J.	JAPÓN	106
1.	Comunicación escrita del Japón	106
a)	El Entendimiento sobre el banano entre las Comunidades Europeas y el Ecuador no impide al Ecuador recurrir al procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21	106
K.	NICARAGUA	109
1.	Comunicación escrita de Nicaragua.....	109
a)	Introducción	109
b)	Las medidas de las Comunidades Europeas relativas al banano se han sometido debidamente al Grupo Especial para su examen.....	109
c)	La preferencia arancelaria ACP de las Comunidades Europeas es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT	109
d)	El contingente arancelario ACP de las Comunidades Europeas es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT	110
e)	El arancel de las Comunidades Europeas de 176 euros por tonelada métrica es incompatible con sus concesiones en el marco del artículo II del GATT.....	111
f)	Conclusión	112
L.	PANAMÁ.....	112
1.	Comunicación escrita de Panamá.....	112
a)	Introducción	112
b)	Las medidas de las Comunidades Europeas relativas al banano se han sometido debidamente al Grupo Especial para su examen.....	113

	<u>Página</u>
c) La preferencia arancelaria ACP de las Comunidades Europeas es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT	113
d) El contingente arancelario ACP de las Comunidades Europeas es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT	114
e) El arancel de las Comunidades Europeas de 176 euros por tonelada métrica es incompatible con sus concesiones en el marco del artículo II del GATT	115
f) Conclusión	116
2. Declaración oral conjunta de Panamá y Nicaragua.....	116
a) La incompatibilidad con el artículo I del GATT.....	121
b) La incompatibilidad con el artículo XIII del GATT	123
c) La incompatibilidad con el artículo II del GATT	124
M. ESTADOS UNIDOS.....	126
1. Comunicación escrita de los Estados Unidos.....	126
2. Declaración oral de los Estados Unidos	126
a) Objeciones preliminares.....	126
b) Solución mutuamente convenida	126
c) Sugerencia del Grupo Especial	128
d) Exención relativa al artículo I.....	128
e) El artículo XIII.....	129
VI. REEXAMEN INTERMEDIO.....	129
a) Exenciones adoptadas por la Conferencia Ministerial de la OMC	130
b) Corrección de errores del Reglamento (CE) N° 1549/2006 de la Comisión de las Comunidades Europeas.....	130
c) Descripción fáctica del mercado de bananos de las Comunidades Europeas	130
Supuesto aumento de los precios pagados a los productores ecuatorianos de bananos	131
Aumento de las importaciones de bananos procedentes de los países NMF en comparación con el crecimiento del mercado de bananos de las Comunidades Europeas	131
Aumento de las importaciones de bananos procedentes de los países NMF en comparación con el aumento de las importaciones de bananos procedentes de los países ACP	131
Aumento de las importaciones de bananos procedentes del Ecuador entre 1999 y 2006.....	131
Disminución de las importaciones de bananos procedentes de los países ACP	132
d) Costos por concepto de licencias de importación	132
e) Argumentos de las Comunidades Europeas con respecto a la alegación del Ecuador basada en el artículo XIII del GATT de 1994.....	132
f) Revisiones y correcciones adicionales.....	132
VII. CONSTATAIONES.....	133
A. ESFUERZOS POR ARMONIZAR LOS CALENDARIOS	133

Página

B.	CUESTIONES PRELIMINARES PLANTEADAS POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS.....	134
1.	Resumen de las dos cuestiones preliminares	134
2.	Orden del análisis de las dos cuestiones preliminares	135
3.	Primera cuestión preliminar planteada por las Comunidades Europeas.....	135
a)	Argumentos de las partes	135
i)	<i>Principales argumentos de las Comunidades Europeas.....</i>	<i>135</i>
ii)	<i>Principales argumentos del Ecuador.....</i>	<i>140</i>
b)	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	145
i)	<i>El alcance de esta cuestión preliminar y el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.....</i>	<i>145</i>
ii)	<i>¿Impide el Entendimiento sobre el banano que el Ecuador plantee esta impugnación sobre el cumplimiento?.....</i>	<i>147</i>
	Enfoque adoptado por el Grupo Especial.....	147
	Términos y principales elementos del Entendimiento sobre el banano.....	149
	Importancia de hallar una solución positiva y resolver eficazmente las diferencias en la OMC, de conformidad con los acuerdos abarcados	150
	El Entendimiento sobre el banano sólo aporta los medios para resolver y solventar la diferencia	152
	La adopción del Entendimiento sobre el banano después de recomendaciones y sugerencias del OSD.....	154
	Las comunicaciones contradictorias de las partes a la OMC acerca del Entendimiento sobre el banano	156
	Los restantes argumentos fundamentales planteados sobre esta cuestión preliminar.....	158
	¿Aceptó el Ecuador, mediante el Entendimiento sobre el banano, la existencia de la preferencia ACP más allá del año 2005?	158
	Argumento de las Comunidades Europeas acerca del cumplimiento del Entendimiento sobre el banano por las partes	160
	Argumentos de las Comunidades Europeas sobre el carácter contencioso, el principio <i>pacta sunt servanda</i> y la buena fe.....	160
	Retiro de la diferencia sobre el banano del orden del día del OSD.....	162
iii)	<i>Conclusión</i>	<i>163</i>
C.	ALEGACIÓN DEL ECUADOR BASADA EN EL ARTÍCULO I DEL GATT DE 1994	163
1.	Alegación del Ecuador	163
2.	Respuesta de las Comunidades Europeas.....	164
3.	Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.....	165
4.	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	166
a)	¿Es incompatible la preferencia ACP con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994?	166

	<u>Página</u>
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>	166
ii) <i>¿Son los productos de que se trata en esta diferencia "productos similares"?</i>	167
iii) <i>¿Se extiende la preferencia concedida por las Comunidades Europeas inmediata e incondicionalmente?</i>	168
iv) <i>Conclusión preliminar sobre la alegación del Ecuador basada en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994</i>	168
b) <i>¿Está amparada la preferencia por una exención?</i>	168
i) <i>Términos y condiciones de la Exención de Doha y el Anexo sobre el banano</i>	169
ii) <i>Hechos no controvertidos</i>	170
iii) <i>Cuestión controvertida entre las partes</i>	171
iv) <i>Condiciones previstas en el Anexo sobre el banano</i>	173
v) <i>¿Constituye el régimen actual de las Comunidades Europeas para los bananos "el nuevo régimen arancelario de las CE"?</i>	173
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>	175
vii) <i>Conclusión referente a la Exención de Doha</i>	178
5. Conclusión general	178
D. ALEGACIÓN DEL ECUADOR BASADA EN EL ARTÍCULO XIII DEL GATT DE 1994	179
1. Introducción	179
a) <i>Resumen de los argumentos de las partes</i>	179
i) <i>Alegación del Ecuador</i>	179
ii) <i>Argumentos de las Comunidades Europeas</i>	180
b) <i>Orden del análisis</i>	182
2. La objeción preliminar de las Comunidades Europeas	183
a) <i>Principales argumentos de las partes</i>	183
i) <i>Argumentos de las Comunidades Europeas</i>	183
ii) <i>Respuesta del Ecuador</i>	184
b) <i>Análisis realizado por el Grupo Especial</i>	184
i) <i>Pertinencia del párrafo 5 del artículo 21 del ESD en esta diferencia</i>	184
ii) <i>Argumentos de las Comunidades Europeas sobre la cosa juzgada</i>	188
iii) <i>Conclusión</i>	193
3. Alegaciones del Ecuador basadas en los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994	193
a) <i>Relación entre los artículos I y XIII del GATT de 1994 y aplicabilidad del segundo al régimen de las CE para la importación de bananos</i>	193

Página

i)	<i>Principales argumentos de las partes</i>	193
	Argumentos de las Comunidades Europeas	193
	Argumentos del Ecuador	198
ii)	<i>Análisis realizado por el Grupo Especial</i>	200
	Pertinencia del artículo XIII del GATT de 1994 respecto de los contingentes arancelarios en la agricultura.....	200
	Análisis del párrafo 5 del artículo XIII del GATT de 1994.....	202
	Relación entre los artículos I y XIII del GATT de 1994	203
b)	Alegación del Ecuador basada en el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994.....	207
i)	<i>Principales argumentos de las partes</i>	207
	Argumentos del Ecuador	207
	Argumentos de las Comunidades Europeas	207
ii)	<i>Análisis realizado por el Grupo Especial</i>	210
	Texto del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994 que es pertinente para esta diferencia.....	210
	Análisis de la aplicabilidad del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994	211
	¿Son todos los bananos productos similares?	212
	¿Aplican las Comunidades Europeas alguna prohibición o restricción a la importación de bananos procedentes del territorio del Ecuador?	212
	¿Se impone una restricción semejante a las importaciones de bananos de los países ACP?	214
c)	Alegación del Ecuador basada en el párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994.....	218
i)	<i>Principales argumentos de las partes</i>	218
	Argumentos del Ecuador	218
	Argumentos de las Comunidades Europeas	219
ii)	<i>Análisis realizado por el Grupo Especial</i>	220
	Parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994.....	220
	Apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994.....	224
d)	Inexistencia de exención aplicable.....	226
4.	Conclusión general	227
E.	ALEGACIÓN DEL ECUADOR BASADA EN EL ARTÍCULO II DEL GATT DE 1994.	227
1.	Alegación del Ecuador	227
2.	Respuesta de las Comunidades Europeas	229
3.	Párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994	230
4.	Análisis realizado por el Grupo Especial	231
a)	Trato concedido por las Comunidades Europeas a los bananos procedentes de países NMF	232
b)	Trato previsto para los bananos procedentes de Miembros de la OMC con arreglo a la Lista de las Comunidades Europeas.....	233

	<u>Página</u>
i) Descripción del texto pertinente de la Lista de las Comunidades Europeas.....	233
ii) Tarea que se plantea a este Grupo Especial.....	233
iii) Reglas generales de interpretación	235
iv) Interpretación de la Lista de las Comunidades Europeas en lo referente a los bananos	237
Hechos no controvertidos.....	237
Argumento del Ecuador.....	237
Respuesta de las Comunidades Europeas.....	238
Consideración de todos los términos pertinentes que figuran en la Lista de las Comunidades Europeas	238
Consideración del objeto y fin de los Acuerdos de la OMC	240
Acuerdo ulterior entre las partes.....	241
Régimen de los acuerdos ulteriores entre las partes.....	241
Pruebas de acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones	242
Prórroga de la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para los bananos más allá de la expiración del Acuerdo Marco para el Banano.....	243
Conclusión relativa al acuerdo ulterior entre las partes	245
Examen de medios de interpretación complementarios	246
Trato de los medios de interpretación complementarios.....	246
Argumentos presentados por las partes.....	246
Modalidades para las negociaciones de la Ronda Uruguay sobre el acceso a los mercados para los productos agrícolas	249
Expectativas de las partes al negociar el Acuerdo Marco para el Banano.....	250
Negociaciones en el marco del artículo XXVIII del GATT de 1994	251
Declaraciones que figuran en el laudo arbitral emitido de conformidad con el Anexo sobre el banano	252
v) Conclusión general acerca de la Lista de las Comunidades Europeas en lo referente a los bananos	253
c) ¿Excede el arancel de 176 euros por tonelada métrica del establecido en la Lista de las Comunidades Europeas?	253
d) Conclusiones relativas a las alegaciones del Ecuador basadas en los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994	254
i) Conclusión relativa a la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994	254
ii) Conclusión relativa al apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994	254
5. Conclusión general.....	255
F. OBSERVACIONES FINALES.....	255
VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	256

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A

Índice		Página
Anexo A-1	Solicitud de establecimiento de un grupo especial (WT/DS27/80)	A-2
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, de fecha 29 de junio de 2007	A-8
Anexo A-3	Procedimiento de trabajo revisado del Grupo Especial, de fecha 23 de agosto de 2007	A-11

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

**RESPUESTAS DE LAS PARTES Y DE LOS TERCEROS A LAS
PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL
DESPUÉS DE SU PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA**

Índice		Página
Anexo D-1	Respuestas del Ecuador a las preguntas formuladas por el Grupo Especial	D-2
Anexo D-2	Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial	D-45
Anexo D-3	Respuestas de Belice, el Camerún, Côte d'Ivoire, Dominica, Ghana, Jamaica, Madagascar, la República Dominicana, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía y Suriname a las preguntas formuladas por el Grupo Especial	D-87
Anexo D-4	Respuestas del Brasil a las preguntas formuladas por el Grupo Especial	D-94
Anexo D-5	Respuestas de Colombia a las preguntas formuladas por el Grupo Especial	D-96
Anexo D-6	Respuesta del Japón a la pregunta del Grupo Especial	D-100
Anexo D-7	Respuestas de Nicaragua y Panamá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial	D-102
Anexo D-8	Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial	D-125
Anexo D-9	Observaciones del Ecuador sobre las respuestas de las Comunidades Europeas y los terceros	D-130
Anexo D-10	Observaciones de las Comunidades Europeas sobre las respuestas del Ecuador y los terceros	D-136

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 - Pielés 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>Argentina - Textiles y prendas de vestir</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos</i> , WT/DS56/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de abril de 1998
<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>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>CE - Acuerdo de Asociación ACP-CE</i>	Laudo del Árbitro, <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 del Árbitro, <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</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 (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 (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

Título abreviado	Título completo y referencia
<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
<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 - 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 (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 - Equipo informático</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático</i> , WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adoptado el 22 de junio 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 - 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>CE - Subvenciones a la exportación de azúcar (Australia)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Subvenciones a la exportación de azúcar, Reclamación de Australia</i> , WT/DS265/R, adoptado el 19 de mayo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R
<i>CE - Subvenciones a la exportación de azúcar (Brasil)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Subvenciones a la exportación de azúcar, Reclamación del Brasil</i> , WT/DS266/R, adoptado el 19 de mayo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R
<i>CE - Subvenciones a la exportación de azúcar (Tailandia)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Subvenciones a la exportación de azúcar, Reclamación de Tailandia</i> , WT/DS283/R, adoptado el 19 de mayo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>CE - Trozos de pollo (Brasil)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados, Reclamación del Brasil</i> , WT/DS269/R, adoptado el 27 de septiembre de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R
<i>CE - Trozos de pollo (Tailandia)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados, Reclamación de Tailandia</i> , WT/DS286/R, adoptado el 27 de septiembre de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R
<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
<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>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 - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974</i> , WT/DS152/R, adoptado el 27 de enero de 2000
<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</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Estados Unidos - Chapas de acero</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Aplicación de medidas antidumping y compensatorias a las chapas de acero procedentes de la India</i> , WT/DS206/R, adoptado el 29 de julio de 2002
<i>Estados Unidos - DRAM (párrafo 5 del artículo 21 - Corea)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) de un megabit como mínimo procedentes de Corea - Recurso de Corea al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS99/RW, 7 de noviembre de 2000, no adoptado
<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 - Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996

Título abreviado	Título completo y referencia
<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
<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 - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Grupo Especial, <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/RW, adoptado el 9 de mayo de 2006, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS277/AB/RW
<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 - Patentes (Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura</i> , WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998
<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>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>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

CUADRO DE LAS ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

ACP	Países de África, el Caribe y el Pacífico signatarios del Acuerdo de Cotonou
Acuerdo sobre la OMC	Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio
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
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
SA	Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías

I. INTRODUCCIÓN

1.1 El 28 de noviembre de 2006, el Ecuador solicitó la celebración de consultas con las Comunidades Europeas, de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) y el artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994), con respecto a las medidas adoptadas por las Comunidades Europeas supuestamente para cumplir las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) en la diferencia *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos (CE - Banano III)*. Según la solicitud, las medidas identificadas (es decir, las contenidas en el Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo y sus reglamentos de aplicación conexos) son incompatibles con las obligaciones que corresponden a las Comunidades Europeas en virtud de los artículos I, II y XIII del GATT de 1994.¹ Las consultas se celebraron el 14 de diciembre de 2006 pero no permitieron resolver el desacuerdo entre las partes.²

1.2 El 23 de febrero de 2007, el Ecuador solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD en relación 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 conexas posteriores.³

1.3 En su reunión de 20 de marzo 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 el Ecuador en el documento WT/DS27/80.⁴ El mandato del Grupo Especial fue el siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por el Ecuador en el documento WT/DS27/80, el asunto sometido al OSD por el Ecuador en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."⁵

1.4 El 5 de junio de 2007, el Ecuador solicitó al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD.⁶ El 15 de junio de 2007, el Director General estableció la siguiente composición del Grupo Especial:

Presidente: Sr. Christian Häberli

Miembros: Sr. Kym Anderson
Sr. Yuqing Zhang⁷

1.5 Belice, el Brasil, el Camerún, Colombia, Côte d'Ivoire, Dominica, los Estados Unidos, Ghana, Jamaica, el Japón, Madagascar, Nicaragua, Panamá, la República Dominicana, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía y Suriname se reservaron el derecho de participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.⁸ 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:

¹ *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)*, solicitud de celebración de consultas (WT/DS27/65), 20 de noviembre de 2006.

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 *Ibid.*

⁴ *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)*, constitución del Grupo Especial (WT/DS27/82), 18 de junio de 2007, párrafo 1.

⁵ *Ibid.*, párrafo 2.

⁶ *Ibid.*, párrafo 3.

⁷ *Ibid.*, párrafo 4.

⁸ *Ibid.*, párrafo 5.

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.

1.6 El 18 de junio de 2007, el Grupo Especial dirigió a las partes (el Ecuador 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. La reunión de organización con las partes se celebró el 21 de junio de 2007. El 29 de ese mes, el Grupo Especial notificó a las partes (el Ecuador y las Comunidades Europeas) y los terceros el Procedimiento de trabajo y el calendario adoptados.

1.7 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 ESD en relación con la supuesta incompatibilidad de las medidas adoptadas por las Comunidades Europeas para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia *CE - Banano III* y las resoluciones conexas posteriores.⁹

1.8 El 6 de julio de 2007, en una comunicación dirigida al Grupo Especial, las Comunidades Europeas solicitaron que se modificara el calendario de estas 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 presente Grupo Especial se aplazara hasta después de que los Estados Unidos hubieran presentado su propia 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 propia 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".¹⁰ Cuando el Grupo Especial 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".¹¹ 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.¹² 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

⁹ *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.

¹⁰ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, de fecha 6 de julio de 2007.

¹¹ Comunicación presentada por el Ecuador al Grupo Especial, de fecha 9 de julio de 2007.

¹² *Ibid.*

procedimiento".¹³ El 10 de julio de 2007, el Grupo Especial notificó a las partes que "no considera[ba] necesario, en este momento, modificar el calendario establecido para sus actuaciones el 29 de junio". El Grupo Especial informó a las partes 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".¹⁴

1.9 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/DS27/83.¹⁵ 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."¹⁶

1.10 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.¹⁷ El 13 de agosto de 2007, el Director General estableció la siguiente composición del Grupo Especial:

Presidente: Sr. Chistian Häberli

Miembros: Sr. Kym Anderson
Sr. Yuqing Zhang¹⁸

1.11 El 15 de agosto de 2007, el Grupo Especial dirigió a las partes (el Ecuador y las Comunidades Europeas) una comunicación relativa a la posibilidad de armonizar el calendario del presente procedimiento con el del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos. El Grupo Especial consultó también a las partes sobre la posibilidad de introducir ajustes en el Procedimiento de trabajo de estas actuaciones. En su comunicación, el Grupo Especial invitó a las partes a una reunión que debía celebrarse el 20 de agosto de 2007 y que iría seguida de una reunión de organización separada del Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por los Estados Unidos que se celebraría en presencia de las partes en ese asunto.¹⁹

1.12 El 20 de agosto de 2007, el Grupo Especial celebró una reunión con las partes (el Ecuador y las Comunidades Europeas) y recibió las observaciones de éstas sobre la posibilidad de armonizar el calendario del presente procedimiento con el del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos y sobre la posibilidad de introducir ajustes en el Procedimiento de trabajo. En la misma fecha, el Grupo

¹³ Comunicación presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, de fecha 9 de julio de 2007.

¹⁴ Comunicación dirigida por el Grupo Especial a las partes, de fecha 10 de julio de 2007.

¹⁵ *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, constitución del Grupo Especial, Nota de la Secretaría (WT/DS27/84), 13 de agosto de 2007, párrafo 1.

¹⁶ *Ibid.*, párrafo 2.

¹⁷ *Ibid.*, párrafo 3.

¹⁸ *Ibid.*, párrafo 4. Belice, el Brasil, el Camerún, Colombia, Côte d'Ivoire, el Ecuador, Jamaica, el Japón, México, Nicaragua, Panamá, la República Dominicana y Suriname se reservaron el derecho de participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por los Estados Unidos. *Ibid.*, párrafo 5.

¹⁹ Comunicación dirigida por el Grupo Especial a las partes, de fecha 15 de agosto de 2007.

Especial celebró una reunión de organización separada con las partes en el procedimiento del Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por los Estados Unidos.

1.13 El 23 de agosto de 2007, el Grupo Especial notificó a las partes (el Ecuador y las Comunidades Europeas) que, después de examinar las observaciones recibidas de ambas partes, había decidido que el calendario inicialmente establecido no se modificaría. El Grupo Especial notificó también a las partes las modificaciones incorporadas al Procedimiento de trabajo, a fin de permitir la posible celebración de reuniones conjuntas del procedimiento solicitado por el Ecuador y del solicitado por los Estados Unidos y el envío por el Grupo Especial de copia de sus comunicaciones a las partes en ambos asuntos.²⁰

1.14 De conformidad con el calendario aprobado por el Grupo Especial, el Ecuador presentó su Primera comunicación escrita el 6 de julio de 2007 y las Comunidades Europeas, el 20 de julio de 2007. El Ecuador presentó su réplica el 1º de agosto de 2007 y las Comunidades Europeas, el 13 de agosto de 2007. El Grupo Especial recibió comunicaciones presentadas por Colombia, los Estados Unidos, Nicaragua y Panamá en calidad de terceros y una comunicación conjunta presentada en calidad de terceros por Belice, el Camerún, Côte d'Ivoire, Dominica, Ghana, Jamaica, Madagascar, la República Dominicana, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía y Suriname.

1.15 El Grupo Especial se reunió con las partes y los terceros los días 18 y 19 de septiembre de 2007.

1.16 Con ocasión de la declaración oral que formularon en la reunión del Grupo Especial con las partes y los terceros, las Comunidades Europeas solicitaron de nuevo que se modificaran los calendarios de estas actuaciones. Al final de la reunión, el 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 ambos procedimientos 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 trabajo considerable, que se intensificaría en determinados momentos, tanto para las partes como para el Grupo Especial y la Secretaría.

1.17 El 4 de octubre de 2007, las partes y los terceros presentaron respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial. El 5 de octubre de 2007, las Comunidades Europeas solicitaron que el plazo para la presentación de observaciones sobre las respuestas a las preguntas se prorrogara hasta el 22 de octubre de 2007. Después de considerar las opiniones de ambas partes, el Grupo Especial prorrogó el plazo para la presentación de observaciones sobre las respuestas hasta el 16 de octubre de 2007. El 16 de octubre de 2007, las partes y los terceros presentaron sus observaciones sobre las respuestas a las preguntas.

1.18 El Grupo Especial dio traslado de las secciones expositivas del proyecto de informe a las partes en la diferencia el 12 de noviembre de 2007. En la misma fecha, el Grupo Especial remitió a cada uno de los terceros las secciones pertinentes que contenían sus respectivos argumentos. El 15 de noviembre de 2007, el Grupo Especial recibió las observaciones de ambas partes sobre las secciones expositivas del proyecto de informe y observaciones de los terceros ACP, el Brasil y el Japón sobre las secciones pertinentes que contenían los argumentos de esos países.

1.19 El Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes el 27 de noviembre de 2007. La distribución del informe provisional se había previsto inicialmente para el 23 de noviembre pero fue retrasada por el Grupo Especial a fin de que las respuestas a las preguntas y las observaciones sobre las respuestas en el procedimiento solicitado por los Estados Unidos fueran

²⁰ *Ibid.*, de fecha 23 de agosto de 2007.

recibidas por ese Grupo Especial antes del traslado del informe provisional en el presente procedimiento. El Grupo Especial dio traslado de su informe definitivo a las partes el 10 de diciembre de 2007.

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 el asunto *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.²¹ 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 1999.²²

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 1997.²³ 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/DS27/41.²⁴

²¹ *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.

²² *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 (WT/DS27/16), 7 de enero de 1998.

²³ *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)* (WT/DS27/41), 18 de diciembre de 1998.

²⁴ *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.

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 23 de junio de 2000, las Comunidades Europeas y determinados países en desarrollo concertaron un acuerdo de asociación en Cotonou, Benin (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 importación anual en las Comunidades Europeas de hasta 775.000 toneladas métricas de bananos a un tipo de derecho nulo.²⁵

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

"[LL]egado, 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)."²⁶

2.7 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 2001.²⁷ En su comunicación, los Estados Unidos declararon 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 del artículo 3 del ESD. Además, habida cuenta de las medidas que aún deben tomar las partes, también sería prematuro retirar este punto del orden del día del OSD."²⁸

2.8 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 2001.²⁹ 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 [E]l 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

²⁵ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 11 y 13.

²⁶ CE - Banano III, notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS27/58), 2 de julio de 2001.

²⁷ CE - Banano III, comunicación de los Estados Unidos (WT/DS27/59), 2 de julio de 2001.

²⁸ Ibid.

²⁹ CE - Banano III, Entendimiento sobre el banano entre el Ecuador y las CE (WT/DS27/60), 9 de julio de 2001.

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."³⁰

2.9 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-CE³¹, sin que estén obligadas a extender ese mismo trato preferencial a productos similares de cualquier otro Miembro."³²

2.10 Aunque en principio esta exención debía ser válida hasta el 31 de diciembre de 2007³³, 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).³⁴

2.11 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:

"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."³⁵

2.12 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) N° 2587/2001, que se había publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 345 de 29 de diciembre de 2001.³⁶ 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)."³⁷

³⁰ *Ibid.*

³¹ (*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.

³² 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.

³³ *Ibid.*, página 2, párrafo 1.

³⁴ *Ibid.*, página 3, párrafo 3bis.

³⁵ Conferencia Ministerial, *Comunidades Europeas - Régimen de transición para los contingentes arancelarios autónomos de las CE sobre las importaciones de bananos*, Decisión de 14 noviembre de 2001 (WT/MIN(01)/16), 14 de noviembre de 2001.

³⁶ *CE - Banano III*, informe de situación presentado por las Comunidades Europeas, Addendum (WT/DS27/51/Add.25), 21 de enero de 2002.

³⁷ *Ibid.*

2.13 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".³⁸ 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) N° 2587/2001, adoptado el 19 de diciembre de 2001, se aplicaría hasta el momento en que el régimen de importación de las CE para los bananos 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 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 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."³⁹

2.14 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 y 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 válida para las CE-25, se respetarían plenamente los compromisos consignados en la Lista CXL y que los

³⁸ 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.

³⁹ *Ibid.*, párrafos 4 y 5.

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 2004.⁴⁰

2.15 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 concesiones respecto de la partida 0803 00 19 (bananas) incluida en la Lista CXL de las CE.⁴¹

2.16 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.⁴² 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)."⁴³

2.17 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.⁴⁴ El laudo arbitral se distribuyó el 1º de agosto de 2005.⁴⁵ 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

⁴⁰ 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.

⁴¹ Negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII, Lista CXL - Comunidades Europeas (G/SECRET/22), 2 de agosto de 2004.

⁴² Negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII, Lista CXL - Comunidades Europeas (G/SECRET/22/Add.1), 1º de febrero de 2005.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Comunidades Europeas, Acuerdo de Asociación ACP-CE, Recurso al arbitraje de conformidad con el anexo a la Decisión del 14 de noviembre de 2001 (WT/L/607), 1º de abril de 2005. Véanse también, Comunidades Europeas, Acuerdo de Asociación ACP-CE, Recurso al arbitraje de conformidad con el anexo a la Decisión del 14 de noviembre de 2001, *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.

⁴⁵ Comunidades Europeas - El 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 del 14 de noviembre de 2001, *Comunicación de la Secretaría* (WT/L/607/Add.13), 5 de septiembre de 2005.

acceso a los mercados en el marco de la OMC contraídos por las Comunidades Europeas en relación con los bananos."⁴⁶

2.18 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.⁴⁷

2.19 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.⁴⁸ El laudo arbitral se distribuyó el 27 de octubre de 2005.⁴⁹ El Árbitro llegó a la conclusión de que:

"[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."⁵⁰

2.20 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 a partir del 1º de enero de 2007, notificó, 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.⁵¹

B. DESCRIPCIÓN DEL PRODUCTO

2.21 De conformidad con el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías (Sistema Armonizado o SA) elaborado por la Organización Mundial de Aduanas (OMA), las bananas se clasifican en la partida 0803 00 del SA, que comprende también los plátanos, frescos o secos. Las Comunidades Europeas aplican una "nomenclatura combinada" (NC) que comprende la

⁴⁶ Laudo arbitral, *CE - El Acuerdo de Asociación ACP-CE*, párrafo 94.

⁴⁷ Véase laudo arbitral, *CE - El Acuerdo de Asociación ACP-CE II*, párrafo 7.

⁴⁸ Comunidades Europeas, Acuerdo de Asociación ACP-CE, Recurso al arbitraje de conformidad con el anexo a la Decisión del 14 de noviembre de 2001, Addendum, *Comunicación de las Comunidades Europeas* (WT/L/607/Add.14), 28 de septiembre de 2005.

⁴⁹ Laudo arbitral, *CE - El Acuerdo de Asociación ACP-CE - Segundo recurso al arbitraje*. Véase también, Comunidades Europeas, Acuerdo de Asociación ACP-CE, Recurso al arbitraje de conformidad con el anexo a la Decisión del 14 de noviembre de 2001, *Comunicación de la Presidente del Consejo General* (WT/L/607/Add.15), 28 de octubre de 2005.

⁵⁰ Laudo arbitral, *CE - El Acuerdo de Asociación ACP-CE II*, párrafo 127.

⁵¹ 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.

nomenclatura del Sistema Armonizado y las subdivisiones de la Comunidad.⁵² La nomenclatura combinada de las Comunidades Europeas se revisa anualmente. La versión revisada entró en vigor el 1º de enero de 2007 como resultado del Reglamento (CE) N° 1549/2006 de la Comisión, de 17 de octubre de 2006, por el que se modificó el anexo I del Reglamento (CEE) N° 2658/87 del Consejo relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común.⁵³ En este Reglamento de la Comisión de las CE se establece que el código de la NC para "Bananas o plátanos, frescos o secos" es 0803 00, con las siguientes subdivisiones⁵⁴: 0803 00 11 para los Plátanos hortaliza frescos; 0803 00 19⁵⁵ para Los demás frescos (bananas o plátanos)⁵⁶; 0803 00 90 para Secos (bananas o plátanos, incluidos los plátanos hortaliza).⁵⁷ 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.

2.22 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 ingreso y empleo para varios países tropicales.⁵⁸

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

1. Compromisos de las Comunidades Europeas en el marco de la OMC en relación con los bananos

2.23 Los compromisos de las Comunidades Europeas en el marco de la OMC en relación con el comercio de mercancías se consignaron en la Lista LXXX, que se incorporó a los resultados de la Ronda Uruguay el 15 de abril de 1994.⁵⁹ El 15 de diciembre de 1994, las Comunidades Europeas anunciaron su propósito de retirar la Lista LXXX a partir del 1º de enero de 1995, debido a la adhesión de Austria, Finlandia y Suecia a las Comunidades.⁶⁰ En esa ocasión, las Comunidades Europeas declararon que, en espera de la presentación de la nueva Lista, seguirían respetando los compromisos consignados en la Lista LXXX.

⁵² Reglamento (CEE) N° 2658/87 del Consejo relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común, DO L 256, de 7 de septiembre de 1987, páginas 1 a 675.

⁵³ La Nomenclatura Combinada se actualiza anualmente el 31 de octubre. Este Reglamento de la Comisión remite a la versión publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 31 de octubre de 2006.

⁵⁴ Reglamento (CE) N° 1549/2006 de la Comisión, de 17 de octubre de 2006, por el que se modifica el anexo I al 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.

⁵⁵ En la Lista CXL - Comunidades Europeas, contenida en la Prueba documental 1 presentada por las CE, las bananas o plátanos frescos figuran en la partida de la NC 0803 00 12. Otro tanto ocurre en la Lista LXXX - Comunidades Europeas, que también es parte de la Prueba documental 1 presentada por las CE.

⁵⁶ En el anexo 7, "Contingentes arancelarios OMC concedidos por las autoridades comunitarias competentes", del Reglamento (CEE) N° 2658/87 del Consejo relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común se hace referencia al código de la NC 0803 00 19, Bananas. Diario Oficial de la Unión Europea, de 31 de octubre de 2006, página 853.

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

⁵⁹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 5.

⁶⁰ *Ibid.*

2.24 Las Comunidades Europeas presentaron su nueva Lista CXL propuesta a la OMC el 14 de marzo de 1996. No obstante, esta Lista no ha sido certificada debido a objeciones de Miembros de la OMC.⁶¹

2.25 A todos los efectos prácticos, en lo que se refiere a la partida arancelaria 0803, la Parte I, Sección I.A (Aranceles) de las Listas LXXX y CXL de las CE contiene disposiciones idénticas.⁶² El texto pertinente de esta Sección es el siguiente:

Número de la partida arancelaria	Designación de los productos	Tipo básico del derecho	Tipo consolidado del derecho	Salvaguardia especial
1	2	3	4	6
0803 00	Bananas o plátanos, frescos o secos			
0803 00 1	- Frescos:			
0803 00 11	-- Plátanos hortaliza	20,0%	16,0%	
0803 00 12	-- Los demás	850 ecus/t	680 Ecus/t	SGE
0803 00 90	- Secos	20,0%	16,0%	

2.26 Del mismo modo, la Parte I, Sección I.B (Contingentes arancelarios) de las Listas LXXX y CXL de las CE contiene disposiciones idénticas para el renglón arancelario 0803 00 12. El texto es el siguiente:

Designación del producto	Número(s) de la(s) partida(s) arancelaria(s)	Cuantía inicial del contingente y tipo arancelario aplicable en su marco	Cuantía final del contingente y tipo arancelario aplicable en su marco	Período de aplicación desde/hasta	Derecho de primer negociación	Otros términos y condiciones
1	2	3	4	5	6	7
Bananas o plátanos frescos distintos de los plátanos hortaliza	0803 00 12	2.200.000 t 75 ecus/t	2.200.000 t 75 ecus/t			Según lo indicado en el Anexo

2.27 El Anexo a que se hace referencia tanto en la Lista LXXX como en la lista CXL de las CE es el denominado "Acuerdo Marco para el Banano" (AMB). El Acuerdo Marco para el Banano fue negociado inicialmente en 1994 por las Comunidades Europeas con las siguientes Partes Contratantes del GATT: Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela.⁶³ Según el Acuerdo Marco para el Banano:

"1. El contingente arancelario básico total se fija en 2.100.000 toneladas para 1994 y en 2.200.000 toneladas para 1995 y los años siguientes, a reserva de cualquier aumento resultante de la ampliación de la Comunidad.

⁶¹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 6.

⁶² Véase la Prueba documental 1 presentada por las CE.

⁶³ Véase el informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 3.30.

Este contingente se divide en contingentes específicos asignados a los siguientes países:

País	Porcentaje del contingente total
Costa Rica	23,4
Colombia	21,0
Nicaragua	3,0
Venezuela	2,0
República Dominicana y otros países ACP en el caso de cantidades no tradicionales	90.000 t
Otros	46,32% (1994) - 46,15% (1995)

... 7. El tipo arancelario aplicado dentro del contingente será de 75 ecus por tonelada.

8. El sistema convenido comenzará a funcionar el 1º de octubre de 1994, a más tardar, sin perjuicio de cualquier medida provisional o de transición que se examine para el año 1994.

9. Este acuerdo se aplicará hasta el 31 de diciembre de 2002. Deberán iniciarse consultas amplias con los abastecedores latinoamericanos que son Miembros del GATT no más tarde del año 2001.

El funcionamiento del acuerdo se examinará antes del final del tercer año mediante la celebración de consultas amplias con los abastecedores latinoamericanos que son Miembros del GATT.

10. Este acuerdo se incorporará a la Lista de la Ronda Uruguay de la Comunidad.

11. Este acuerdo representa una solución de la diferencia entre Colombia, Costa Rica, Venezuela, Nicaragua y la Comunidad sobre el régimen comunitario para el banano. Las partes en este acuerdo no solicitarán la adopción del informe del Grupo Especial del GATT sobre esta cuestión."

2.28 El Grupo Especial señala que, dada la sustitución de la unidad monetaria "ECU" por el "euro" con paridad de uno a uno⁶⁴, los compromisos de las Comunidades Europeas contenidos en las Listas respectivas tendrían que leerse en consecuencia.

2.29 Como se señaló anteriormente, el 19 de enero de 2004 las Comunidades Europeas anunciaron la retirada, con efecto el 1º de mayo de 2004, de los compromisos consignados en la Lista CXL, debido a la adhesión a la Unión Europea de 10 nuevos Estados miembros.⁶⁵ En este momento, las negociaciones en el marco de los artículos XXIV y XXVIII del GATT no han terminado, y las Comunidades Europeas no han presentado una nueva Lista.

⁶⁴ Ampliación de la Unión Europea: Rectificación y modificación de la Lista CXL - Comunidades Europeas, Addendum (G/L/65/Rev.1/Add.3), 23 de noviembre de 1998.

⁶⁵ 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. Véase también la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 7.

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

2.30 El Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo de las Comunidades Europeas, de 13 de febrero de 1993⁶⁶, 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 N° 404/93 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 Anexo⁶⁷; 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.⁶⁸ El Reglamento N° 404/93 estableció un contingente de 854.000 toneladas métricas para los plátanos comunitarios⁶⁹ y un contingente 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.⁷⁰ 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 arancelario cero.⁷¹ 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.⁷² 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.⁷³ 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

⁶⁶ 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 L 047, de 25 de febrero de 1993, páginas 0001-0011.

⁶⁷ En el Anexo del Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo se establecieron las siguientes cantidades de plátanos tradicionales procedentes de los 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.

⁶⁸ Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo, de 13 de febrero de 1993, artículo 15.

⁶⁹ *Ibid.*, artículo 12.

⁷⁰ *Ibid.*, párrafo 1 del artículo 18.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo, de 13 de febrero de 1993, párrafo 2 del artículo 18.

⁷³ *Ibid.*, artículo 17 y párrafo 1 del artículo 19.

presente Reglamento, acompañado de las propuestas oportunas sobre el nuevo régimen aplicable con posterioridad al 31 de diciembre de 2002".⁷⁴

2.31 El Reglamento (CEE) N° 1442/93 de la Comisión, de 10 de junio de 1993⁷⁵, 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 estableció 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.⁷⁶ Las licencias de importación de plátanos de países terceros 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".⁷⁷

2.32 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 Uruguay⁷⁸ 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 países terceros y los plátanos no tradicionales ACP. En el marco de este contingente, las importaciones de plátanos de países terceros 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.

2.33 El Reglamento (CE) N° 478/95 de la Comisión, de 1° de marzo de 1995⁷⁹, 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 países terceros 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.

⁷⁴ *Ibid.*, artículo 32.

⁷⁵ 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 L 142, de 12 de junio de 1993, páginas 0006-0015.

⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 6.18.

⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 6.20.

⁷⁸ 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 L 349, de 31 de diciembre de 1994, páginas 0105-0200.

⁷⁹ Reglamento (CE) N° 478/95 de la Comisión, de 1° de mayo 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° 1492/93, Diario Oficial L 049, de 4 de marzo de 1995, páginas 0013-0017.

2.34 El Reglamento N° 404/93 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.⁸⁰

2.35 El Reglamento (CE) N° 1637/98 del Consejo, de 20 de julio de 1998, modificó el Reglamento N° 404/93.⁸¹ El Reglamento N° 1637/98 mantuvo el contingente arancelario para las importaciones de plátanos de países terceros y de plátanos no tradicionales ACP de 2,2 millones de toneladas métricas.⁸² Las importaciones de plátanos de países terceros 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.⁸³ 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 métrica y las importaciones de plátanos no tradicionales ACP quedaron sujetas a un derecho nulo.⁸⁴ Las importaciones de plátanos tradicionales de origen ACP no fueron gravadas con ningún derecho.⁸⁵ Todas las importaciones de plátanos en las Comunidades Europeas quedaron sometidas a licencias de importación.⁸⁶ El Reglamento N° 1637/98 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.⁸⁷ El derecho aplicado a las importaciones no tradicionales ACP realizadas fuera del contingente se redujo en 200 ecus.⁸⁸ El Reglamento N° 1637/98 suprimió también las categorías de operadores.

2.36 El Reglamento (CE) N° 2362/98 de la Comisión, de 28 de octubre de 1998⁸⁹, revocó el Reglamento (CEE) N° 1492/93 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 las importaciones 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.⁹⁰ 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,

⁸⁰ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 9.1, modificado por el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafos 255 y 256.

⁸¹ 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, de 28 de julio de 1998.

⁸² Reglamento (CE) N° 1637/98 del Consejo, de 20 de julio de 1998, párrafo 1 del artículo 18.

⁸³ *Ibid.*, párrafo 1 del artículo 18.

⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 2 del artículo 18.

⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 3 del artículo 18.

⁸⁶ *Ibid.*, artículo 17.

⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 4 del artículo 18.

⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 5 del artículo 18.

⁸⁹ Reglamento (CE) N° 2362/98 de la Comisión, de 28 de octubre de 1998, por el que 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, de 31 de octubre de 1998.

⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 1 del artículo 2.

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.

2.37 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 estos 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.⁹¹

2.38 El Reglamento (CE) N° 216/2001 del Consejo, de 29 de enero de 2001⁹², 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.⁹³ 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 de 353.000 toneladas métricas debido a la ampliación de las Comunidades Europeas en 1995 (contingente B).⁹⁴ Todos estos contingentes arancelarios se abrieron para las importaciones de productos originarios de cualquier tercer país. Los plátanos ACP importados dentro y fuera de los contingentes quedaron sujetos a una preferencia arancelaria de 300 euros por tonelada métrica.⁹⁵ 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.⁹⁶ 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.⁹⁷

2.39 El Reglamento (CE) N° 2587/2001 del Consejo, de 19 de diciembre de 2001⁹⁸, 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.⁹⁹

⁹¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador), párrafo 7.1.

⁹² 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, de 2 de febrero de 2001.

⁹³ *Ibid.*, párrafo 1 del artículo 18.

⁹⁴ *Ibid.*, párrafo 1 del artículo 18.

⁹⁵ *Ibid.*, párrafo 4 del artículo 18.

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

⁹⁷ *Ibid.*, párrafo 1 del artículo 19.

⁹⁸ 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, de 29 de diciembre de 2001.

⁹⁹ *Ibid.*, párrafos 1, 2 y 3 del artículo 18.

Se estableció una preferencia arancelaria de 300 euros por tonelada métrica para las importaciones originarias de los países ACP.¹⁰⁰

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

2.40 El régimen actual para la importación de bananos en las Comunidades Europeas ha sido establecido en el Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo, de 29 de noviembre de 2005.¹⁰¹ El Reglamento N° 1964/2005 entró en vigor el 1° de enero de 2006 y estableció un tipo arancelario de 176 euros por tonelada métrica para los plátanos (partida arancelaria 0803 00 19).¹⁰² El Reglamento N° 1964/2005 estableció también un contingente arancelario para los plátanos originarios de los países ACP de conformidad con los compromisos de las Comunidades Europeas en virtud del Acuerdo de Asociación ACP-CE, denominado también Acuerdo de Cotonou.¹⁰³ El Acuerdo de Cotonou permite que las importaciones originarias de los países en desarrollo participantes (países ACP) entren en las Comunidades Europeas exentas de derechos de aduana y cargas con un efecto equivalente, o en condiciones preferenciales, hasta el 31 de diciembre de 2007.¹⁰⁴ El Reglamento N° 1964/2005 establece un contingente arancelario autónomo de 775.000 toneladas métricas con un tipo arancelario cero para las importaciones de plátanos originarios de países ACP.¹⁰⁵

2.41 Además de las preferencias previstas en el Acuerdo de Cotonou, los plátanos originarios de países menos adelantados (PMA) disfrutaban 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) N° 980/2005 del Consejo, de 27 de junio de 2005.¹⁰⁶

2.42 Después del Reglamento N° 1964/2005, las Comunidades Europeas han adoptado reglamentos de aplicación. Según las Comunidades Europeas, esos Reglamentos son los siguientes: Reglamento (CE) N° 2015/2005 de la Comisión, de 9 de diciembre de 2005, relativo a las importaciones de plátanos originarios de los países ACP durante enero y febrero de 2006; el Reglamento (CE) N° 219/2006 de la Comisión, de 8 de febrero de 2006, relativo a la importación de plátanos originarios de los países ACP durante el período comprendido entre el 1° de marzo y el 31 de diciembre de 2006; y el Reglamento (CE) N° 1789/2006 de la Comisión, de 5 de diciembre de 2006, relativo a la importación de plátanos originarios de los países ACP durante el período comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2007.¹⁰⁷

¹⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 4 del artículo 18.

¹⁰¹ Ecuador - Prueba documental 1.

¹⁰² Ecuador - Prueba documental 1, párrafo 1 del artículo 1 del Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo.

¹⁰³ Ecuador - Prueba documental 1, párrafo (6) del Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo.

¹⁰⁴ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 13.

¹⁰⁵ Ecuador - Prueba documental 1, párrafo 2 del artículo 1 del Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo.

¹⁰⁶ Reglamento (CE) N° 980/2005 del Consejo, de 27 de junio de 2005. Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 53, párrafos 109-112. El Reglamento N° 980/2005 establece que los derechos del arancel aduanero común sobre la partida arancelaria 0803 00 19 (bananas o plátanos) se reducirán un 20 por ciento anual a partir del 1° de enero de 2002 y quedarán totalmente suspendidos a partir del 1° de enero de 2006. Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 53, párrafo 110. El Ecuador aclaró que, en el período 1999-2007, sus exportaciones de bananos a las CE no se han beneficiado de ningún sistema preferencial. Respuesta del Ecuador a la pregunta 33 del Grupo Especial. Sin embargo, según la información proporcionada por las Comunidades Europeas, todos los países menos adelantados que pueden disfrutar de preferencias arancelarias en el marco de la iniciativa "Todo menos armas" (TMA) se beneficiaban ya de las preferencias comerciales previstas en el Acuerdo de Cotonou. Observaciones de las Comunidades Europeas sobre el proyecto de secciones expositivas del informe del Grupo Especial.

¹⁰⁷ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 3, párrafo 5.

2.43 Además de los identificados por las Comunidades Europeas, el Ecuador ha mencionado otros reglamentos de aplicación¹⁰⁸, como el Reglamento (CE) N° 2014/2005 de la Comisión, de 9 de diciembre de 2005¹⁰⁹; el Reglamento (CE) N° 2149/2005 de la Comisión, de 23 de diciembre de 2005¹¹⁰; el Reglamento (CE) N° 325/2006 de la Comisión, de 23 de febrero de 2006¹¹¹; el Reglamento (CE) N° 566/2006 de la Comisión, de 6 de abril de 2006¹¹²; el Reglamento (CE) N° 966/2006 de la Comisión, de 29 de junio de 2006¹¹³; el Reglamento (CE) N° 1261/2006 de la Comisión, de 23 de agosto de 2006¹¹⁴; el Reglamento (CE) N° 34/2007 de la Comisión, de 16 de enero de 2007¹¹⁵; y el Reglamento (CE) N° 47/2007 de la Comisión, de 19 de enero de 2007.¹¹⁶

2.44 Además de estos Reglamento, el Reglamento (CE) N° 1549/2006 de la Comisión, de 17 de octubre de 2006¹¹⁷, 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 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 7.¹¹⁸ 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

¹⁰⁸ Respuesta del Ecuador a la pregunta 3.

¹⁰⁹ Reglamento (CE) N° 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, DO L 324, de 10 de diciembre de 2005, página 3.

¹¹⁰ Reglamento (CE) N° 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.

¹¹¹ Reglamento (CE) N° 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 1° de marzo y el 31 de diciembre de 2006.

¹¹² Reglamento (CE) N° 566/2006 de la Comisión, de 6 de abril de 2006, que modifica el Reglamento (CE) N° 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) N° 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 1° de marzo y el 31 de diciembre de 2006.

¹¹³ Reglamento (CE) N° 966/2006 de la Comisión, de 29 de junio de 2006, que modifica el Reglamento (CE) N° 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 1° de marzo y el 31 de diciembre de 2006.

¹¹⁴ Reglamento (CE) N° 1261/2006 de la Comisión, de 23 de agosto de 2006, que modifica el Reglamento (CE) N° 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 1° de marzo y el 31 de diciembre de 2006.

¹¹⁵ Reglamento (CE) N° 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.

¹¹⁶ Reglamento (CE) N° 47/2007 de la Comisión, de 19 de enero de 2007, que modifica el Reglamento (CE) N° 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.

¹¹⁷ 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, de 31 de octubre de 2006.

¹¹⁸ *Ibid.*, página 87.

métrica.¹¹⁹ 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 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).¹²⁰

2.45 En el cuadro que figura a continuación se resumen los principales aspectos de los distintos 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 (1° de julio de 1993)	• ACP, importaciones tradicionales (asignaciones específicas por países)	857.700	derecho nulo	
	• ACP, importaciones no tradicionales • Terceros países	2.000.000	derecho nulo 100 ecus	750 ecus 850 ecus
Reglamento (CE) N° 3290/94 del Consejo (1° de julio de 1995)	• ACP, importaciones tradicionales (asignaciones específicas por países)	857.700	derecho nulo	
	• ACP, importaciones no tradicionales • Terceros países	2.200.000*	derecho nulo 75 ecus	preferencia arancelaria de 100 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 (1° 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

¹¹⁹ *Ibid.*, página 853.

¹²⁰ Corrigendum del 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, de 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 (1° 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 (1° de enero de 2002)	• Contingente A ACP Terceros países	2.200.000	derecho nulo 75 €	preferencia arancelaria de 300 €
	• Contingente B ACP Terceros países	453.000	derecho nulo 75 €	preferencia arancelaria de 300 €
	• Contingente C ACP	750.000	derecho nulo	preferencia arancelaria de 300 €
Reglamento (CE) N° 1964/05 del Consejo (1° 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 1° 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.

D. EL MERCADO DE BANANOS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

1. La producción de bananos de las Comunidades Europeas

2.46 Según los datos disponibles proporcionados por las partes, 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).¹²¹ En 2006, la producción interna de bananos de las Comunidades Europeas ascendió a 641.754 toneladas métricas. 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.¹²²

2.47 No hay exportaciones de bananos procedentes de las Comunidades Europeas porque toda la producción se destina al consumo interno.¹²³

¹²¹ CE - Prueba documental 16. Véase también la respuesta de Nicaragua y Panamá a la pregunta 108.

¹²² Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 51 a).

¹²³ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 51 b).

2. El consumo de bananos de las Comunidades Europeas

2.48 Debido a factores como las sucesivas ampliaciones de las Comunidades Europeas y la existencia de un mercado único europeo en el que las mercancías circulan libremente entre los distintos países, el Grupo Especial no dispone de datos sobre el volumen del consumo de bananos de cada uno de los Estados miembros de las Comunidades Europeas. No obstante, información estadística proporcionada por las Comunidades Europeas indica las ventas internas totales de bananos.¹²⁴

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

Origen	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
UE	742.804	790.675	777.068	801.122	765.416	758.206	648.375	641.754
(porcentaje del total)	18,8%	16,9%	17,1%	17,4%	16,3%	16,4%	14,8%	13,3%
Países ACP	688.707	771.857	748.779	739.825	799.896	784.427	763.675	891.218
(% del total)	17,4%	16,5%	16,5%	16,0%	17,0%	17,0%	17,5%	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	2.521.823	3.119.605	3.015.474	3.073.124	3.143.631	3.078.430	2.963.745	3.293.679
(% del total)	63,8 %	66,6%	66,4%	66,6%	66,8%	66,6%	67,7	68,2%
Ecuador (Eurostat)	696.789*	1.042.350	1.043.306	1.089.019	1.081.787	993.825	1.062.735	1.027.209
(% del total)	17,6%	22,3%	23,0%	23,6%	23,0%	21,5%	24,3%	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 CE en 1999, hay una diferencia entre las cifras proporcionadas por las CE y las facilitadas por el Ecuador. Según la Prueba documental 9 presentada por el Ecuador, el volumen de bananos exportados por el Ecuador a las Comunidades Europeas en 1999 fue de 1.074.407 toneladas métricas, lo cual representó el 24,8 por ciento de las ventas de la UE correspondientes a ese año. Esta cifra supone que el mayor volumen del comercio procedente del Ecuador da lugar a un aumento del total NMF correspondiente a 1999 hasta 2.889.441 toneladas métricas y a un aumento del volumen total de ventas en la UE en 1999 hasta 4.330.952 toneladas métricas.

Fuente: Cifras proporcionadas por las CE en su Prueba documental 17. Importaciones procedentes de los PMA no ACP 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 de las Comunidades Europeas

2.49 Las Comunidades Europeas son el mayor mercado del mundo para la exportación de bananos, seguidas por los Estados Unidos.¹²⁵ Los bananos que llegan al mercado comunitario proceden principalmente de países NMF o la denominada "zona del dólar" y en menor medida de países ACP. Ambas partes utilizan generalmente la expresión "bananos NMF" para designar los bananos originarios de países Miembros de la OMC que no son signatarios del Acuerdo de Cotonou.

2.50 En el año 2006, los principales países NMF que exportaron bananos a las Comunidades Europeas fueron el Ecuador, Colombia, Costa Rica, Panamá, el Brasil, Guatemala, el Perú, Honduras, Venezuela, México y Nicaragua.¹²⁶ Entre los países ACP que exportaron bananos a las Comunidades Europeas figuraron el Camerún, Côte d'Ivoire, la República Dominicana, Belice, Suriname, Santa Lucía, Jamaica, Ghana, San Vicente y las Granadinas, y Dominica.¹²⁷

2.51 Según información proporcionada por el Camerún, algunos factores naturales, económicos y humanos hacen que los bananos ACP sean menos competitivos que los bananos NMF.¹²⁸ Entre esos factores figuran la escasez de terrenos apropiados para el cultivo del banano; la mala calidad de los

¹²⁴ CE - Prueba documental 17, cuadro 15.

¹²⁵ CE - Prueba documental 20.

¹²⁶ CE - Prueba documental 17. Véase también CE - Prueba documental 3.

¹²⁷ CE - Prueba documental 17. Véase también CE - Prueba documental 8.

¹²⁸ Respuesta del Camerún a la pregunta 86.

terrenos en que éste se cultiva; el mayor costo de los insumos; la imposibilidad de lograr economías de escala debido a los volúmenes limitados de producción; y el costo más elevado del transporte marítimo.¹²⁹

2.52 En cuanto a las importaciones realizadas en el marco del esquema preferencial comunitario "Todo menos armas" (TMA)¹³⁰, las Comunidades Europeas mencionaron que, desde 2000, sólo se han beneficiado de esta preferencia cuatro PMA (Rwanda, Uganda, Somalia y Cabo Verde¹³¹) y en cantidades limitadas.¹³² Las Comunidades Europeas consideran que esto se debe a que sólo existe un número limitado de PMA que tiene la capacidad de exportar bananos.¹³³ Según información proporcionada por el Ecuador¹³⁴, las importaciones en las CE-25 en el marco de la iniciativa TMA ascendieron a 1.187 toneladas métricas. Las Comunidades Europeas han puesto en duda esta cifra.¹³⁵

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

2.53 Desde el 1° de enero de 2006, las Comunidades Europeas aplican el 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 750.000 toneladas métricas. Según información proporcionada por las Comunidades Europeas, en 2006 el volumen total de bananos importado en las Comunidades Europeas fue de 4.184.897 toneladas métricas.¹³⁶ El arancel de 176 euros por tonelada métrica se aplicó a 3.409.897 toneladas métricas¹³⁷, y se aplicó un derecho nulo a las 775.000 toneladas métricas de bananos ACP.¹³⁸ La información facilitada por las Comunidades Europeas indica que los ingresos arancelarios de éstas en 2006 ascendieron a 600.141.907 euros, de los que 579.687.363 correspondieron a derechos pagados por empresas de comercialización que importaron bananos procedentes de países latinoamericanos y 20.454.544 euros correspondieron a las exportaciones procedentes de países ACP fuera del contingente.¹³⁹ En 2005, con arreglo al sistema anterior, con un arancel dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica, las empresas de comercialización que importaron bananos del Ecuador pagaron 79.705.148 euros de derechos a las Comunidades Europeas. Tras la introducción el 1° de enero de 2006 del nuevo sistema con el derecho arancelario de 176 euros por tonelada métrica, la cantidad pagada por las empresas de

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ Véase el párrafo 2.41 *supra*.

¹³¹ Sin embargo, el cuadro 15 de la Prueba documental 17 presentada por las CE indica que Cabo Verde no ha exportado bananos a las CE desde 2001.

¹³² Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 53, párrafo 111. Pero véase la declaración que figura en el estudio realizado por el Centre for International Economics, proporcionado por Nicaragua y Panamá, según la cual "a partir de 2008, el acceso de los países latinoamericanos disminuirá bruscamente y, según algunos supuestos, en 2010, las exportaciones a la UE procedentes de los países ACP y realizadas en el marco de la iniciativa "Todo menos armas" (TMA) podrían superar las de América Latina". Centre for International Economics, "*The detrimental effects of a € 176 per tonne ACP banana tariff preference on MFN suppliers*" (Los efectos perjudiciales de una preferencia arancelaria aplicable a los bananos ACP de 176 euros por tonelada en los proveedores NMF) (agosto de 2007), en la Prueba documental 2 presentada por Nicaragua y en la Prueba documental 2 presentada por Panamá.

¹³³ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 53, párrafo 111.

¹³⁴ Ecuador - Prueba documental 6.

¹³⁵ Según la Prueba documental 6 presentada por el Ecuador, las importaciones de bananos procedentes de Uganda en 2006 fueron de 1.128 toneladas métricas. Según la Prueba documental 19 presentada por las CE, éstas importaron sólo 28 toneladas métricas de bananos de Uganda.

¹³⁶ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 2.

¹³⁷ Este volumen es distinto del presentado por el Ecuador en respuesta a la pregunta 2. Según el Ecuador, el volumen de las importaciones sujetas al tipo arancelario de 176 euros por tonelada métrica fue de 3.473.521 toneladas métricas, de las que 116.190 fueron importaciones ACP por encima del contingente.

¹³⁸ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 2, párrafo 4.

¹³⁹ CE - Prueba documental 14.

comercialización que importaron bananos del Ecuador ascendió en 2006 a 180.788.696 euros.¹⁴⁰ Este cálculo no tiene en cuenta los costos que debieron pagar las empresas de comercialización antes de 2006 para obtener licencias de importación. Tras la eliminación del sistema de licencias para las importaciones NMF el 1º de enero de 2006, esos costos han desaparecido. Ni el Ecuador ni las Comunidades Europeas presentaron datos que permitieran que el Grupo Especial los estimara con exactitud.

2.54 Las condiciones en que se realizan las importaciones de bananos en las Comunidades Europeas también han sido afectadas por la ampliación de éstas que tuvo lugar el 1º de mayo de 2004, cuando el número de Estados miembros aumentó de 15 a 25. En relación con esto, en el período transcurrido entre el 1º de mayo y el 31 de diciembre de 2004, las Comunidades Europeas abrieron un contingente autónomo de 300.000 toneladas métricas sujeto al arancel de 75 euros por tonelada métrica. En 2005, el contingente arancelario aumentó hasta alcanzar 460.000 toneladas métricas.¹⁴¹ Antes de la ampliación de 2004, los proveedores NMF exportaban "anualmente de 560.000 a 570.000 toneladas métricas de bananos a los 10 nuevos Estados miembros".¹⁴² La participación del Ecuador en el contingente arancelario autónomo para los bananos importados en los 10 nuevos Estados miembros fue del 58,2 por ciento.¹⁴³

2.55 En lo relativo a Rumania y Bulgaria, que se adhirieron a las Comunidades Europeas en enero de 2007, en 2005 Rumania importó aproximadamente 143.000 toneladas métricas de bananos latinoamericanos sujetas a un arancel del 16 por ciento *ad valorem*, y Bulgaria importó 55.000 toneladas métricas sujetas a un arancel del 11,2 por ciento *ad valorem*.¹⁴⁴ Desde la ampliación, las importaciones de bananos procedentes de países NMF en Rumania y Bulgaria han estado sujetas al derecho arancelario de 176 euros por tonelada métrica.¹⁴⁵

2.56 Las partes no están de acuerdo en lo relativo al efecto que ha tenido el Reglamento N° 1964/2005 en las importaciones de bananos de las Comunidades Europeas. Para éstas, después de la introducción del derecho arancelario de 176 euros por tonelada métrica, ha habido un aumento significativo del volumen de bananos importados en las Comunidades Europeas procedentes de todos los grupos de países en desarrollo exportadores¹⁴⁶; nuevos países en desarrollo han comenzado a exportar bananos a las Comunidades Europeas o han aumentado sus exportaciones¹⁴⁷; y los precios al por mayor de los bananos de todos los orígenes han sido relativamente estables.¹⁴⁸

2.57 Según las Comunidades Europeas, los 3,28 millones de toneladas métricas de bananos importados de países NMF en las Comunidades Europeas en 2006¹⁴⁹ constituyen el "volumen anual de bananos más elevado importado en las Comunidades Europeas de países NMF desde 1999 y representan un aumento del 10,7 por ciento en comparación con las cifras correspondientes a 2005".¹⁵⁰ Sin embargo, el Ecuador señala que "las exportaciones de los países ACP crecieron un

¹⁴⁰ Respuesta del Ecuador a la pregunta 35. Véase también la Prueba documental 8 presentada por el Ecuador en respuesta a la pregunta 29 d) del Grupo Especial.

¹⁴¹ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 54.

¹⁴² Respuesta del Ecuador a la pregunta 34.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.* y Ecuador - Prueba documental 10.

¹⁴⁵ Respuesta del Ecuador a la pregunta 34.

¹⁴⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 38 y 39.

¹⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 40.

¹⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 41.

¹⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 43.

¹⁵⁰ *Ibid.* Según señalan las Comunidades Europeas, el aumento de la cantidad de bananos importados de países NMF en 2007 en comparación con 2006 es superior al crecimiento de las ventas totales de bananos de cualquier origen en las Comunidades Europeas durante el mismo período. Véanse la Prueba documental 17 presentada por las CE y la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 49.

16,70 por ciento, porcentaje superior al aumento de las exportaciones [de] los proveedores de bananos latinoamericanos durante este año (11 por ciento)".¹⁵¹ El Ecuador, Nicaragua y Panamá observaron que, de 1999 a 2006, las exportaciones de bananos ACP a las Comunidades Europeas han aumentado sistemáticamente alrededor de un 30 por ciento.¹⁵² Por otra parte, las exportaciones del Ecuador a las Comunidades Europeas han aumentado más del 25 por ciento durante el mismo período.¹⁵³

2.58 Las Comunidades Europeas aducen también que su régimen para la importación de bananos de 2006 ha creado nuevas oportunidades de acceso a los mercados, ya que nuevos países en desarrollo como el Brasil, Guatemala y el Perú han comenzado a aumentar sus exportaciones a las Comunidades Europeas.¹⁵⁴ Además, países como Bolivia, Tailandia y Sri Lanka han empezado a exportar bananos a las Comunidades Europeas.¹⁵⁵ Sin embargo, el Ecuador señala que, mientras exportadores NMF como el Brasil y el Perú registraron aumentos significativos de sus exportaciones en 2006, otros países como Venezuela, México y Honduras experimentaron reducciones importantes de sus ventas a las Comunidades Europeas.¹⁵⁶

2.59 Según el Ecuador, el Reglamento N° 1964/2005 ha duplicado con creces el arancel NMF, que ha pasado de 75 euros por tonelada métrica a 176 euros por tonelada métrica, reduciendo también en más de la mitad el arancel ACP fuera del contingente, de 380 euros por tonelada métrica a 176 euros por tonelada métrica, y ha aumentado el contingente con arancel cero para los bananos procedentes de los países ACP, de 750.000 a 775.000 toneladas métricas.¹⁵⁷

5. Las exportaciones de bananos del Ecuador a las Comunidades Europeas

2.60 El Ecuador es el principal exportador NMF de bananos a las Comunidades Europeas. En 2006, exportó a éstas 1.026.447 toneladas métricas de bananos.¹⁵⁸ Las exportaciones del Ecuador representaron el 24,5 por ciento del mercado de bananos comunitario.¹⁵⁹ Este volumen refleja una disminución de la cantidad exportada por el Ecuador a las Comunidades Europeas en 2005, que fue de 1.059.269 toneladas métricas.¹⁶⁰

2.61 Según las Comunidades Europeas, la disminución de las exportaciones de bananos del Ecuador a las Comunidades Europeas no está relacionada con el derecho arancelario de 176 euros por tonelada métrica impuesto en 2006. En lugar de ello, esta disminución se explicaría por dificultades con que se ha enfrentado el sector bananero ecuatoriano, como condiciones climáticas desfavorables (sequía al final de 2005 y grandes lluvias al principio de 2006); la erupción del volcán Tungurahua en agosto de 2006; y medidas administrativas introducidas por el Gobierno del Ecuador.¹⁶¹ Las Comunidades Europeas identificaron en particular dos medidas administrativas: el decreto del Ecuador por el que se dispone que la fruta debe inspeccionarse en la plantación y no en el puerto; y

¹⁵¹ Respuesta del Ecuador a la pregunta 31.

¹⁵² *Ibid.* Véanse también la Prueba documental 9 presentada por el Ecuador, la respuesta de Nicaragua y Panamá a la pregunta 104 y la Prueba documental 3 presentada por Nicaragua y Panamá.

¹⁵³ Véase el cuadro del párrafo 2.45 *supra*.

¹⁵⁴ *Ibid.*, párrafos 54 y 55.

¹⁵⁵ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 54 y 55.

¹⁵⁶ Respuesta del Ecuador a la pregunta 31.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ Respuesta del Ecuador a la pregunta 29.

¹⁵⁹ CE - Prueba documental 18, cuadro 16, y respuesta del Ecuador a la pregunta 29 c).

¹⁶⁰ Esto es así según las estadísticas proporcionadas por el Ecuador en su respuesta a la pregunta 29. Con arreglo a las estadísticas facilitadas por las Comunidades Europeas en la Prueba documental 17 presentada por las CE, el volumen de las exportaciones del Ecuador a las Comunidades Europeas fue de 1.062.735 toneladas métricas en 2005 y de 1.027.209 toneladas métricas en 2006.

¹⁶¹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 50.

una medida administrativa que "impuso un precio mínimo de 3,25 dólares EE.UU. por caja y obligó a los exportadores a pagar a los productores por conducto del Banco Central".¹⁶²

2.62 El Ecuador ha contestado que las erupciones del volcán sólo afectaron a 108.000 toneladas métricas de producción y que las medidas administrativas no afectaron al crecimiento de las exportaciones ecuatorianas totales en 2006.¹⁶³ Las exportaciones de bananos del Ecuador a todos los destinos crecieron de 4.331.300 toneladas métricas en 2005 a 4.402.390 toneladas métricas en 2006 (un aumento de 71.090 toneladas métricas).¹⁶⁴ En los últimos años, el Ecuador ha incrementado sus exportaciones de bananos a países como Rusia y Ucrania.¹⁶⁵

2.63 El Ecuador ha afirmado también que, aunque el volumen de las exportaciones de bananos de América Latina a las Comunidades Europeas aumentó en 2006, el valor total de esas exportaciones fue inferior al registrado en 2005.¹⁶⁶ En 2005, el valor de los bananos latinoamericanos fue de 1.907.502 millones de euros, en comparación con el de 2006, que fue de 1.903.244 millones de euros. Según los cálculos proporcionados por ambas partes¹⁶⁷, el precio unitario medio de los bananos procedentes del Ecuador aumentó aproximadamente del 5,7 al 6,7 por ciento en 2006 en comparación con 2005 en dólares EE.UU. por tonelada métrica. Sin embargo, cuando se calcularon en euros por tonelada métrica, los mismos precios descendieron un 4,8 por ciento durante el mismo período.¹⁶⁸

E. CONSTATAIONES DEL GRUPO ESPECIAL Y EL ÓRGANO DE APELACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS INICIALES

1. Medidas objeto de los procedimientos iniciales

2.64 Los procedimientos iniciales del Grupo Especial y el 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 1° de julio de 1993 y aplicado, complementado y modificado mediante medidas legislativas, reglamentarias y administrativas adoptadas por las Comunidades Europeas con posterioridad.¹⁶⁹

2. Principales constataciones del Grupo Especial y el 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 siguientes constataciones sustantivas:

- 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

¹⁶² *Ibid.*, párrafo 50 iii).

¹⁶³ Respuesta del Ecuador a la pregunta 32.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ *Ibid.* Véanse también las observaciones de las Comunidades Europeas sobre la respuesta del Ecuador a la pregunta 32 y la Prueba documental 23 presentada por las CE.

¹⁶⁶ Respuesta del Ecuador a la pregunta 31.

¹⁶⁷ Véanse la respuesta del Ecuador a la pregunta 29 del Grupo Especial y la Prueba documental 11 presentada por las CE.

¹⁶⁸ Véase la respuesta del Ecuador a la pregunta 29 del Grupo Especial.

¹⁶⁹ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafos 3.1 y 3.4.

fueron incompatibles con las prescripciones del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994.¹⁷⁰

- b) En la medida en 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 1991.¹⁷¹
- 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 1994.¹⁷²
- 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 Comunidades Europeas en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, la Exención relativa al Convenio de Lomé había dispensado a las Comunidades Europeas del cumplimiento de esas obligaciones.¹⁷³
- 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 1994.¹⁷⁴
- 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

¹⁷⁰ *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.

¹⁷¹ 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.

¹⁷² 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.

¹⁷³ 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.

¹⁷⁴ 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.

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 1994.¹⁷⁵

- g) La exención relativa al Convenio de Lomé no dispensó 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.¹⁷⁶
- 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 1994.¹⁷⁷
- 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 1994.¹⁷⁸
- 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 1994.¹⁷⁹
- 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

¹⁷⁵ 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.

¹⁷⁶ 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.

¹⁷⁷ 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.

¹⁷⁸ 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 7.219 y 7.399.

¹⁷⁹ 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.

incompatible con las prescripciones del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.¹⁸⁰

- l) La obligación de que los certificados de importación de las Comunidades Europeas fueran 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 1994.¹⁸¹
- 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 1994.¹⁸²
- 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 1994.¹⁸³
- o) La expedición de licencias huracán exclusivamente a productores y organizaciones de productores ACP y comunitarios o 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.¹⁸⁴
- 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 incompatibilidad con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 1 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.¹⁸⁵
- 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

¹⁸⁰ 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.

¹⁸¹ 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.

¹⁸² 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.

¹⁸³ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Guatemala y Honduras)*, párrafos 7.256 y 7.399.

¹⁸⁴ *Ibid.*, 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.

¹⁸⁵ 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.

consiguiente, incompatible con las prescripciones de los artículos II y XVII del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (en adelante "AGCS").¹⁸⁶

- 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 unos 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.¹⁸⁷
- 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 a las licencias de exportación 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.¹⁸⁸
- 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.¹⁸⁹
- 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.¹⁹⁰
- 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.¹⁹¹

¹⁸⁶ 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.

¹⁸⁷ 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.

¹⁸⁸ 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.

¹⁸⁹ 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.

¹⁹⁰ 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.

¹⁹¹ 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.

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 1994¹⁹²;
- 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 1994¹⁹³;
- 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 1994¹⁹⁴;
- 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 para los plátanos a países abastecedores de plátanos tradicionales ACP¹⁹⁵;
- 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 1994¹⁹⁶;
- 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 1994¹⁹⁷;
- g) confirmar la conclusión del Grupo Especial de que 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 derechos de aduana

¹⁹² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 158.

¹⁹³ *Ibid.*, párrafo 162.

¹⁹⁴ *Ibid.*, párrafo 163.

¹⁹⁵ *Ibid.*, párrafo 188.

¹⁹⁶ *Ibid.*, párrafos 206 y 207.

¹⁹⁷ *Ibid.*, párrafo 214.

aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente fue incompatible con los artículos II y XVII del AGCS¹⁹⁸;

- 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 contingentarios fue incompatible con las disposiciones del artículo XVII del AGCS; y¹⁹⁹
- 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.²⁰⁰

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

2.68 El Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por 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 1994.²⁰¹
- 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 1994.²⁰²
- 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 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.²⁰³
- d) 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 de exención de derechos para las

¹⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 244.

¹⁹⁹ *Ibid.*, párrafo 246.

²⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 248.

²⁰¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*, párrafo 6.29.

²⁰² *Ibid.*, párrafo 6.50.

²⁰³ *Ibid.*, párrafo 6.65.

importaciones que excedieran 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. 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 1994.²⁰⁴

- 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.²⁰⁵
- 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.²⁰⁶
- 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.²⁰⁷
- 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.²⁰⁸

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 fueron compatibles con los requisitos establecidos en el párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994.²⁰⁹
- 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

²⁰⁴ *Ibid.*, párrafo 6.69.

²⁰⁵ *Ibid.*, párrafo 6.78.

²⁰⁶ *Ibid.*, párrafo 6.80.

²⁰⁷ *Ibid.*, párrafo 6.134.

²⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 6.149.

²⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 6.160.

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 1994.²¹⁰

- 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.²¹¹
- 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.²¹²
- e) Los criterios para adquirir la condición de "recién llegado" en el procedimiento de licencia 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.²¹³

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 podían 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:

"6.156 En primer lugar, las Comunidades Europeas podrían elegir aplicar un sistema sólo arancelario para los bananos, sin un contingente arancelario. Esto podría incluir una preferencia arancelaria (de nivel cero u otro tipo preferencial) para los bananos ACP. En este caso, podría ser necesaria una exención para la preferencia arancelaria, a menos que se obvie la necesidad de la 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.

²¹⁰ *Ibid.*, párrafo 6.161.

²¹¹ *Ibid.*, párrafo 6.162.

²¹² *Ibid.*, párrafo 6.163.

²¹³ *Ibid.*

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.²¹⁴ 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."²¹⁵

F. MEDIDAS IMPUGNADAS POR EL ECUADOR EN LA PRESENTE DIFERENCIA

2.71 Las medidas impugnadas por el Ecuador mediante este recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD son las siguientes:

- a) el contingente arancelario, de un volumen actual de 775.000 toneladas métricas, que permite que los bananos de origen ACP entren en el mercado de las Comunidades Europeas en régimen de franquicia arancelaria; y,
- b) el arancel de las Comunidades Europeas actualmente de 176 euros/tonelada métrica que se aplica a todas las importaciones de bananos de las Comunidades Europeas, excepto las que se benefician del acceso dentro del contingente en régimen de franquicia arancelaria.²¹⁶

²¹⁴ (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).

²¹⁵ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*, párrafos 6.156-6.158.

²¹⁶ *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, página 5. Véase también la Primera comunicación del Ecuador, párrafo 21.

2.72 Estas medidas están contenidas en el Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo (en adelante "Reglamento N° 1964")²¹⁷ y sus reglamentos de aplicación conexos, incluidas las disposiciones de las Comunidades Europeas sobre aranceles autónomos.²¹⁸

G. TRATO ESPECIAL Y DIFERENCIADO

2.73 De conformidad con el párrafo 11 del artículo 12 del ESD:

"Cuando una o más de las partes sean países en desarrollo Miembros, en el informe del grupo especial se indicará explícitamente la forma en que se han tenido en cuenta las disposiciones pertinentes sobre trato diferenciado y más favorable para los países en desarrollo Miembros que forman parte de los acuerdos abarcados, y que hayan sido alegadas por el país en desarrollo Miembro en el curso del procedimiento de solución de diferencias."

2.74 Además, el ESD dispone en el párrafo 10 de su artículo 12 que:

"[A]l examinar una reclamación presentada contra un país en desarrollo Miembro, el grupo especial concederá a éste tiempo suficiente para preparar y exponer sus alegaciones."

2.75 El Grupo Especial toma nota de que el Ecuador es un país en desarrollo Miembro. No obstante, en el curso del procedimiento de este Grupo Especial, el Ecuador no alegó ninguna disposición concreta sobre trato diferenciado y más favorable para los países en desarrollo Miembros que requiriera una consideración adicional, y tampoco constatamos que esas disposiciones especiales sean pertinentes para la solución de la cuestión específica sometida a este Grupo Especial.

2.76 En cualquier caso, durante las actuaciones del Grupo Especial, éste tuvo en cuenta la condición de país en desarrollo Miembro del reclamante al preparar y revisar el calendario del procedimiento. El Grupo Especial también tuvo en cuenta la condición de país en desarrollo Miembro del reclamante y su interés en una pronta decisión al considerar las repetidas solicitudes de demoras del procedimiento formuladas por las Comunidades Europeas.

III. SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

3.1 El Ecuador ha solicitado al Grupo Especial que 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. Más concretamente, el Ecuador ha solicitado al Grupo Especial que constate que las medidas de las CE son incompatibles con las siguientes obligaciones previstas en los Acuerdos de la OMC:

- a) el artículo I del GATT de 1994, porque las Comunidades Europeas aplican a los bananos originarios de los países ACP derechos diferentes y más favorables que los que aplican a los bananos originarios del Ecuador y de la mayor parte o la totalidad de los demás Miembros de la OMC;

²¹⁷ Consejo de la Unión Europea, *Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo, de 29 de noviembre de 2005, sobre los tipos arancelarios aplicables a los plátanos*, *Diario Oficial de la Unión Europea*, 2 de diciembre de 2005, L 316/1.

²¹⁸ 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, página 5. Véase también la Primera comunicación del Ecuador, párrafo 21.

- b) el artículo II del GATT de 1994, porque las Comunidades Europeas aplican a las importaciones de bananos originarios del Ecuador (y de otros Miembros de la OMC) un arancel (actualmente de 176 euros por tonelada métrica) superior al tipo del derecho consolidado por las CE de conformidad con el artículo II, que es de 75 euros por tonelada métrica; y
- c) los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994, porque las Comunidades Europeas continúan ofreciendo un sistema de contingentes arancelarios reservado exclusivamente a los bananos de origen ACP y no asignan al Ecuador ninguna participación en el contingente preferencial ni mucho menos la participación a la que tiene derecho en virtud del artículo XIII.

3.2 Las Comunidades Europeas plantean dos cuestiones preliminares. En primer lugar, aducen que no se debe permitir al Ecuador que impugne el actual régimen para la importación de bananos de las Comunidades Europeas, incluida la preferencia concedida a los países ACP. Las Comunidades Europeas sostienen que el Entendimiento sobre el banano, firmado por el Ecuador y las Comunidades Europeas en abril de 2001²¹⁹, es una solución mutuamente convenida de la diferencia sobre el banano.²²⁰ Agregan 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 bilateral que debe tomarse en consideración al analizar los derechos y obligaciones de las partes en esta diferencia.²²¹

3.3 Como segunda cuestión preliminar, las Comunidades Europeas aducen que la reclamación formulada por el Ecuador contra la Preferencia de Cotonou al amparo del artículo XIII del GATT de 1994 debe rechazarse porque, de hecho, el Ecuador impugna una sugerencia hecha por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por él.²²² Según las Comunidades Europeas, esa sugerencia sólo puede impugnarse recurriendo a un examen en apelación pero no mediante un Grupo Especial sobre el cumplimiento.²²³

3.4 Las Comunidades Europeas no han formulado argumentos específicos para refutar la alegación del Ecuador de que la preferencia concedida a los bananos de origen ACP sería incompatible con el artículo I del GATT de 1994.²²⁴ No obstante, las Comunidades Europeas aducen que esta preferencia está amparada por una exención de la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, la Exención de Doha.²²⁵ 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

²¹⁹ Véase el Entendimiento sobre el banano entre las CE y el Ecuador, de 30 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*, Entendimiento sobre el banano entre el Ecuador y las Comunidades Europeas (WT/DS27/60), 9 de julio de 2001.

²²⁰ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 61-65. Véase también la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 7-18.

²²¹ Versión escrita definitiva de la declaración oral final pronunciada por las Comunidades Europeas en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 4.

²²² Véase la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 79-86.

²²³ Véase la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 19-35.

²²⁴ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 125. Véanse también la Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 16; y la versión escrita de la declaración oral pronunciada por el Ecuador durante la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 34.

²²⁵ 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.

Comunidades Europeas introdujeron el 1º de enero de 2006 mantiene, al menos, el acceso total a los mercados para los proveedores NMF.²²⁶

3.5 En cuanto a la alegación formulada por el Ecuador al amparo del artículo XIII del GATT de 1994, independientemente de su segunda objeción preliminar, las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que rechace las alegaciones del Ecuador en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII, aduciendo en parte que su régimen actual para la importación de bananos no puede infringir al mismo tiempo lo dispuesto tanto en el artículo I como en el artículo XIII del GATT de 1994.

3.6 Por último, las Comunidades Europeas responden que las alegaciones formuladas por el Ecuador al amparo del artículo II del GATT de 1994 son "totalmente infundadas"²²⁷ porque:

"[E]l arancel consolidado para los bananos en la 'Lista de concesiones anexa al GATT' de las Comunidades Europeas es de 680 euros por tonelada, y el arancel aplicado desde el 1º de enero de 2006 es de 176 euros por tonelada."²²⁸

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1 A continuación se exponen los argumentos presentados por las partes en sus comunicaciones escritas y declaraciones orales.²²⁹ Las respuestas de las partes a las preguntas y las observaciones de cada parte sobre las respuestas de la otra parte se reproducen en el anexo D del presente informe.

A. ECUADOR

1. Primera comunicación escrita del Ecuador

a) Las medidas de las Comunidades Europeas objeto de la presente impugnación

4.2 En esta comunicación, el Gobierno del Ecuador impugna la conformidad con los artículos I, II y XIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) de determinadas medidas adoptadas por las Comunidades Europeas para ponerse en conformidad con las resoluciones y recomendaciones de este Grupo Especial en su informe sobre el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/R/ECU (en adelante "informe del Grupo Especial"), modificado por el Órgano de Apelación en su informe sobre el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, 9 de septiembre de 1997, WT/DS27/AB/R (en adelante "informe del Órgano de Apelación").²³⁰

²²⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 67 y 69.

²²⁷ *Ibid.*, párrafo 112.

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ Los resúmenes de los argumentos formulados por las partes se basan en los resúmenes que éstas han presentado al Grupo Especial. Todas las notas de pie de página de esta sección son notas del original, a menos que se indique lo contrario.

²³⁰ En la reunión del OSD celebrada el 20 de marzo de 2007, las CE adujeron que el párrafo 5 del artículo 21 no se aplicaba a esta diferencia porque consideraban que su régimen actual sobre el banano no está destinado a cumplir las resoluciones y recomendaciones anteriores del OSD, que, según dijeron, "se aplicaron ya" en 2001. Órgano de Solución de Diferencias - Acta de la reunión celebrada el 20 de marzo de 2007, WT/DSB/M/228, 2 de mayo de 2007. El párrafo 5 del artículo 21 no prevé ningún límite de tiempo para invocar el procedimiento a que se refiere, y el período de tiempo prolongado, según se reconoce, transcurrido desde que se invocó anteriormente el párrafo 5 del artículo 21 puede explicarse fácilmente, en este asunto, por los acuerdos a que llegaron las partes en 2001, apoyados por las exenciones otorgadas ese mismo año.

4.3 Las medidas de las CE impugnadas están contenidas en el Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo ("Reglamento N° 1964")²³¹ y sus reglamentos de aplicación conexos, incluidas las disposiciones de las Comunidades Europeas sobre aranceles autónomos. Estas medidas comprenden lo siguiente:

- Un contingente arancelario, con un volumen actual de 775.000 toneladas métricas, reservado exclusivamente para los bananos de origen ACP. Estos bananos se importan en las CE en régimen de franquicia arancelaria hasta una cantidad de 775.000 toneladas métricas mientras que los bananos de origen ecuatoriano y cualesquiera otros que no tengan origen ACP, así como los bananos de origen ACP por encima de las 775.000 toneladas métricas, se gravan actualmente con un derecho de 176 euros por tonelada métrica. No se otorga al Ecuador ninguna participación en ese contingente arancelario, ni mucho menos la participación que exige el artículo XIII, según confirman anteriores resoluciones del Grupo Especial, el Órgano de Apelación y el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 anterior.
- Las Comunidades Europeas aplican un arancel de 176 euros por tonelada métrica a las importaciones comunitarias de bananos de origen ecuatoriano y a todos los demás bananos salvo los de origen ACP que reciben el trato favorable arriba descrito.

4.4 Las medidas en litigio en la presente diferencia son similares a las examinadas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Banano III* y por el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 de 1999 pero son mucho menos complejas. El régimen comunitario inicial, y el régimen revisado examinado (y declarado incompatible con las obligaciones de las Comunidades Europeas) en esos procedimientos estaba compuesto por dos contingentes arancelarios, regímenes independientes de asignación por países y complejas medidas de concesión de licencias de importación. Las medidas actuales sólo consisten en un único contingente arancelario reservado totalmente a los países ACP y del que el Ecuador y los demás países quedan excluidos, y en un arancel por encima del tipo consolidado de las Comunidades Europeas que se aplica a los bananos procedentes del Ecuador y a todos los demás bananos que no pueden acogerse al contingente arancelario libre de derechos.

4.5 Como se explica a continuación, la simplificación de las medidas comunitarias no ha eliminado su incompatibilidad con las obligaciones en el marco de la OMC ni la discriminación contra los bananos no ACP.

Efectivamente, el acuerdo concedía a las CE un plazo prolongado para introducir gradualmente un sistema que eliminara las incompatibilidades con las normas de la OMC constatadas en sucesivas resoluciones del OSD, al amparo de exenciones apropiadas para el período de introducción gradual temporal y condicional en el que las medidas de las CE seguirían sin estar en conformidad con sus obligaciones. Este acuerdo no priva al Ecuador del derecho a invocar el párrafo 5 del artículo 21 cuando considera que las medidas de sustitución adoptadas por las Comunidades Europeas no han conseguido la conformidad de que se eximió a las CE con carácter condicional y limitado en el tiempo. El Ecuador se reserva el derecho a formular nuevas observaciones si las CE mantienen este argumento.

²³¹ Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo, de 29 de noviembre de 2005, sobre los tipos arancelarios aplicables a los plátanos, *Diario Oficial de la Unión Europea*, de 2 de diciembre de 2005, L 316/1.

b) Las medidas de las CE son incompatibles con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994

i) *Preferencias comerciales contrarias a lo dispuesto en el artículo I*

4.6 El párrafo 1 del artículo I del GATT dispone, en parte, lo siguiente:

"Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones ..., o en relación con ellas, ... 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."

4.7 Las preferencias arancelarias concedidas por las CE para los bananos, aunque son menos complejas que las examinadas en la diferencia *CE - Banano III* y por el primer Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, son, sin embargo, claramente incompatibles con las obligaciones que impone a las Comunidades Europeas el artículo I del GATT de 1994, ya que conceden a los bananos de origen ACP preferencias arancelarias que no se conceden a los bananos originarios del Ecuador o de otros países que no forman parte de ese grupo. No cabe duda de que todos los bananos son productos similares ni de que las Comunidades Europeas conceden a los bananos de origen ACP un trato exento de derechos hasta el límite del contingente de 775.000 toneladas métricas mientras que los bananos de origen ecuatoriano (y los demás bananos que no se benefician del contingente en régimen de franquicia arancelaria) están sujetos a un derecho de 176 euros por tonelada métrica. Si no existe una excepción o exención aplicable, no se puede afirmar seriamente que el artículo I permite a un Miembro de la OMC conceder una preferencia en relación con los derechos limitada a un grupo de Miembros de la OMC y que excluye a los demás.

4.8 En debates mantenidos en el marco de la OMC, las Comunidades Europeas han aducido que la discriminación arancelaria estaba justificada por la exención concedida a las Comunidades Europeas en 2001, en la Conferencia Ministerial.²³² Si las Comunidades Europeas desean alegar que aún disfrutaban de una exención válida con respecto a los bananos y que esa exención abarca las medidas de las CE en litigio, recae sobre ellas la carga de demostrarlo. El Ecuador señala que, incluso si recayera sobre el Ecuador la carga de demostrar que no existe una exención aplicable, el expediente es claro a ese respecto. Las Comunidades Europeas no cumplieron las condiciones para que la exención de la aplicación del artículo I continuara después del 1º de enero de 2006. Se suponía que debían retirar sus concesiones anteriores sobre el banano y que, observando las prescripciones y procedimientos del artículo XXVIII, debían reconsolidar el derecho aplicado a los bananos en un nivel que cumpliera los criterios previstos en la exención. En particular, las Comunidades Europeas tuvieron dos oportunidades de convencer a un árbitro de que, con arreglo a las condiciones de la exención, el nivel al que tenían intención de reconsolidar su derecho sobre los bananos cumpliría los criterios de la exención. No lo hicieron en ninguna de las dos oportunidades. En 2005, las Comunidades Europeas propusieron en dos ocasiones un nuevo tipo arancelario NMF para los bananos que, en ambos casos, fue impugnado por los abastecedores con un interés sustancial y rechazado por los Árbitros por no cumplir las normas de la exención de la aplicación del artículo I.²³³

²³² *Comunidades Europeas - Acuerdo de Asociación ACP-CE*, WT/MIN(01)/15, 14 de noviembre de 2001.

²³³ *Ibid.* La Exención de la aplicación del artículo I contenía un Anexo sobre el banano en el que se exigía que el futuro régimen exclusivamente arancelario de las Comunidades Europeas tuviera "como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF", habida cuenta de "todos los compromisos de acceso a los mercados en el marco de la OMC contraídos por las CE en relación con los bananos". En caso de desacuerdo sobre si el régimen propuesto cumplía las condiciones del Anexo, se preveía en éste el recurso al arbitraje. Si el Árbitro constataba en dos ocasiones que las CE no habían

Sin embargo, pese a la expiración de la exención de la aplicación del artículo I con respecto a los bananos, las Comunidades Europeas procedieron a imponer un nuevo derecho NMF de 176 euros por tonelada métrica, junto con un contingente arancelario de 775.000 toneladas métricas exento de derechos para los países ACP.²³⁴

4.9 La exención no dio ni da a las Comunidades Europeas la oportunidad de continuar proponiendo derechos que consideran apropiados mientras siguen aplicando medidas incompatibles con el GATT en relación con los bananos. De hecho, las Comunidades Europeas no han cumplido ninguna de las condiciones requeridas para que la exención relativa a los bananos con arreglo al artículo I siguiera vigente después del 1º de enero de 2006. Si las Comunidades Europeas alegan lo contrario, el Ecuador se reserva el derecho a responder.

ii) *Asignación de un contingente arancelario contrario a lo dispuesto en el artículo XIII*

4.10 Como constató el Grupo Especial inicial²³⁵ y confirmó el Órgano de Apelación²³⁶ en *CE - Banano III* y como se confirmó de nuevo en el informe del primer Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21²³⁷, el artículo XIII del GATT se aplica tanto a los contingentes arancelarios como a los demás contingentes. Se concedió a las Comunidades Europeas una exención condicional de las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo XIII pero esa exención, según sus propios términos, expiró el 31 de diciembre de 2005.²³⁸ Pese a la expiración de esa exención, las Comunidades Europeas imponen ahora en relación con los bananos un contingente arancelario en cuyo marco sólo los países ACP tienen acceso al contingente libre de derechos mientras que el Ecuador y todos los demás países quedan excluidos de ese contingente.

4.11 Las medidas de las CE son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XIII ya que no se puede considerar que se impone a los bananos del Ecuador (y otros bananos no ACP) una "restricción semejante" en comparación con los bananos ACP cuando los bananos ecuatorianos (y de otros países no ACP) quedan simplemente excluidos del acceso al contingente arancelario libre de derechos.²³⁹

4.12 Las medidas de las CE son también incompatibles con el párrafo 2 del artículo XIII. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Banano III* señaló la norma general de que, si aplican contingentes a un producto, según los términos de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, "los Miembros procurarán hacer una distribución del comercio de dicho producto que se aproxime lo más posible a la que los distintos Miembros podrían esperar si no existieran tales restricciones".²⁴⁰ No es sorprendente que esta interpretación fuera también confirmada por el Órgano de Apelación en ese asunto.²⁴¹

cumplido las condiciones del Anexo, la exención de la aplicación del artículo I con respecto a los bananos expiraría. *Ibid.*, incisos 3 y 4 del Anexo.

²³⁴ Laudo arbitral, *Comunidades Europeas - El Acuerdo de Asociación, ACP-CE*, párrafo 94; Laudo arbitral, *Comunidades Europeas - El Acuerdo de Asociación ACP-CE, Segundo recurso al arbitraje*, párrafo 127.

²³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.68.

²³⁶ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 160.

²³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.160.

²³⁸ *Comunidades Europeas - Régimen de Transición para los contingentes arancelarios autónomos de las CE sobre las importaciones de bananos*, WT/MIN(01)/16, 14 de noviembre de 2001, párrafo 7.

²³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.69; informe del Órgano de Apelación, párrafo 160.

²⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 7.68.

²⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 161.

4.13 Aunque el sistema de las CE ha eliminado las asignación por países que anteriormente rigió entre países no ACP, sigue habiendo discriminación entre los bananos ACP y los bananos no ACP. En *CE - Banano III*, el Órgano de Apelación condenó enérgicamente esta discriminación.²⁴²

4.14 La asignación del contingente libre de derechos únicamente a los países ACP no guarda ninguna relación con las pautas comerciales del mercado mundial ni del mercado comunitario. Como demostraron los cuadros presentados por el Ecuador el 6 de julio de 2006, este país es uno de los principales exportadores de bananos al mercado mundial. Además, el Ecuador y varios otros países que están excluidos del contingente libre de derechos son abastecedores sustanciales de las Comunidades Europeas, mientras que se permite a los países ACP, muchos de los cuales son, en el mejor de los casos, proveedores de menor importancia realizar envíos en régimen de franquicia dentro del contingente arancelario.

iii) *Un derecho aplicado de 176 euros por tonelada métrica contrario a la consolidación realizada por las CE en el marco del artículo II*

4.15 El derecho impuesto por las CE a los bananos no fue anteriormente objeto de impugnación, salvo por su aspecto discriminatorio. No obstante, al sustituir sus medidas anteriores por un contingente arancelario con un único tipo de derecho aplicable a los bananos que no se benefician del contingente arancelario libre de derechos, las Comunidades Europeas han infringido su consolidación arancelaria en relación con los bananos. El arancel impuesto por las CE a los bananos (SA 0803 00 12) sigue estando consolidado en la Lista de concesiones de las CE anexa al GATT (Lista CXL de las CE-15) en un nivel de 75 euros por tonelada métrica, con sujeción a lo dispuesto en el Acuerdo para el Banano que figura anexo, en el cual se detalla el régimen de contingentes arancelarios. El artículo II del GATT prohíbe la imposición de derechos que excedan de los tipos consolidados fijados en la Lista.

4.16 La incompatibilidad con otras disposiciones del GATT del Acuerdo que figura en anexo a la concesión de las CE en relación con los bananos no libera a las Comunidades Europeas de su consolidación ni las faculta para decidir unilateralmente aplicar un derecho muy superior al tipo consolidado, que no se declaró, en sí mismo, incompatible con las obligaciones de las CE. El artículo II no contiene ninguna excepción de ese tipo, y las Comunidades Europeas no han seguido el procedimiento previsto en el artículo XXVIII para retirar sus concesiones. En consecuencia, el derecho aplicado por las CE, de 176 euros por tonelada métrica, debe considerarse incompatible con las obligaciones que corresponden a las Comunidades Europeas en virtud del artículo II del GATT y la Lista de concesiones de las CE.

c) Conclusión

4.17 Por las razones expuestas, las medidas adoptadas por las CE para ponerse en conformidad con las resoluciones y recomendaciones del OSD en el asunto *CE - Banano III* no cumplen las obligaciones de las Comunidades Europeas en el marco de la OMC. El Ecuador, que es un país en desarrollo, sigue siendo privado de las oportunidades de competir en el mercado comunitario a que tiene derecho como Miembro de la OMC. En esta diferencia, ni las cuestiones fácticas ni las jurídicas son complejas. El Ecuador solicita al Grupo Especial que adopte pronta y equitativamente su decisión, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21.

²⁴² *Ibid.*, párrafos 190 y 191.

2. Segunda comunicación escrita del Ecuador

a) Argumento

i) *El Entendimiento sobre el banano CE - Ecuador no constituye un impedimento para este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21*

4.18 Las Comunidades Europeas aducen como "cuestión preliminar" que las alegaciones formuladas por el Ecuador en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 deben ser todas ellas desestimadas porque las Comunidades Europeas consideran que: el "Entendimiento sobre el banano" concertado por el Ecuador y las CE en 2001²⁴³ constituye "una solución mutuamente convenida" en el sentido del artículo 3 del ESD²⁴⁴; la solución contemplaba una preferencia para los bananos ACP; y la impugnación por el Ecuador de las preferencias que ahora conceden las Comunidades Europeas equivale a "poner en tela de juicio una solución mutuamente convenida"²⁴⁵; lo cual "va en contra" de lo dispuesto en los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD.

4.19 El argumento de las Comunidades Europeas debe rechazarse por varias razones independientes. En primer lugar, incluso si el Entendimiento sobre el banano se considerara una "solución mutuamente convenida", los párrafos 7 y 10 del artículo 3 no prohíben la impugnación de ninguna medida en el marco de la solución de diferencias.

4.20 En segundo lugar, el Entendimiento sobre el banano podría haberse convertido en "una solución mutuamente aceptada" pero, lamentablemente, las Comunidades Europeas no cumplieron los requisitos de la última fase del Acuerdo. Una solución mutuamente convenida no es una solución si no se le da cumplimiento.

4.21 En tercer lugar, el párrafo 7 del artículo 3 dispone que la solución a que "[s]e debe dar ... preferencia" no es simplemente una solución "mutuamente aceptada" sino también una solución "que esté en conformidad con los acuerdos abarcados". Esto es compatible con la prescripción del párrafo 5 del artículo 3 según la cual "[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 ...".

4.22 En cuarto lugar, el Ecuador no está de acuerdo en que las medidas de las CE en litigio estén amparadas por la Exención de Doha. El Entendimiento no obligó al Ecuador a aceptar cualquier preferencia ni cualquier sistema "exclusivamente arancelario" que las Comunidades Europeas decidieran aplicar a partir del 1º de enero de 2006, independientemente de si las medidas estaban amparadas por la exención o estaban en conformidad con las obligaciones que impone a las Comunidades Europeas el Acuerdo sobre la OMC.

4.23 En el presente procedimiento, el Ecuador impugna la conformidad de las medidas comunitarias con las obligaciones que impone a las Comunidades Europeas el Acuerdo sobre la OMC. Las Comunidades Europeas no pueden alegar que son inmunes a esta impugnación de sus medidas aduciendo que las medidas impugnadas quedan incluidas en lo que consideran unilateralmente sus derechos y las obligaciones del Ecuador en virtud del Entendimiento.

²⁴³ Véase *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Entendimiento sobre el banano entre el Ecuador y las Comunidades Europeas*, WT/DS27/60, 9 de julio de 2001 ("Entendimiento CE - Ecuador").

²⁴⁴ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 64.

²⁴⁵ *Ibid.*

4.24 Por todas y cada una de las razones mencionadas, la impugnación "preliminar" de las Comunidades Europeas debe desestimarse.

ii) *Las preferencias arancelarias de las CE infringen lo dispuesto en el artículo I y no están amparadas por la Exención de Doha*

4.25 Las Comunidades Europeas no niegan que conceden preferencias que son contrarias a lo dispuesto en el artículo I pero aducen que las preferencias que conceden a los bananos de origen ACP están amparadas por la Exención de Doha hasta el 31 de diciembre de 2007. Lo esencial de la diferencia en el marco del artículo I es que el Ecuador considera que la Exención de Doha de la aplicación del artículo I en relación con los bananos expiró cuando el Árbitro rechazó las dos propuestas de reconsolidación arancelaria que formularon las Comunidades Europeas mientras que éstas, de hecho, sostienen que la exención les permitía aplicar unilateralmente un tercer régimen (o cualquier otro régimen) que consideraran que cumplía el criterio 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 los compromisos de las CE".²⁴⁶ Las Comunidades Europeas aducen seguidamente que el régimen que aplican en la actualidad cumple ese criterio, tal como ellas lo conciben. Las Comunidades Europeas reconocen que no han reconsolidado sus derechos ni cumplido los requisitos con respecto al artículo XXVIII como también exigía la exención, pero alegan que esto es una cuestión de "buena fe" por deferencia hacia las opiniones del Ecuador.

4.26 Los argumentos de las Comunidades Europeas deben rechazarse. De conformidad con la Exención de Doha, las Comunidades Europeas, que en las dos oportunidades que tuvieron para ello no contemplaron una reconsolidación arancelaria que cumpliera el criterio de la exención, no pueden alegar que el sistema que entonces establecieron unilateralmente está protegido por la Exención. El Ecuador no considera que, si las actuales medidas comunitarias sobre el banano hubieran sido la segunda propuesta de las CE antes de 2006, se habría constatado que cumplen las prescripciones de la exención. Sin embargo, esto es irrelevante para la tarea que debe desempeñar este Grupo Especial porque los términos de la exención no preveían que ésta continuara protegiendo este régimen o cualquier otro que las CE pudieran establecer unilateralmente.

4.27 Si se aplican los principios de interpretación de los tratados enunciados en la Convención de Viena²⁴⁷, es evidente que los términos de la exención, leídos en su contexto y a la luz del objeto y fin de la OMC y de la propia exención, no respaldan el argumento de las Comunidades Europeas.

4.28 Las Comunidades Europeas no han negado que el Árbitro constató que ni la "reconsolidación prevista" por las Comunidades Europeas ni la "rectificación" de la situación propuesta por ellas cumplían los criterios de la Exención.

4.29 No obstante, las Comunidades Europeas procedieron a adoptar unilateralmente, con efectos a partir del 1º de enero de 2006, las medidas que son objeto de la actual impugnación del Ecuador, sin retirar la consolidación existente ni consolidar el nuevo sistema, consistente en un derecho de 176 euros por tonelada métrica y un contingente arancelario de 775.000 toneladas métricas en régimen de franquicia disponible únicamente para los bananos de origen ACP.

4.30 La Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I expiró el 1º de enero de 2006, después de que el Árbitro determinó que ni la "reconsolidación prevista" inicial ni la segunda "reconsolidación prevista" cumplían los requisitos de la exención. En el segundo laudo arbitral se

²⁴⁶ Anexo de la Exención de Doha, cuarto inciso.

²⁴⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, A/CONF.39/27, 1155 U.N.T.S. 331.

constató expresamente que las Comunidades Europeas "no ha[bían] rectificado la situación". En el quinto inciso de la exención se dispone expresamente que, después del segundo laudo arbitral:

"Si las CE no han rectificado la situación, la presente exención dejará de ser aplicable a los bananos a la entrada en vigor del nuevo régimen arancelario de las CE."²⁴⁸

Esta frase, en el contexto de la exención, sólo puede querer decir que, como el Árbitro constató que las Comunidades Europeas no habían rectificado la situación, la exención dejó de ser aplicable el 1º de enero de 2006, cuando entraron en vigor las actuales medidas comunitarias.

4.31 Los argumentos en contra que formulan las Comunidades Europeas no son convincentes. En primer lugar, aducen que la interpretación de la exención que hace el Ecuador "llevaría a conclusiones irrazonables". Por el contrario, si las concesiones hubiera de ajustarse según si tuvieran o no el resultado previsto en el momento en que se otorgaron, se desestabilizaría toda la premisa en que se basa el sistema arancelario de la OMC. Los propios términos de la Exención de Doha son una refutación del argumento de las Comunidades Europeas. La exención establece explícitamente que el Árbitro debía evaluar las "reconsolidaciones previstas" para determinar si cumplían el criterio del "mantenimiento, al menos" *antes* de que se permitiera a las Comunidades Europeas aplicar la reconsolidación prevista y, por lo tanto, evidentemente antes de que pudiera saberse, sobre la base de la experiencia, cuál sería el efecto real de la reconsolidación.

4.32 Las Comunidades Europeas aducen que la referencia a que las CE "no ha[yan] rectificado la situación", que figura en el quinto inciso, significa que las Comunidades Europeas estaban "obligadas a introducir un nuevo régimen de importación que mantuviera el acceso total a los mercados para los proveedores NMF en *realidad* y no en teoría" y que la evaluación de si se cumple ese criterio sólo puede efectuarse "sobre la base de un análisis de los efectos reales del nuevo régimen de importación en el mercado de los bananos".²⁴⁹ Las Comunidades Europeas no explican cómo podría derivarse de esas cuatro palabras de esa frase una norma tan detallada sobre su comportamiento. La interpretación lógica es que la referencia a que las CE no han rectificado la cuestión es precisamente una referencia a que las Comunidades Europeas no han llevado a cabo, por segunda vez, una reconsolidación apropiada. Si los Miembros de la OMC hubieran deseado establecer la norma que las Comunidades Europeas se esfuercen por extraer de esas palabras, la exención podía haber dispuesto simplemente que las Comunidades Europeas podían establecer el sistema de su elección, siempre que, al menos, salvaguardaran el acceso de los proveedores NMF.

4.33 Las Comunidades Europeas aducen a continuación que debe interpretarse que la disposición del quinto inciso según la cual la exención dejará de ser aplicable "a la entrada en vigor del nuevo régimen arancelario de las CE" significa que:

"la Exención de Doha dejaría de aplicarse sólo si las Comunidades Europeas aplicaran exactamente el régimen de importación analizado por el Árbitro y que, según se constató, no satisfacía el criterio de la Exención de Doha. Si las Comunidades Europeas introducían un régimen de importación *diferente* ... , y ese régimen de importación mantenía efectivamente el acceso total a los mercados para los proveedores NMF, la Exención de Doha seguiría aplicándose."²⁵⁰

4.34 El claro lenguaje de esa frase, incluso si se considera aisladamente, no respalda la opinión de las Comunidades Europeas de que la referencia a "el nuevo régimen arancelario" implica sólo que no puede aplicarse exactamente el mismo régimen desaprobado por el Árbitro. Por el contrario, la

²⁴⁸ Anexo a la Exención de Doha, quinto inciso.

²⁴⁹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 70.

²⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 71.

expresión "el nuevo régimen arancelario" nunca se utiliza para aludir a las medidas examinadas por el Árbitro. La cuestión examinada por el Árbitro se describe como "la reconsolidación prevista del arancel de las CE aplicable a los bananos"²⁵¹ o, en forma abreviada, como "la reconsolidación", mientras que en el segundo arbitraje se hace referencia simplemente a una determinación acerca de "si las Comunidades Europeas han 'rectificado la situación'".²⁵² La expresión "el nuevo régimen arancelario" no es ni siquiera igual a la expresión "régimen exclusivamente arancelario de las CE" que es la que se utiliza en los incisos primero y quinto, cuando la exención hace referencia a un régimen que ha cumplido o cumplirá los requisitos previstos en la exención para un sistema exclusivamente arancelario que siga beneficiándose de la exención, es decir, que sea exclusivamente arancelario y que el nivel del arancel haya sido objeto de un acuerdo entre las partes interesadas o haya sido aprobado por el árbitro aplicando el criterio de la exención.

4.35 La estructura, el contexto y el objeto de la exención respaldan también la interpretación de ésta que hace el Ecuador y están en conflicto con la de las Comunidades Europeas. En primer lugar, tanto el primer inciso del Anexo como la última frase del último inciso exigen claramente como condición de la exención que los procesos hayan concluido y que el sistema exclusivamente arancelario objeto de un acuerdo o aprobado esté en vigor el 1º de enero de 2006. En segundo lugar, el establecimiento de un procedimiento de solución de diferencias extraordinario y acelerado demuestra que los Miembros de la OMC deseaban asegurarse de que las Comunidades Europeas no tuvieran la posibilidad de actuar unilateralmente y que los Miembros de la OMC deseaban un sistema de solución de diferencias que proporcionara resultados con rapidez, en armonía con el requisito de que hubiera la certeza de que las Comunidades Europeas habían establecido un sistema que cumpliera los criterios de la exención el 1º de enero de 2006, requisito previo esencial para que la exención de la aplicación del artículo I en relación con los bananos siguiera vigente después de esa fecha.

4.36 La penúltima cláusula del preámbulo de la Exención de Doha respalda la interpretación que hace el Ecuador del Anexo, ya que señala expresamente que las Partes en el Acuerdo de Cotonou "acepta[n] un control multilateral de la aplicación" del compromiso de mantener al menos, el acceso a los mercados para los proveedores de bananos NMF.²⁵³

4.37 En cambio, la interpretación de las Comunidades Europeas privaría de todo sentido a la mayor parte de las disposiciones contenidas en el Anexo de la Exención de Doha. Las disposiciones sobre solución de diferencias no proporcionarían un control de las medidas unilaterales de las Comunidades Europeas porque la única consecuencia de una constatación negativa del Árbitro sería excluir el sistema exacto objeto de la resolución. A continuación, las Comunidades Europeas podrían aplicar el sistema que eligieran unilateralmente (salvo los dos que se había constatado que no cumplían el criterio) y mantener la exención, a reserva de una posible impugnación en el marco del procedimiento de solución de diferencias relativamente prolongado previsto en el ESD, y beneficiarse de una exención no merecida durante todo el período en que estuviera pendiente ese procedimiento. Además, si una impugnación tuviera éxito, es probable que el único resultado fuera que las Comunidades Europeas impusieran unilateralmente otro régimen no conforme, que tendría que someterse de nuevo a un procedimiento de solución de diferencias -en resumen, éste es precisamente el tipo de pauta interminable de incumplimiento al que la exención debía poner finalmente fin-.

4.38 Las Comunidades Europeas tampoco cumplieron otras prescripciones de la Exención de Doha. No han concluido el procedimiento del artículo XXVIII ni han retirado sus consolidaciones anteriores y reconsolidado sus compromisos a un nuevo nivel.

²⁵¹ Primer laudo arbitral, párrafo 8.

²⁵² Segundo laudo arbitral, párrafo 23.

²⁵³ Exención de Doha, página 2.

iii) *La asignación del contingente arancelario es contraria a lo dispuesto en el artículo XIII*

4.39 Las Comunidades Europeas no niegan que aplican un contingente arancelario de 775.000 toneladas métricas exento de derechos al que sólo pueden acogerse los bananos de origen ACP. Como explicó el Ecuador en su Primera comunicación, ese contingente arancelario constituye una infracción flagrante de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994 ya que se restringe el acceso del Ecuador (y de los demás proveedores NMF) al mercado de las CE en régimen de franquicia arancelaria mientras que los bananos ACP no son objeto de una restricción semejante. Las medidas de las CE infringen lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo XIII porque no puede considerarse en modo alguno que la asignación del contingente arancelario exento de derechos exclusivamente a los bananos de origen ACP, mientras quedan excluidos de él el Ecuador y la mayor parte del resto de los principales proveedores mundiales, tenga como resultado cuotas del contingente exento de derechos que se aproximen a lo que el Ecuador y los demás Miembros podrían esperar obtener si no hubiera restricciones del acceso en régimen de franquicia arancelaria.

4.40 Las Comunidades Europeas intentan, en su Primera comunicación, aducir diversas defensas que carecen todas ellas de fundamento.

La cuestión preliminar planteada por las Comunidades Europeas en relación con el artículo XIII

4.41 En primer lugar, las Comunidades Europeas aducen como otra "cuestión preliminar" que el establecimiento del contingente arancelario sin una exención de la aplicación del artículo XIII lleva a la práctica la sugerencia del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *CE - Banano III* de que 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".²⁵⁴ Seguidamente, las Comunidades Europeas afirman que, a su juicio, la referencia a una "exención apropiada" significa únicamente una exención de la aplicación del artículo I porque el Grupo Especial no dijo expresamente que la exención apropiada comprendería una exención de la aplicación del artículo XIII, mientras que otra sugerencia alternativa del Grupo Especial sí hizo expresamente referencia a una exención de la aplicación del artículo XIII.

4.42 De hecho, las Comunidades Europeas obtuvieron una exención de la aplicación del artículo XIII que se refería *exclusivamente* al contingente arancelario limitado a los bananos de origen ACP y que expiró el 31 de diciembre de 2005. Además, en su segundo laudo arbitral, el Árbitro, al acceder a examinar el contingente arancelario para los países ACP junto con la reconsolidación prevista de 180 euros por tonelada métrica, señaló que las Comunidades Europeas "tienen también intención de solicitar una exención de las disposiciones del artículo XIII del GATT de 1994 para aplicar el contingente arancelario que proponen" y que las Comunidades Europeas habían solicitado esa exención.²⁵⁵

4.43 Las Comunidades Europeas hacen también caso omiso de las constataciones del Grupo Especial encargado del asunto *CE - Banano III* respecto del artículo XIII. El Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que el "párrafo 1 [del] artículo I y [el] artículo XIII son aplicables a las reglamentaciones pertinentes de las CE, con independencia de que exista un único régimen o varios 'regímenes distintos' para la importación de banano".²⁵⁶ Cuando las Comunidades Europeas intentaron conservar un contingente arancelario reservado exclusivamente a los bananos de

²⁵⁴ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 79 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21*, WT/DS27/RW/ECU, 12 de abril de 1999, párrafo 6.157).

²⁵⁵ Segundo laudo arbitral, párrafo 33.

²⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 191.

origen ACP, el primer Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 que se ocupó del asunto *CE - Banano III* volvió a constatar que la medida de las CE era incompatible con las obligaciones que impone a las Comunidades Europeas el artículo XIII.²⁵⁷

4.44 A continuación, las Comunidades Europeas sostienen que "las alegaciones que impugnan la compatibilidad con los acuerdos abarcados de las medidas *sugeridas* por el Grupo Especial no pueden someterse a un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21" porque ello sería contrario al principio de la cosa juzgada que, según las Comunidades Europeas, se recoge en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD (que permite a los grupos especiales hacer sugerencias) y en el párrafo 14 del artículo 17 (relativo a la adopción de los informes del Órgano de Apelación).²⁵⁸ Las Comunidades Europeas se equivocan en todo. El Grupo Especial jamás sugirió, ni dio a entender siquiera, que las Comunidades Europeas no necesitarían una exención respecto del artículo XIII para aplicar un contingente arancelario reservado a los países ACP. Además, ninguna de las disposiciones del ESD habría impedido esta impugnación de la conformidad de las medidas de las Comunidades Europeas destinadas a cumplir lo dispuesto en el informe del Grupo Especial, aunque se tratase de medidas sugeridas por el Grupo Especial. Por último, no es necesario impugnar ante el Órgano de Apelación las sugerencias de un grupo especial para salvaguardar el derecho de efectuar una impugnación al amparo del párrafo 5 del artículo 21.

La falta de anulación o menoscabo

4.45 Seguidamente las Comunidades Europeas sostienen que su contingente arancelario no es causa de anulación o menoscabo para el Ecuador al limitar la cantidad de bananos de origen ACP exentos de derechos que pueden importarse en el mercado comunitario. Sin embargo, las Comunidades Europeas están totalmente descaminadas. La infracción de lo dispuesto en el artículo XIII es la denegación del derecho del Ecuador a participar en el contingente exento de derechos. Es evidente que, si se le permitiera participar en ese contingente, el Ecuador podría esperar razonablemente una ventaja sustancial, dada su eficiencia y su gran participación en el comercio mundial de bananos. La cuestión no es si el contingente es menos perjudicial que una preferencia no restringida para los países ACP, sino el perjuicio que sufre el Ecuador al verse excluido del contingente beneficiado.

La interpretación errónea del artículo XIII por las Comunidades Europeas

4.46 En su Primera comunicación, las Comunidades Europeas hacen grandes esfuerzos por defenderse sobre la base de una serie de falsas premisas, la mayor parte de las cuales están relacionadas con su afirmación de que el Ecuador no sufre una restricción debido al contingente arancelario de las CE porque está excluido de ese contingente y, por lo tanto, a juicio de las Comunidades Europeas, "no está sujeto a *ninguna* restricción cuantitativa".²⁵⁹ Esto es evidentemente falso y entiende al revés lo que se restringe mediante un contingente o un contingente arancelario. Los productos objeto de la restricción son aquellos que quedan excluidos del contingente arancelario preferencial y cuyo acceso se niega. Una participación nula en el contingente preferencial representa una infracción del artículo XIII peor que una participación desproporcionadamente pequeña.

4.47 El argumento de las Comunidades Europeas de que el párrafo 2 del artículo XIII no es aplicable no prospera por razones similares. Las Comunidades Europeas sostienen que el Ecuador no es objeto de ninguna restricción distinta del arancel y que, por lo tanto, no puede formular una

²⁵⁷ Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21*, WT/DS27/RW/ECU, 12 de abril de 1999, párrafo 6.29.

²⁵⁸ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 85.

²⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 98.

reclamación en relación con las normas que rigen "[a]l aplicar restricciones a la importación". Por el contrario, el contingente arancelario de las Comunidades Europeas sí aplica restricciones -una exclusión total- al acceso dentro del contingente, y evidentemente lo hace en forma incompatible con el párrafo 2 del artículo XIII, como se explica en la Primera comunicación del Ecuador.

4.48 El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Tubos* no sostuvo lo contrario.²⁶⁰ El Grupo Especial constató que el sistema de asignación del contingente estadounidense favorecía a los pequeños exportadores por encima de los exportadores importantes al asignar cuotas idénticas del contingente al que se aplicaban derechos bajos a países que tenían participaciones distintas en los mercados mundial y estadounidense.²⁶¹

iv) *Infracción de las consolidaciones arancelarias previstas en el artículo II*

4.49 El Ecuador demostró en su Primera comunicación escrita que el derecho de 176 euros por tonelada métrica aplicado por las CE a todos los bananos originarios del Ecuador y de otros países NMF infringía la consolidación comunitaria del derecho en un nivel de 75 euros por tonelada métrica contenida en la Lista CXL. En su Primera comunicación, las Comunidades Europeas defienden su nivel arancelario aplicado mediante dos argumentos, ambos infundados. Las Comunidades Europeas aducen que:

"1) las Comunidades Europeas no tienen ya una consolidación en un nivel de 75 euros por tonelada métrica para cualquier volumen de bananos porque ahora sostienen que ese contingente arancelario consolidado expiró el 31 de diciembre de 2002, de conformidad con lo dispuesto por el Acuerdo Marco para el Banano ('AMB')²⁶², dejando en vigor únicamente la consolidación superior situada en el nivel esencialmente prohibitivo de 680 euros por tonelada métrica; y

2) incluso si la concesión de 75 euros por tonelada métrica no expiró cuando dejó de estar vigente el AMB, desapareció 'automáticamente' con la eliminación del contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas al que iba 'adjunta'."

La consolidación de las Comunidades Europeas en el marco del GATT de 75 euros por tonelada métrica no estaba limitada en el tiempo por el Acuerdo Marco para el Banano

4.50 En lo relativo al contingente arancelario comunitario, la Lista de la Ronda Uruguay de las CE prevé una concesión inicial y final de 75 euros por tonelada métrica para un volumen de 2,2 millones de toneladas métricas, según sus columnas 3 y 4. En la columna 7 -"otros términos y condiciones"- figura "[s]egún lo indicado en el Anexo". El Anexo contiene simplemente el AMB, que trata cuestiones como la asignación de los contingentes, la asignación de los déficit de las cuotas y la gestión de los contingentes arancelarios mediante licencias y certificados de exportación. Muchas de estas disposiciones del AMB, si no todas, fueron declaradas incompatibles con las obligaciones de las Comunidades Europeas y perdieron toda su importancia práctica o fueron reemplazadas como resultado de las resoluciones adoptadas en el asunto *CE - Banano III* y de las medidas que las Comunidades Europeas convinieron en tomar en el Entendimiento sobre el banano y con arreglo a lo dispuesto en la Exención de Doha.

²⁶⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea*, WT/DS202/R, 29 de octubre de 2001 ("*Estados Unidos - Tubos*").

²⁶¹ *Estados Unidos - Tubos*, párrafos 7.53, 7.54 y 7.55.

²⁶² Anexo a las Listas CXL y LXXX de las Comunidades Europeas, "Acuerdo Marco para el Banano".

4.51 El primer argumento de las Comunidades Europeas se basa en la nueva premisa de que éstas parten, según la cual el AMB no establece simplemente otros términos y condiciones para el contingente arancelario consolidado sino también que la existencia de la concesión depende totalmente de que el AMB siga en vigor.

4.52 Ni los términos de la concesión del contingente arancelario ni su contexto y su historia respaldan la posición de las Comunidades Europeas según la cual la concesión de un tipo de 75 euros por tonelada métrica para un volumen de 2,2 millones de toneladas métricas se efectuó a reserva de que continuara estando vigente el Anexo o el AMB. En el párrafo 9 del AMB se establece que "este acuerdo" (el AMB) se aplicará hasta el final de 2002 pero no se dispone que la concesión por las Comunidades Europeas del contingente arancelario en el marco del GATT expirará en algún momento. El tipo del derecho y el volumen de la concesión arancelaria no dependen de los otros términos y condiciones establecidos en el Anexo, sino que figuran en la propia Lista. Si las partes hubieran tenido el propósito de consolidar el contingente arancelario únicamente mientras se aplicara el AMB -lo cual habría sido una medida extraordinaria, contraria a la práctica normal y a las modalidades de la Ronda Uruguay- habrían especificado la duración limitada de la *concesión* en el AMB.

4.53 Hay varios factores que respaldan la opinión de que la concesión con respecto al contingente arancelario no terminó cuando expiró el AMB. En primer lugar, es poco probable que los negociadores del AMB consideraran que un sistema que, a partir de 2003, dejaría todas sus exportaciones de bananos a las Comunidades Europeas sujetas a un derecho esencialmente prohibitivo de 680 euros por tonelada métrica era una solución satisfactoria. En segundo lugar, una concesión consistente en un contingente arancelario limitado en el tiempo habría sido flagrantemente incompatible con las modalidades de la Ronda Uruguay porque habría facultado a las Comunidades Europeas, en el marco de la OMC, a aplicar a todos los bananos un derecho esencialmente prohibitivo.

4.54 En tercer lugar, a lo largo de los numerosos capítulos de la diferencia sobre el banano, todas las partes, los Árbitros y los Miembros de la OMC actuando colectivamente en la Exención de Doha partieron de la base justificable de que la consolidación del tipo de 75 euros por tonelada métrica aplicable al contingente arancelario no expiraría hasta que se retirara y fuera sustituida por un derecho reconsolidado mediante el procedimiento contemplado en la Exención de Doha o algún otro procedimiento válido en el marco de la OMC, como el previsto en el artículo XXVIII o una nueva ronda de negociaciones. Hay muchos ejemplos en el expediente, y el Ecuador solamente hará referencia a unos pocos.

Las notificaciones de las Comunidades Europeas en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII

4.55 En primer lugar, la Exención de Doha exigía que concluyeran las negociaciones en virtud del artículo XXVIII para la reconsolidación del arancel que pudiera cumplir las condiciones de la exención. Las Comunidades Europeas presentaron notificaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII en agosto de 2004 y de nuevo en febrero de 2005.²⁶³ Ambas notificaciones hacían expresamente referencia a la intención de las Comunidades Europeas de retirar las "concesiones" (en plural) sobre los bananos. En su segunda notificación, las Comunidades Europeas anunciaron su intención de sustituir sus "concesiones" por un derecho consolidado de 230 euros por tonelada métrica. Si el tipo de 680 euros por tonelada métrica hubiera sido el único tipo consolidado por las Comunidades Europeas a partir del 1º de enero de 2003, éstas nunca habrían presentado una notificación en virtud del artículo XXVIII para comenzar y menos aún se habrían referido a sus

²⁶³ *Negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII: Lista CXL - Comunidades Europeas*, G/SECRET/22, 2 de agosto de 2004; *Negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII: Lista CXL - Comunidades Europeas - Addendum*, G/SECRET/22/Add.1, 1º de febrero de 2005.

concesiones en plural. Ningún Miembro invocaría el procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo XXVIII para *reducir* su tipo consolidado.

4.56 En el procedimiento de arbitraje que tuvo lugar en 2005, las Comunidades Europeas dejaron claro que consideraban que el contingente arancelario estaba consolidado. Por ejemplo, declararon lo siguiente:

"Las CE tienen también un contingente arancelario consolidado de 2.200.000 toneladas con un tipo de 75 euros por tonelada dentro del contingente."²⁶⁴

4.57 El primer laudo arbitral de 2005 refleja el entendimiento común de que el contingente arancelario seguía estando consolidado en la Lista CXL.²⁶⁵ Incluso en la Primera comunicación de las propias Comunidades Europeas a este Grupo Especial se sigue dando por supuesto que las Comunidades Europeas deben cumplir lo dispuesto en el artículo XXVIII para reconsolidar su arancel al nivel aplicado actual.²⁶⁶

4.58 Por todas las razones mencionadas, el Grupo Especial debe rechazar categóricamente el intento infundado y lamentable de las Comunidades Europeas de eludir las responsabilidades que les impone su contingente arancelario consolidado.

La consolidación del tipo de 75 euros por tonelada métrica no expiró cuando se eliminó el límite del volumen

4.59 Las Comunidades Europeas aducen una segunda defensa, que carece igualmente de base; sostienen que, incluso si la consolidación al nivel de 75 euros por tonelada métrica siguió en vigor después de la expiración del AMB, desapareció "automáticamente" cuando las Comunidades Europeas eliminaron el contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas y lo sustituyeron por su régimen actual, consistente en un derecho autónomo de 176 euros por tonelada métrica y un contingente arancelario destinado exclusivamente a los bananos de origen ACP.

4.60 Ni en la exención ni en las sugerencias del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 hay nada que indique en absoluto que las Comunidades Europeas pueden eludir sus consolidaciones arancelarias sustituyendo unilateralmente el contingente arancelario consolidado a 75 euros por tonelada métrica por un derecho autónomo NMF de 176 euros por tonelada métrica. Esa idea es contraria a las obligaciones que implica una concesión arancelaria y al principio de buena fe.

4.61 Si las Comunidades Europeas desean eliminar el elemento contingentario que limita un contingente arancelario, pueden hacerlo. También pueden mantener uno o más contingentes arancelarios siempre que lo hagan en forma compatible con las obligaciones que les imponen el artículo XIII y su Lista de concesiones. Sin embargo, la eliminación autónoma del elemento de limitación del volumen de un contingente arancelario no autoriza a hacer caso omiso de la consolidación arancelaria. Si fuera así, los centenares de contingentes introducidos por todos los Miembros de la OMC podrían suprimirse simplemente declarando que ha terminado su vigencia.

²⁶⁴ Comunicación de las Comunidades Europeas, *Arbitration under the Annex to the Doha Ministerial Decision of The ACP-EC Partnership Agreement* (Arbitraje de conformidad con el Anexo de la Decisión Ministerial de Doha sobre el Acuerdo de Asociación ACP-CE.), 13 de mayo de 2005, párrafo 9. Disponible en: Comisión Europea - External Trade I Centre (<http://trade.ec.europa.eu>).

²⁶⁵ *Ibid.*, párrafo 18.

²⁶⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 30 y 35.

b) Conclusiones

4.62 En su Primera comunicación, el Ecuador demostró que las medidas de las CE en litigio eran incompatibles con los artículos I, II y XIII del GATT de 1994. Por las razones arriba examinadas, las Comunidades Europeas no han presentado ninguna defensa válida respecto de las infracciones de los artículos I, II y XIII.

3. Declaración oral del Ecuador

4.63 El PIB por habitante del Ecuador en 2005 representó aproximadamente el 8 por ciento del PIB medio por habitante de las Comunidades Europeas y también es inferior al de muchos países ACP. El pasado año, el arancel aplicado por las Comunidades Europeas a los bananos exigió el pago por el Ecuador de aranceles adicionales del orden de 103 millones de euros más que el año anterior, como consecuencia del sistema "exclusivamente arancelario" unilateralmente impuesto por las Comunidades Europeas. Entretanto, éstas otorgan más de 200 millones de euros de subvenciones a los productores comunitarios de bananos, por lo que el aumento de los derechos aplicados a los bananos ecuatorianos de hecho financia la mitad de las subvenciones concedidas por las CE a sus propios productores de bananos.

4.64 El Ecuador es un país en desarrollo pero tiene uno de los sectores productores de bananos más eficientes del mundo.

4.65 La misión de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 consiste en determinar si las medidas adoptadas por la parte demandada para ponerse en conformidad con las resoluciones y recomendaciones del OSD son compatibles con las obligaciones que imponen a esa Parte los Acuerdos de la OMC.

4.66 Las Comunidades Europeas no han negado que adoptaron las medidas impugnadas por el Ecuador en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 para ponerse en conformidad con las resoluciones y recomendaciones del OSD en el asunto *CE - Banano III*; de hecho, han insistido en ello. A la luz de lo anterior y de la breve explicación proporcionada por el Ecuador en su Primera comunicación, el Ecuador no considera que las objeciones de los países ACP a este respecto tengan fundamento alguno.

4.67 Las alegaciones del Ecuador son que esas medidas de las CE son incompatibles con las disposiciones contra la discriminación de los artículos I y XIII del GATT de 1994 y que el derecho de 176 euros por tonelada métrica aplicado a todos los bananos originarios del Ecuador y de los demás países NMF infringe también las consolidaciones arancelarias realizadas por las Comunidades Europeas de conformidad con el artículo II del GATT, en particular el contingente arancelario con un derecho de 75 euros por tonelada métrica consolidado en la Lista de las CE.

a) Respuesta a las objeciones preliminares de las Comunidades Europeas

i) *El Entendimiento sobre el banano CE - Ecuador no constituye un impedimento para este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21*

4.68 Las Comunidades Europeas plantean la "objeción preliminar" de que el Entendimiento CE - Ecuador impide al Ecuador formular una reclamación sobre las preferencias que las Comunidades Europeas conceden a los países ACP en relación con los bananos. Las premisas de que parten las Comunidades Europeas son: 1) que el Entendimiento es una solución mutuamente convenida de la diferencia sobre el banano; 2) que las medidas en litigio fueron "aceptadas" por el Ecuador en el Entendimiento; y 3) que permitir al Ecuador que impugne la conformidad de esas

medidas con las normas de la OMC es contrario a la preferencia por las soluciones mutuamente convenidas enunciada en el ESD.

4.69 El Ecuador expone en su Segunda comunicación las razones por las que esta objeción preliminar de las Comunidades Europeas carece de fundamento. El Ecuador reafirma la posición que expresó en su Segunda comunicación.

4.70 En resumen, este argumento de las Comunidades Europeas no prospera por varias razones independientes.

4.71 En primer lugar, según lo dispuesto en el artículo 3 del ESD, una solución mutuamente convenida debe estar en conformidad con los Acuerdos de la OMC. Sería ilógico excluir la impugnación de la compatibilidad de las medidas con las normas de la OMC aduciendo que formaban parte de una solución mutuamente convenida que, por definición, debe ajustarse a esas normas. Como han reconocido las Comunidades Europeas, el Ecuador no admitió que el Entendimiento fuera una solución mutuamente convenida en el sentido del párrafo 6 del artículo 3 aunque creía y esperaba que la aplicación adecuada de las diversas fases del acuerdo tendría como resultado una solución mutuamente satisfactoria y permanente, conforme con las normas.

4.72 En segundo lugar, las Comunidades Europeas no respetaron el Entendimiento. Éste exige claramente una exención de la aplicación del artículo I (respecto de la cual el Ecuador accedió a retirar su reserva) y una exención de la aplicación del artículo XIII, que el Ecuador se comprometió a promover para permitir que las Comunidades Europeas aplicaran un contingente arancelario a los países ACP hasta el 1º de enero de 2006. El Ecuador hizo lo que le correspondía en relación con las exenciones y, en los primeros años, las CE cumplieron en su mayor parte las obligaciones que les incumbían con respecto a la liberalización gradual de sus medidas, que habrían sido ilegales de no existir las exenciones, como se demostró en el asunto *CE - Banano III*.

4.73 No obstante, las Comunidades Europeas no cumplieron después las prescripciones de la exención de la aplicación del artículo I, con lo que hicieron que ésta expirara al mismo tiempo que expiraba la exención de la aplicación del artículo XIII según sus propios términos. Las Comunidades Europeas desaprovecharon su oportunidad de proponer una reconsolidación apropiada, proponiendo, en cambio, niveles que aumentarían muy considerablemente la preferencia concedida a los bananos ACP. Cuando el Ecuador y otros países se negaron a aceptar esas propuestas, y el Árbitro constató, en cada caso, que las Comunidades Europeas no cumplían los criterios de las exenciones, las Comunidades Europeas procedieron, no obstante, a aplicar unilateralmente las medidas que ahora se han sometido a este Grupo Especial. Las Comunidades Europeas tampoco siguieron el procedimiento previsto en el artículo XXVIII como condición de la Exención. Por lo tanto, las Comunidades Europeas intentan acogerse a la protección de un Entendimiento que no cumplen.

4.74 En tercer lugar, las Comunidades Europeas dicen que la impugnación por el Ecuador de la compatibilidad con las normas de la OMC de medidas que son incompatibles con la exención y con el Entendimiento es una infracción de las obligaciones que incumben al Ecuador.

4.75 En el Entendimiento, el Ecuador no se comprometió a no iniciar una diferencia en el marco de la OMC contra cualquier medida de las CE, y ninguna disposición de las normas de la OMC ni del Entendimiento puede justificar que quedara implícita tal limitación.

ii) *Las sugerencias del Grupo Especial tampoco constituyen un impedimento para las reclamaciones del Ecuador*

4.76 Las Comunidades Europeas aducen también que sus medidas están de acuerdo con una "sugerencia" del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21. Sobre esa base y como el Ecuador no

apeló contra la sugerencia del Grupo Especial y el informe de éste fue adoptado, las Comunidades Europeas aducen que se debía haber impedido al Ecuador que impugnara las medidas de las CE que están en conformidad con la sugerencia del Grupo Especial.

4.77 El Ecuador no está de acuerdo, de nuevo por varias razones. En primer lugar, la sugerencia del Grupo Especial de que se trata fue que las Comunidades Europeas podían adoptar "un sistema sólo arancelario para los bananos, con un contingente arancelario para los bananos ACP, amparado por una exención apropiada". Esa sugerencia podía haberse llevado a la práctica de manera compatible con las obligaciones en el marco de la OMC pero, por supuesto, las Comunidades Europeas no obtuvieron una exención apropiada que abarcara las medidas que adoptaron. Naturalmente, el presente Grupo Especial formulará resoluciones sobre si el sistema comunitario está de acuerdo con las obligaciones de las CE. El Ecuador está convencido de que el primer Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 no consideró que sus sugerencias implicaran o autorizaran la adopción de medidas ilegales en el marco de la OMC.

4.78 El Ecuador desea instar también al Grupo Especial a que rechace el argumento de las Comunidades Europeas. Las normas de la OMC prohíben que una parte formule un argumento anteriormente rechazado en el informe de un grupo especial que no haya sido objeto de apelación. De hecho, eso es precisamente lo que hacen las Comunidades Europeas en estas actuaciones. La norma propuesta por las Comunidades Europeas obligaría a interponer apelaciones innecesarias contra las sugerencias formuladas por un grupo especial en cualquier caso en que una sugerencia pudiera ser interpretada de manera imprecisa por la parte demandada. Además, es totalmente innecesario establecer esa norma, incluso si los grupos especiales tuvieran esas facultades, puesto que, de hecho, los grupos especiales del párrafo 5 del artículo 21, que están integrados preferiblemente por los mismos miembros que el grupo especial inicial, están indudablemente bien preparados para determinar si las medidas que ha adoptado una parte son efectivamente compatibles con las normas de la OMC, como debe serlo cualquier sugerencia de un grupo especial.

b) Artículo I

4.79 Las Comunidades Europeas no niegan el hecho bastante evidente de que sus preferencias arancelarias con arreglo al Acuerdo de Cotonou son incompatibles con el artículo I si no están amparadas por la Exención de Doha. En lugar de ello, aducen que las preferencias que conceden a los bananos de origen ACP están amparadas por la Exención de Doha hasta el 31 de diciembre de 2007. El Ecuador no está de acuerdo.

4.80 La esencia de la diferencia es que el Ecuador considera que la Exención de Doha de la aplicación del artículo I en relación con los bananos expiró tras el rechazo por el Árbitro de las dos propuestas de reconsolidación arancelaria de las Comunidades Europeas, cuando éstas pusieron unilateralmente en vigor el denominado sistema exclusivamente arancelario que el Grupo Especial tiene ante sí. De hecho, las Comunidades Europeas sostienen que la exención les permitía aplicar unilateralmente un régimen que, según ellas consideran, cumple el criterio de que "la reconsolidación prevista ... ten[ga] como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF, teniendo en cuenta los compromisos de las CE".²⁶⁷ Las Comunidades Europeas aducen seguidamente que el régimen que aplican en la actualidad cumple ese criterio, tal como ellas lo conciben. Reconocen que no han reconsolidado sus derechos ni cumplido las prescripciones con respecto al artículo XXVIII, como exigía también la exención, pero alegan que esto es una cuestión de "buena fe" por deferencia hacia las opiniones del Ecuador.

²⁶⁷ Anexo a la Exención de Doha, cuarto inciso.

4.81 Las Comunidades Europeas continúan aduciendo que la exención seguirá estando vigente, pese a que no han propuesto una reconsolidación aceptable para las partes interesadas o para el Árbitro, mientras el sistema de las CE otorgue a los países NMF un acceso equivalente, al menos, al acceso anterior.

4.82 El argumento de las Comunidades Europeas ilustra por qué los países NMF, incluido el Ecuador, insistieron en que, para que la exención siguiera vigente, era necesario que se estableciera, no más tarde del 1º de enero de 2006, un tipo de derecho NMF consolidado que fuera objeto de un acuerdo o hubiera sido aprobado por el Árbitro.

4.83 La exención no incluía la posibilidad de que, sin satisfacer al Árbitro y sin llegar a un acuerdo con el Ecuador y con las demás partes interesadas, las Comunidades Europeas impusieran unilateralmente el régimen de su elección el 1º de enero de 2006.

4.84 Las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial debe hacer caso omiso del hecho de que las Comunidades Europeas no concluyeron el procedimiento previsto en el artículo XXVIII porque el Ecuador no ha formulado una alegación al amparo de ese artículo en el presente procedimiento. No obstante, el Ecuador se ha referido al artículo XXVIII no para justificar una alegación separada sino para señalar que la inobservancia de lo dispuesto en ese artículo por las Comunidades Europeas es otro aspecto en el que éstas no cumplieron los requisitos para que la exención respecto de los bananos siguiera vigente después del 31 de diciembre de 2005.

4.85 El Ecuador expresa el deseo de asociar a su delegación con los útiles argumentos adicionales que han formulado terceros de América Latina en las presentes actuaciones en relación con las razones por las que las Comunidades Europeas se equivocan al afirmar que la exención siguió vigente después del 1º de enero de 2006. Es evidente que las Comunidades Europeas formulan sus argumentos como si hubieran obtenido la exención que deseaban en lugar de la exención que se otorgó y con respecto a la cuál llegaron a un acuerdo.

c) Artículo XIII

4.86 La existencia del contingente arancelario de las Comunidades Europeas para los bananos no está en litigio. Como tampoco lo está el hecho de que el Ecuador y los demás proveedores NMF quedan totalmente excluidos de ese contingente ni que la anterior exención de la aplicación del artículo XIII ha expirado.

4.87 El Ecuador alega, en primer lugar, que el contingente arancelario de las Comunidades Europeas infringe lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XIII porque impone una restricción sobre los bananos originarios del Ecuador y de otros países al privarlos de todo acceso al contingente arancelario exento de derechos mientras que no impone a los bananos de origen ACP, que sí tienen acceso a ese contingente arancelario, una restricción semejante. En segundo lugar, es evidente que, como el contingente arancelario excluye los bananos originarios del Ecuador y de otros países, no cumple las prescripciones del párrafo 2 del artículo XIII.

4.88 Las Comunidades Europeas disponían de una exención de la aplicación del artículo XIII para su contingente arancelario, pero esa exención expiró el 31 de diciembre de 2005. Las Comunidades Europeas intentaron que se renovara la exención, pero la renovación no les fue concedida.

4.89 Las Comunidades Europeas tratan de aducir que el artículo XIII no se aplica a la exclusión de un contingente arancelario, por lo menos cuando se trata de un contingente arancelario único y no de dos o más contingentes.

4.90 El argumento que formulan las Comunidades Europeas es que la denegación al Ecuador del acceso al contingente arancelario significa que dicho contingente no impone una restricción al Ecuador. Es evidente que esto no es cierto, ya que las exportaciones del Ecuador están restringidas por el derecho elevado en comparación con las que participan en el contingente con derecho nulo. La única diferencia a este respecto entre un contingente simple y un contingente arancelario es que la exclusión de un contingente simple significa no tener acceso, mientras que la exclusión de un contingente arancelario significa tener un acceso restringido por el derecho más elevado aplicable a las importaciones que no se benefician del contingente arancelario, derecho que puede ser prohibitivo en la práctica. Es de suponer que a las Comunidades Europeas no les resultaría difícil considerar que existe una infracción del artículo XIII si se les negara la participación en un contingente de otro Miembro respecto de un producto del que fueran uno de los principales proveedores. Análogamente, salvo en el momento en que formulan argumentos en estas actuaciones, estamos razonablemente convencidos de que las Comunidades Europeas considerarían que, si se les negara una cuota de un contingente arancelario favorable de otro Miembro, ello constituiría también una infracción de lo dispuesto en el artículo XIII.

4.91 Las Comunidades Europeas aducen que su régimen de contingente arancelario otorga un beneficio a los países NMF porque sería peor para ellos que no hubiera una limitación cuantitativa de la entrada de bananos de origen ACP en régimen de franquicia. Es cierto que unas preferencias ilimitadas a los bananos de los países ACP serían peores que el contingente arancelario únicamente para esos países, pero la exclusión del contingente arancelario representa para el Ecuador y otros Miembros una restricción mayor que si se les permitiera participar en el contingente arancelario con un tipo nulo, como tienen derecho a hacerlo de conformidad con el artículo XIII.

4.92 Esta es también la respuesta al argumento de las Comunidades Europeas de que no hay anulación o menoscabo para el Ecuador porque el contingente arancelario es mejor para éste que la concesión ilimitada de un acceso preferencial a los países ACP. Dejando a un lado el hecho de que no es necesario demostrar la existencia de anulación o menoscabo en los casos de infracción, el perjuicio que se causa al Ecuador es su exclusión de la participación en el contingente arancelario.

4.93 Las Comunidades Europeas afirman que la aplicación del párrafo 1 del artículo XIII tendría el efecto de exigir beneficios para los países no Miembros. Esto no es cierto. La concesión de un acceso equitativo a todos los Miembros de la OMC cumpliría plenamente lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XIII porque la obligación sólo se refiere a los demás Miembros. Por otra parte, si las Comunidades Europeas, por ejemplo, dieran a un país no Miembro un acceso no concedido a un Miembro, el Miembro tendría motivos para reclamar porque se le impondría una restricción mayor que al no Miembro. Esto es cierto tanto en el caso de los contingentes simples como en el de los contingentes arancelarios, por lo que no es ésta la base para distinguir estos últimos.

4.94 Las Comunidades Europeas aducen que la aplicación del artículo XIII a la exclusión de un contingente arancelario podría tener como resultado que el artículo XIII duplique el artículo I. No obstante, el supuesto en que se basan las Comunidades Europeas -que no debe haber superposición entre las prohibiciones previstas por distintas normas de la OMC- es evidentemente erróneo. En este caso, la exclusión de un contingente arancelario infringe tanto el artículo XIII como el artículo I, pero hay muchos ejemplos de esto en las normas de la OMC. El asunto *Canadá - Automóviles*, en el que las Comunidades Europeas impugnaron con éxito las medidas canadienses, es sólo un ejemplo de un régimen único que infringía múltiples disposiciones. Otro ejemplo es la superposición de las prohibiciones relativas al contenido nacional del GATT, el Acuerdo sobre las MIC y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

4.95 Las Comunidades Europeas aducen que las resoluciones anteriores adoptadas en el asunto *Banano III* no son aplicables porque se referían a una situación en la que había más de un contingente arancelario. No vemos nada que justifique esa distinción en esas resoluciones ni en el texto del artículo III, y tampoco lo hizo el OSD en la diferencia *CE - Banano III*.

4.96 Es un hecho que la restricción de un contingente arancelario se consigue por medio de un arancel, es decir, por la aplicación de un derecho más elevado a los productos importados fuera del contingente que a los importados dentro del contingente. Esto no es un problema, porque el artículo XIII se aplica específicamente a cualquier contingente arancelario y, a diferencia del artículo XI, la referencia a restricciones en el artículo XIII no excluye los derechos de aduana, impuestos u otras cargas.

d) Apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II

4.97 El Ecuador cree que casi todos, inclusive en las propias Comunidades Europeas, se sintieron sobresaltados al leer que las Comunidades Europeas consideran, al menos a efectos de su defensa en este asunto, que no están obligadas por el contingente arancelario al tipo de 75 euros por tonelada métrica desde 2002 o, como otra posibilidad, desde 2006. Como resultado, las Comunidades Europeas consideran que su única consolidación se sitúa y se ha situado a un nivel de 680 euros por tonelada métrica.

4.98 Las Comunidades Europeas aducen en primer lugar que el contingente arancelario al tipo de 75 euros expiró en 2002. La concesión de las Comunidades Europeas en la que se establece este contingente arancelario como tipo inicial y final incluye también en la columna 7 -"otros términos y condiciones"- "[s]egún lo indicado en el Anexo". A su vez, el Anexo contiene simplemente el texto del Acuerdo Marco para el Banano (AMB) concertado entre las Comunidades Europeas y Colombia, Costa Rica, Venezuela y Nicaragua. El párrafo 9 del AMB dispone que éste "se aplicará hasta el 31 de diciembre de 2002."

4.99 Las Comunidades Europeas aducen que, como el AMB expiró al final de 2002, otro tanto ocurrió con toda la concesión comunitaria, con lo que sólo quedó la consolidación máxima de 680 euros por tonelada métrica.

4.100 El Ecuador considera que la inclusión de una fecha de expiración en el AMB no implicaba la expiración de la concesión en el marco de la OMC. No duda que una concesión puede estar limitada en el tiempo, pero ni el propio AMB ni la Lista disponen que la concesión debía terminar cuando expirara el AMB. En los casos en que se ha constatado que una concesión estaba limitada en el tiempo, la condición se expresó explícitamente. Además, las palabras y las acciones de las propias Comunidades Europeas, al igual que las de los Miembros de la OMC en su conjunto, dejan claro que la concesión no estaba ni está limitada en el tiempo.

4.101 Las Comunidades Europeas no niegan que una concesión limitada en el tiempo habría sido incompatible con las modalidades convenidas de la Ronda Uruguay, pero alegan que esas modalidades deben ignorarse porque no debían servir de base para procedimientos de solución de diferencias. El Ecuador no alega que las Comunidades Europeas infringen las modalidades; sólo señala que, dado lo que eran las modalidades, si las Comunidades Europeas tenían la intención de contraer un compromiso de acceso limitado en el tiempo en relación con un producto tan importante como el banano, o si alguien hubiera pensado que lo habían hecho, es inconcebible que se hubiera pasado por alto.

4.102 Las Comunidades Europeas aducen que no se habría hecho referencia al AMB en la columna 7 si las partes no hubieran tenido la intención de limitar la concesión en el tiempo. Sin embargo, esto equivale a hacer caso omiso de las otras condiciones contenidas en el AMB en relación

con la asignación de los contingentes, aunque la mayor parte de ellas han sido reemplazadas desde entonces.

4.103 Las Comunidades Europeas ponen de relieve que el AMB dispone que han de celebrarse consultas sólo entre sus partes en 2001, lo cual, según las Comunidades Europeas, se incluyó como una disposición del AMB porque ellas se habían comprometido a negociar un sistema que lo sustituiría. Esto no explicaría por qué esos países habrían accedido a que, si no se concertaba un nuevo acuerdo, la concesión simplemente expirara, dejando una consolidación esencialmente prohibitiva de 680 euros por tonelada métrica.

4.104 El Ecuador ha señalado que la inclusión del requisito de que la exención quedara sujeta al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo XXVIII, y el comportamiento de las Comunidades Europeas a ese respecto, son pruebas adicionales de que todos los Miembros de la OMC, incluidas las Comunidades Europeas, consideraron que el AMB no limitaba la vigencia del tipo arancelario de 75 euros. Si la única consolidación vigente después de 2002 (o después de 2005) era el tipo de 680 euros, no eran necesarias negociaciones de conformidad con el artículo XXVIII, puesto que la aplicación de un derecho inferior al tipo consolidado no infringe los derechos de los demás Miembros. Como han señalado Nicaragua y Panamá, el asunto *Papel prensa* no implica lo contrario. El artículo XXVIII se ha utilizado con frecuencia cuando una parte va a cambiar la forma de un derecho, por ejemplo convirtiendo un derecho específico en derecho *ad valorem*, porque, de lo contrario, los proveedores podrían alegar que se ha infringido la consolidación siempre que, como resultado de las fuerzas de mercado, una transformación que debía ser neutral dé lugar a un derecho más elevado que el consignado en la Lista. Es absurda la idea de que una parte invoque el artículo XXVIII para reducir un derecho de 680 euros a un derecho específico muy inferior.

4.105 Las Comunidades Europeas hacen caso omiso de los numerosos ejemplos contenidos en los laudos arbitrales en los que las Comunidades Europeas aducen y el Árbitro acepta que las Comunidades tienen un contingente arancelario consolidado en el nivel de 75 euros por tonelada métrica. Nicaragua y Panamá han proporcionado otros ejemplos. Las Comunidades Europeas los ignoran, considerándolos "argumentos formulados en el calor de la diferencia". Con todo respeto, en estas actuaciones, las Comunidades Europeas parecen haber sido consumidas por el "calor de la diferencia".

4.106 Las Comunidades Europeas se dan probablemente cuenta de lo poco plausible que resulta su afirmación recién inventada de que su concesión expiró al final de 2002 y por ello aducen, como alternativa, que la concesión de 75 euros por tonelada métrica expiró cuando las Comunidades Europeas eliminaron el contingente al que iba "adjunta". Un Miembro no puede eludir sus consolidaciones de contingentes arancelarios mediante medidas unilaterales aduciendo que elimina el elemento de contingente y, por lo tanto, puede eliminar el arancel favorable junto con el contingente, todo ello sin ninguna contrapartida.

4.107 Las concesiones de contingentes arancelarios pueden retirarse pero el Miembro que las retira debe aplicar el procedimiento del artículo XXVIII, como lo exigía la Exención de Doha. Sin embargo, las Comunidades Europeas no lo hicieron. Por consiguiente, este argumento que las Comunidades Europeas formulan como alternativa carece de base.

B. COMUNIDADES EUROPEAS

1. Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas

a) Los hechos del asunto

4.108 La historia de los hechos demuestra que el tipo consolidado por las CE para los bananos es de 680 euros por tonelada métrica y que la Preferencia de Cotonou concedida a los países ACP asciende actualmente a 775.000 toneladas métricas. También pone de manifiesto que el anterior Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 iniciado por el Ecuador formuló tres sugerencias para que las Comunidades Europeas cumplieran las normas de la OMC, la segunda de las cuales era que aplicaran un sistema exclusivamente arancelario con un contingente arancelario para los bananos ACP (informe del Grupo Especial, párrafo 6.157), siempre que se les concediera una exención apropiada (de la aplicación del artículo I).

4.109 Para actuar de acuerdo con esa sugerencia, las Comunidades Europeas introdujeron el 1º de enero de 2006 un sistema exclusivamente arancelario con un contingente exento de derechos de 775.000 toneladas métricas, habiendo obtenido la exención necesaria en el marco de la OMC mediante la negociación y firma de un "Entendimiento sobre el banano", que entró en vigor entre el Ecuador y las Comunidades Europeas el 30 de abril de 2001.

4.110 En este Entendimiento, las Comunidades Europeas se comprometieron a continuar importando bananos de los países NMF al tipo arancelario de 75 euros por tonelada métrica hasta la aplicación, no más tarde del 1º de enero de 2006, de un régimen de importación definitivo conforme con las conclusiones del Grupo Especial de 1999.

4.111 La contrapartida de este Entendimiento fue la concesión a las Comunidades Europeas de exenciones en el marco de la OMC para el régimen de importación provisional aplicado del 1º de julio de 2001 al 1º de enero de 2006 y para el sistema exclusivamente arancelario posterior aplicado a partir del 1º de enero de 2006.

4.112 La primera "Exención de Doha", relativa al artículo XIII del GATT, se refería al régimen de importación provisional basado únicamente en contingentes arancelarios que se aplicó hasta el 1º de enero de 2006, ya que éste era comparable a un régimen de contingentes según las constataciones del Grupo Especial; como los términos y condiciones aplicados a los distintos grupos de países eran diferentes, fue entonces necesaria una exención de la aplicación de los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT; la segunda exención, relativa al artículo I del GATT, se solicitó en relación con las preferencias concedidas a los países ACP en virtud del Acuerdo de Cotonou; la duración de esta exención debe medirse de acuerdo con la duración de esas preferencias, previstas en el artículo 37 del Acuerdo de Cotonou, es decir, hasta el 31 de diciembre de 2007.

4.113 Según los términos del Anexo a la Exención de Doha pertinente (WT/L/436), las Comunidades Europeas aceptaron negociar una reconsolidación del arancel que aplicaban a las importaciones de bananos que tuviera como resultado "el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF", a reserva de un mecanismo de arbitraje en caso de desacuerdo. Esta exención o bien debía expirar el 31 de diciembre de 2007 o bien dejaría de aplicarse cuando entrara en vigor un régimen comunitario que, según el segundo laudo arbitral, no cumpliera el criterio de "mantenimiento del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF", habida cuenta de todos los compromisos de acceso a los mercados contraídos por las CE en el marco de la OMC en relación con los bananos. Las Comunidades Europeas han cumplido todas las condiciones contenidas en la exención, hecho que no niega el Ecuador.

4.114 La situación del mercado de importación de los bananos desde el 1º de enero de 2006 confirma el efecto positivo que ha tenido el régimen exclusivamente arancelario de las CE en general y para todos los grupos de países exportadores en desarrollo en particular. Ha dado lugar a un crecimiento de las importaciones procedentes de países en desarrollo cuyas exportaciones de bananos a las Comunidades Europeas eran escasas o nulas y no ha afectado a la relativa estabilidad de los precios mayoristas.

4.115 Para el presente asunto es incluso más importante el hecho de que el volumen total de las importaciones procedentes de los países NMF aumentó hasta alcanzar la cifra sin precedentes de 3,28 millones de toneladas, la mayor desde 1999, por lo menos, que representa un aumento del 10,7 por ciento con respecto a 2005. Los datos sobre el mercado correspondientes al primer trimestre de 2007 confirman esa tendencia, con otro aumento del 10,1 por ciento con respecto al año anterior, y esta prueba basta por sí sola para demostrar que el nuevo régimen mantiene con creces el acceso total a los mercados para los proveedores NMF.

4.116 Para completar la argumentación, en la comunicación de las CE se explica por qué el sector bananero del Ecuador no pudo beneficiarse plenamente de esta tendencia debido a razones no relacionadas con el nuevo régimen. En primer lugar, el aumento objetivo de las oportunidades de acceso a los mercados proporcionadas a todos los países NMF queda demostrado por el hecho de que el crecimiento de las importaciones procedentes de ese grupo en 2006 (10,7 por ciento) es superior al crecimiento total del mercado (10,3 por ciento).

4.117 En segundo lugar, existen abundantes pruebas de las dificultades independientes que experimentó el sector ecuatoriano durante este período: condiciones climáticas desfavorables, una erupción volcánica que dañó aproximadamente el 35 por ciento de las plantaciones de la provincia de Los Ríos, a la que corresponde alrededor de la tercera parte de la producción total del Ecuador, y nuevas medidas administrativas que alientan a los comerciantes a proveerse de bananos en otros países. Debe señalarse que estas dificultades también repercutieron en las posibilidades de exportación del Ecuador a los Estados Unidos.

4.118 En tercer lugar, las exportaciones de los países ACP siguieron una pauta similar a las de los países NMF: aunque el grupo en su conjunto pudo aumentar sus exportaciones, algunos países (Jamaica, Belice, Suriname o Côte d'Ivoire) han sufrido reducciones significativas que no guardan relación con la aplicación del nuevo régimen exclusivamente arancelario.

4.119 Por último, parece que el nuevo régimen creó nuevas oportunidades de acceso a los mercados para países cuyas exportaciones a las Comunidades Europeas eran escasas, como Guatemala, el Perú y el Brasil, o que no tenían esas exportaciones en absoluto, como Bolivia, Tailandia y Sri Lanka. La tendencia positiva observada en 2006 se ha confirmado durante el primer trimestre de 2007.

b) Análisis jurídico

i) *Cuestiones preliminares*

4.120 Como cuestión preliminar, debe recordarse que el Ecuador concertó con las Comunidades Europeas el Entendimiento sobre el banano que, según sus propios términos, constituye "una solución mutuamente convenida de la diferencia relativa a los bananos". Pese a la declaración posterior, ambigua y unilateral, según la cual "las disposiciones del párrafo 6 del artículo 3 del ESD no son aplicables en este asunto", el Entendimiento es un acuerdo internacional vinculante por derecho propio, que compromete a las partes en él y que debe tenerse en cuenta al analizar los derechos y obligaciones de las partes en la presente diferencia, de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (párrafo 3 c) del artículo 31).

4.121 El carácter jurídicamente vinculante de este instrumento queda confirmado por el hecho de que ambas partes llevaron a la práctica sus términos y condiciones, las Comunidades Europeas mediante la aplicación de un régimen exclusivamente arancelario, en particular, y el Ecuador mediante el apoyo que concedió a la adopción de las exenciones de Doha solicitadas por las Comunidades Europeas.

4.122 Sobre esta base, no se debe permitir al Ecuador que impugne la preferencia concedida por las Comunidades Europeas a los bananos ACP invocando el párrafo 5 del artículo 21 del ESD para impugnar una solución mutuamente convenida entre las partes, lo cual infringe los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD, que disponen que las soluciones mutuamente convenidas deben preferirse al recurso al procedimiento de solución de diferencias, y las alegaciones correspondientes del Ecuador deben desestimarse en su totalidad.

ii) *No hay infracción de lo dispuesto en el artículo I del GATT*

4.123 La aceptación de la interpretación que hace el Ecuador del Anexo de la Exención de Doha (que la duración de la Exención de Doha de la aplicación del artículo I en relación con los bananos debe basarse en las constataciones del mecanismo de arbitraje previsto en ese Anexo y no en el hecho de que las Comunidades Europeas *realmente* han "rectificado la situación" *de facto*, como se dispone en el texto de dicho Anexo) daría lugar a resultados absurdos.

4.124 Por ejemplo, en ese caso, el Árbitro podría constatar que el demandado está formalmente en conformidad cuando los hechos demostraran que el acceso total a los mercados de los proveedores NMF en su conjunto no se mantenía. En ese supuesto, la exención seguiría protegiendo un sistema no conforme. Otra posibilidad sería que el Árbitro hubiera formulado una resolución favorable a un régimen comunitario provisional anterior al 1º de enero de 2006 y que el sistema introducido a partir de esa fecha fuera flagrantemente incompatible y siguiera pudiendo acogerse a una exención indebidamente basada en la resolución del Árbitro.

4.125 A juicio de las Comunidades Europeas, es evidente que la Conferencia Ministerial de la OMC no pudo vincular la aplicación de una exención tan importante de una norma básica de la OMC con el número de resultados de arbitrajes alcanzados sobre la base de análisis teóricos y cálculos aritméticos, puesto que ese criterio está "clínicamente aislado" de los efectos reales del régimen de importación en el mundo real.

4.126 De hecho, el texto de la propia Exención de Doha dispone en su Anexo que la exención dejará de aplicarse si las Comunidades Europeas "no han rectificado la situación"; para las Comunidades Europeas, esto significa que estaban obligadas a introducir un nuevo régimen que mantuviera el acceso total a los mercados para los proveedores NMF en realidad y no simplemente en teoría. Esta evaluación debe efectuarse sobre la base de los efectos reales del sistema en el acceso efectivo a los mercados para el grupo de proveedores NMF, lo cual quiere decir que el régimen debe evaluarse "tal como éste se aplica", conforme a los términos del primer laudo arbitral.

4.127 Además, en el texto del Anexo se dispone que la exención dejará de ser aplicable "a la entrada en vigor *del* nuevo régimen arancelario de las CE"; esto significa "el" régimen sometido al Árbitro y que éste constató que era incompatible. De conformidad con estos términos del Anexo y dada la constatación negativa contenida en el segundo laudo arbitral, las Comunidades Europeas deben haber conservado la facultad de revisar sus planes e introducir un nuevo régimen arancelario para ajustarse a esas constataciones. Eso es exactamente lo que hicieron las Comunidades Europeas.

4.128 Para evitar repeticiones respecto de las pruebas proporcionadas en la sección anterior de su comunicación, las Comunidades Europeas señalan simplemente tres puntos a la atención del Grupo Especial: en primer lugar, el volumen de las importaciones de bananos procedentes de los países

beneficiarios del régimen NMF ha aumentado significativamente, superando incluso el crecimiento del mercado de los bananos en su conjunto; esto demuestra que los proveedores NMF han mantenido con creces sus oportunidades totales de acceso a los mercados. En segundo lugar, como se pone de relieve en el primer laudo arbitral, *el mantenimiento del acceso total a los mercados* "no es una garantía de un nivel o volumen específico de comercio o de precios" (párrafo 37) y hace referencia a "la totalidad de la oportunidad que... realmente [se] ofrece[...] a los proveedores NMF" (párrafo 33), por lo que claramente no garantiza un nivel de comercio dado a ningún proveedor NMF determinado, como el Ecuador. En tercer lugar, las tendencias de las exportaciones de un país específico no pueden utilizarse por sí mismas para determinar si se mantiene el acceso total a los mercados del grupo de países de que se trata.

iii) *No hay infracción de lo dispuesto en el artículo XIII*

Cuestiones preliminares

4.129 Las Comunidades Europeas recuerdan los términos de las constataciones del Grupo Especial en las que se exponen las tres opciones halladas para permitirles poner remedio a la situación (párrafos 6.155 a 6.158): 1) introducir un sistema sólo arancelario sin un contingente arancelario y con una preferencia arancelaria para los bananos ACP, y con una exención para la preferencia arancelaria o la creación de una zona de libre comercio; 2) introducir un sistema sólo arancelario con un contingente arancelario para los bananos ACP, amparado por una exención apropiada; 3) mantener el sistema anterior de contingentes arancelarios NMF, ya sea sin asignaciones o con asignaciones negociadas de manera compatible con el párrafo 2 del artículo XIII, lo que podría combinarse con un contingente arancelario ACP amparado por la exención apropiada respecto del artículo XIII.

4.130 Las Comunidades Europeas han aplicado plenamente la segunda sugerencia del Grupo Especial, amparada por una exención "apropiada" respecto del artículo I, ya que es un régimen sólo arancelario con un trato preferencial para los bananos ACP. Tal interpretación de lo que significa el término "apropiada" en este contexto encuentra apoyo en los términos utilizados por el Grupo Especial al formular sus sugerencias y en las explicaciones y el comportamiento coherentes de las Comunidades Europeas, a pesar de la solicitud de una exención respecto del artículo XIII formulada por éstas.

4.131 Las Comunidades Europeas señalan que el Ecuador no alega que las CE no adoptaron las medidas sugeridas por el Grupo Especial en su segunda opción, o que tales medidas fueron aplicadas indebidamente; el Ecuador únicamente alega que un régimen sólo arancelario con un contingente arancelario preferencial infringiría el artículo XIII.

4.132 En consecuencia, las Comunidades Europeas sostienen que las alegaciones del Ecuador son, en realidad, una impugnación de las medidas *sugeridas* por el Grupo Especial, y no de las medidas *efectivamente adoptadas* por las Comunidades Europeas. Estas alegaciones son incompatibles con los términos del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, según el cual una parte puede formular alegaciones contra las "medidas destinadas a cumplir" con las constataciones del Grupo Especial y no contra las medidas sugeridas por éste. Si el Ecuador hubiera tenido objeciones que formular a estas sugerencias, debería haber apelado con arreglo al artículo 17 del ESD. En ausencia de ello, el Ecuador está vinculado por la cosa juzgada, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 y el párrafo 14 del artículo 17 del ESD.

Ausencia de anulación o menoscabo de una ventaja resultante para el Ecuador

4.133 Las Comunidades Europeas recuerdan que, con arreglo al Acuerdo de Cotonou, tienen la obligación de conceder una preferencia en el comercio de bananos a los países ACP. También se

comprometieron en el contexto de la Exención de Doha a "mantener el acceso total al mercado para los proveedores NMF". Al interpretar la mencionada condición, el Árbitro constató que las Comunidades Europeas debían garantizar que el nuevo sistema mantuviese "la totalidad de la oportunidad que realmente ofrecen a los proveedores NMF", según las "condiciones de entrada en el mercado de las CE" existentes conforme al régimen de importación que estaba en vigor antes del 1º de enero de 2006. Así pues, el establecimiento de un tope para la preferencia ACP en el nuevo régimen de 2006 garantiza efectivamente que se respete esa norma.

4.134 A la luz de estos hechos, las Comunidades Europeas sostienen respetuosamente que el límite de las cantidades de bananos ACP que pueden importarse a las Comunidades Europeas libres de derechos no causa ninguna anulación o menoscabo de ninguna ventaja resultante para el Ecuador, en el sentido del artículo XXIII del GATT y del párrafo 8 del artículo 3 del ESD.

El trato arancelario dado por las Comunidades Europeas a los bananos procedentes del Ecuador y otros países NMF no infringe lo dispuesto en el artículo XIII del GATT

4.135 Las Comunidades Europeas señalan que los textos de las disposiciones del artículo I y del artículo XIII presentan una diferencia muy importante. El párrafo 1 del artículo I del GATT obliga a todos los Miembros a conceder a todos los demás Miembros exactamente las mismas ventajas que concede a un Miembro dado. El párrafo 1 del artículo XIII, en cambio, obliga a los Miembros a no imponer ninguna restricción a un Miembro dado, a menos que impongan la misma restricción a todos los demás Miembros.

4.136 La diferencia en los títulos y el texto de estas dos disposiciones demuestra la intención de los redactores de darles propósitos diferentes, y que determinados tipos de medidas pueden infringir el artículo I del GATT sin infringir el párrafo 1 del artículo XIII.

4.137 Además, para que pueda alegarse una infracción del párrafo 1 del artículo XIII deben cumplirse dos condiciones: i) que el Miembro supuestamente infractor imponga una prohibición o restricción que implique una anulación o menoscabo de un derecho resultante para el Miembro reclamante, y ii) que esta prohibición o restricción no se imponga a los productos similares originarios de todos los demás países. La aplicación de estos principios a los hechos del presente asunto muestra que la Preferencia de Cotonou no constituye una infracción del artículo XIII, por diversas razones.

4.138 En primer lugar, las importaciones de bananos procedentes del Ecuador y otros proveedores NMF no están sujetas a ninguna restricción cuantitativa, por lo que no se cumple ninguna de las dos condiciones necesarias para invocar el párrafo 1 del artículo XIII.

4.139 En segundo lugar, en el presente caso, si se intentase aplicar las condiciones del párrafo 1 del artículo XIII del GATT a los países que están realmente sujetos a una restricción (el grupo ACP), la disposición se tornaría inaplicable: los países NMF son entonces "cualquier tercer país" cuya situación debe tomarse como base para determinar si se trata a los países ACP "peor" que a ellos. No obstante, dado que no están sujetos a ninguna restricción cuantitativa, no hay nada en que pueda basarse la comparación. Además, aun suponiendo, a efectos de argumentación, que existe una restricción cuantitativa impuesta a los países ACP, el Ecuador no puede impugnarla con éxito porque esa restricción cuantitativa no da lugar a ninguna anulación o menoscabo de ventajas resultantes para el Ecuador, sino todo lo contrario.

4.140 En tercer lugar, el hecho de que los países ACP gocen de una preferencia comercial, y la circunstancia de que exista un "tope" impuesto a esta preferencia, pueden ser pertinentes a los efectos del artículo I del GATT, pero carecen de toda pertinencia para la aplicación del artículo XIII de ese Acuerdo. A diferencia del párrafo 1 del artículo I, las disposiciones del párrafo 1 del artículo XIII no imponen a un Miembro la obligación de conceder a todos los demás Miembros una preferencia

arancelaria concedida sólo a Miembros determinados. El párrafo 1 del artículo XIII obliga a cada Miembro simplemente a no imponer una restricción cuantitativa a otro Miembro, a menos que impongan una restricción cuantitativa semejante a todos los demás Miembros.

4.141 En el presente asunto, esto significa que el párrafo 1 del artículo XIII del GATT no obliga a las Comunidades Europeas a conceder a todos los Miembros la preferencia arancelaria concedida a los países ACP, sino que simplemente obliga a las Comunidades Europeas a no imponer una restricción cuantitativa al Ecuador, a menos que una restricción cuantitativa semejante se imponga a todos los demás Miembros de la OMC.

4.142 En cuarto lugar, a diferencia de la situación analizada por el Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, el Ecuador no puede alegar legítimamente en este caso que las Comunidades Europeas practican una "aplicación discriminatoria de las restricciones cuantitativas". Las exportaciones del Ecuador están sujetas a un simple arancel ordinario, y resulta claro, tanto por su texto como por su contexto, que el artículo XIII del GATT no se aplica a los aranceles.

4.143 Las Comunidades Europeas hallan apoyo con respecto a este punto en el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Banano III*, donde ese Órgano constató que las Comunidades Europeas estaban practicando ciertamente una "aplicación discriminatoria de las restricciones cuantitativas" en violación de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XIII del GATT, y que la restricción impuesta a determinados países mediante la asignación del contingente "Otros" no era "semejante" a la restricción impuesta a los productos de los países que tenían asignados contingentes específicos. Esta constatación muestra que el párrafo 1 del artículo XIII del GATT abarca sólo las situaciones en las que un Miembro aplica contingentes arancelarios con condiciones diferentes a distintos grupos de países en un mercado en que todas las importaciones se efectúan mediante contingentes arancelarios y, en consecuencia, el párrafo 1 del artículo XIII del GATT no se aplica a un régimen de importación exclusivamente arancelario.

4.144 Por las mismas razones, el actual régimen de importación de las Comunidades Europeas no infringe el párrafo 2 del artículo XIII del GATT. El texto de la parte introductoria que comienza con las palabras "Al aplicar restricciones a la importación" muestra que el párrafo 2, al igual que el párrafo 1, se ocupa sólo de restricciones cuantitativas, y no regula la relación entre las restricciones cuantitativas y otras medidas, en particular los simples aranceles, que aplique un Miembro.

4.145 El contexto también proporciona apoyo para esta interpretación, dado que el mismo alcance limitado del artículo puede advertirse en la manera en que los cuatro apartados del párrafo 2 del artículo XIII están centrados enteramente en el alcance y la distribución interna de los contingentes y no tienen en cuenta ningún comercio que quede fuera del contingente.

4.146 Dado que el párrafo 2 del artículo XIII del GATT se ocupa de la administración de las restricciones cuantitativas y los contingentes arancelarios, no abarca el régimen de las CE para la importación de bananos en la medida en que éste concierne al Ecuador y a los demás países NMF, porque sus exportaciones no están sujetas a ninguna restricción no arancelaria ni a ningún contingente arancelario. Las Comunidades Europeas encuentran respaldo para esta interpretación en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Tubos*. En ese asunto, los Estados Unidos habían impuesto una medida de salvaguardia en forma de contingente arancelario. El Grupo Especial invocó el párrafo 2 del artículo XIII del GATT sólo con respecto a la división interna del contingente arancelario y a la fijación de la cuantía total de las importaciones que podían beneficiarse del tipo arancelario más bajo (informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Tubos*, párrafos 7.54 y 7.58).

iv) *No hay infracción de lo dispuesto en el artículo II del GATT*

4.147 Las alegaciones del Ecuador son totalmente infundadas, ni en los hechos ni en el derecho. El arancel consolidado para los bananos en la Lista de las CE es de 680 euros por tonelada, y el arancel aplicado desde el 1º de enero de 2006 es de 176 euros por tonelada.

La concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para 2,2 millones se toneladas de bananos a un tipo de 75 euros por tonelada expiró al final de 2002

4.148 Como se ha señalado en la sección de la comunicación relativa a los hechos, la Lista CXL y su predecesora la Lista, LXXX establecen que el tipo arancelario consolidado para los bananos es de 680 euros por tonelada. Ambas Listas también incluían una concesión adicional consistente en un contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas de bananos al tipo de 75 euros por tonelada, pero en ellas se establecía expresamente que esa concesión adicional se aplicaría "según lo indicado en el Anexo". Las Comunidades Europeas advierten con satisfacción que el Ecuador admite este hecho en el párrafo 33 de su Primera comunicación escrita y señalan que el Anexo, que es parte integrante de las Listas, establece que este contingente arancelario expiraría el 31 de diciembre de 2002. Por consiguiente, desde el 1º de enero de 2003, el único tipo consolidado para los bananos en las Listas de concesiones de las Comunidades Europeas es de 680 euros por tonelada.

4.149 Es una norma consagrada que los Miembros de la OMC pueden conceder legalmente concesiones sujetas a "condiciones o cláusulas especiales", y que una limitación de la duración de la concesión es una de éstas. Además, esas limitaciones temporales no necesitan siquiera estar expresamente establecidas en las Listas, y pueden resultar meramente de un vínculo entre la duración de la concesión y la existencia (o duración) de determinada legislación nacional u otra medida, de lo que se encuentra un ejemplo en *Estados Unidos - Restricciones a las importaciones de azúcar* (Véase el informe del Grupo Especial del GATT en *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, de 22 de enero de 1990, L/6631-37S/255, párrafo 5.8*). Las Comunidades Europeas sostienen respetuosamente que los argumentos a favor de la legalidad de su propia limitación temporal para el contingente arancelario de bananos son aún más sólidos que para las medidas examinadas por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Restricciones a la importación de azúcar*, y que la limitación temporal y la fecha de expiración de la concesión se han incluido en el texto de la propia Lista.

4.150 El hecho de que las Comunidades Europeas siguieran admitiendo considerables importaciones de bananos a un tipo arancelario de 75 euros por tonelada incluso después de haber expirado la concesión correspondiente en sus Listas el 31 de diciembre de 2002, no implica en manera alguna que las Comunidades Europeas se consideren vinculadas por la concesión expirada, o que hayan actuado de una manera incompatible con los argumentos expuestos ante este Grupo Especial. Como ya se ha mencionado, en el contexto de la Exención de Doha concedida en 2001, las Comunidades Europeas se comprometieron a asignar a los países NMF un contingente a este bajo tipo arancelario hasta la introducción del nuevo régimen de importación el 1º de enero de 2006. Las Comunidades Europeas asumieron la misma obligación en los Entendimientos con el Ecuador y los Estados Unidos. El cumplimiento de buena fe por las Comunidades Europeas de las condiciones de la Exención de Doha y de los Entendimientos no puede tener ningún significado jurídico más amplio, especialmente si se tiene en cuenta que las Comunidades Europeas pusieron fin debidamente a esta práctica en la fecha prevista en la Exención de Doha y en el Entendimiento (es decir, el 1º de enero de 2006).

4.151 Cabe señalar que la expiración de esta concesión no fue examinada plenamente en los dos laudos arbitrales dictados en 2005. Esto se debió a que el propósito del arbitraje era determinar el "acceso total a los mercados" de que disfrutaban los proveedores NMF antes de la introducción del

nuevo régimen de importación, sobre la base de las oportunidades reales de importación de que gozaban esos proveedores. El hecho de que la consolidación para 2,2 millones de toneladas establecida en las Listas hubiera expirado carecía de pertinencia en el arbitraje.

La abolición del contingente arancelario para 2,2 millones de toneladas tiene por resultado la abolición automática del tipo arancelario de 75 euros por tonelada

4.152 A la luz de lo expuesto en la sección anterior, resulta evidente que la concesión de que se trata ha expirado. No obstante, incluso si esa concesión no hubiera expirado al final de 2002, resulta claro que cesó legítimamente el 1º de enero de 2006, cuando las Comunidades Europeas introdujeron el régimen de importación exclusivamente arancelario. Hay dos consideraciones que fundamentan esta conclusión.

4.153 En primer lugar, el tipo arancelario de 75 euros no era un "tipo arancelario consolidado" simple e incondicional, como parece dar a entender el Ecuador en el párrafo 33 de su Primera comunicación escrita. Al igual que en cualquier contingente arancelario en el sistema de la OMC, el tipo arancelario de 75 euros estaba adjunto al contingente de 2,2 millones de toneladas, y su existencia dependía de la existencia de ese contingente.

4.154 En segundo lugar, el Grupo Especial había sugerido claramente que las Comunidades Europeas abolieran su sistema de contingentes arancelarios y lo reemplazaran con un régimen de importación exclusivamente arancelario, lo que inevitablemente traería consigo la abolición automática del contingente arancelario para los 2,2 millones de toneladas de bananos, y era también una condición en la Exención de Doha y en los Entendimientos suscritos por las Comunidades Europeas con el Ecuador y los Estados Unidos.

4.155 Sobre la base de estas consideraciones, resulta evidente que: a) las Comunidades Europeas abolieron legítimamente el contingente para 2,2 millones de toneladas de bananos el 1º de enero de 2006, en cumplimiento de las sugerencias del Grupo Especial y de las condiciones de la Exención de Doha y del Entendimiento, y b) la abolición de este contingente condujo a la abolición automática del arancel respectivo de 75 euros por tonelada.

c) Conclusión

4.156 A la luz de los hechos y los argumentos expuestos, las Comunidades Europeas solicitan respetuosamente al Grupo Especial que desestime todas las alegaciones del Ecuador.

2. Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas

a) La Preferencia de Cotonou

i) *Objeciones preliminares*

El Entendimiento

4.157 El Ecuador acepta el principio de que una "solución mutuamente convenida" acordada entre Miembros de la OMC debe tomarse en consideración a fin de determinar los derechos y obligaciones respectivos de esas partes dentro del orden jurídico de la Organización. Por consiguiente, no cabe duda de que los acuerdos bilaterales entre dos Miembros de la OMC, tales como el Entendimiento, forman parte de las "normas de derecho aplicables" entre las partes en la diferencia, según lo definido en la Convención de Viena.

4.158 La aplicación de los principios de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD a los hechos de este caso conduce a la conclusión de que el Ecuador está impedido de impugnar la Preferencia de Cotonou, porque: i) el Ecuador ya ha aceptado contractualmente la existencia de la Preferencia de Cotonou y ii) el Ecuador ya ha sido compensado por aceptar la existencia de esa preferencia. Tanto el texto utilizado en el párrafo 10 del artículo 3 del ESD como su carácter de principio general de derecho de ponen de manifiesto que el principio de buena fe abarca la totalidad del ESD y define los límites exteriores de la aplicación de todos los derechos reconocidos por el ESD a los Miembros de la OMC. Las Comunidades Europeas han cumplido plenamente todas sus obligaciones dimanantes del Entendimiento, y el Ecuador no explica cuáles son las obligaciones de las Comunidades Europeas que pretende que éstas han dejado de cumplir. El Ecuador no puede eludir sus obligaciones alegando que éstas no se ajustan a las normas de la OMC, porque ese país ya ha aceptado la legalidad del Entendimiento, al cumplir inicialmente las disposiciones de éste y no explica por qué y cómo el Entendimiento se ha convertido súbitamente en "incompatible con los acuerdos abarcados". Además, la aplicación del principio de buena fe impide al Ecuador formular esta objeción, puesto que ese país ha recibido ya los beneficios del Entendimiento y tenía pleno conocimiento de la naturaleza jurídica de este instrumento cuando lo firmó. El Entendimiento no establece que el nuevo régimen de importación o la Preferencia de Cotonou deben tener ninguna característica determinada y, por tanto, el Ecuador no puede alegar que la ausencia de estas características no definidas le permite eludir sus obligaciones. Por último, si se aceptara la posición del Ecuador, ello crearía importantes problemas "sistémicos" para el orden jurídico de la OMC.

Las constataciones y sugerencias del párrafo 5 del artículo 21 formuladas por el Grupo Especial

4.159 El Ecuador no puede impugnar la Preferencia de Cotonou con arreglo al artículo XIII, porque ello representa una impugnación de una sugerencia formulada por el Grupo Especial (y por consiguiente de una resolución adoptada por el OSD) que es vinculante para ese país. Los argumentos en contrario del Ecuador deben rechazarse. Los informes de los grupos especiales que han sido adoptados por el OSD son vinculantes tanto para la parte reclamante como para la parte demandada en una diferencia. Las sugerencias de un grupo especial no son vinculantes para la parte demandada, pero ello no significa que estén totalmente desprovistas de trascendencia jurídica. Con la sugerencia, el Grupo Especial indica que tal acción es lícita y que su aplicación conducirá a la parte demandada al cumplimiento de sus obligaciones. Tras la adopción del informe de un grupo especial por el OSD, existe una presunción de legalidad que abarca las sugerencias, lo que las hace vinculantes para la parte reclamante. Si la parte demandada decide aplicar las medidas sugeridas por el grupo especial, la parte reclamante no puede impugnar la conformidad de esas medidas con las normas de la OMC en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, porque de esta manera esa parte no aceptaría el informe "sin condiciones". Sostener lo contrario crearía una indebida incertidumbre jurídica para la parte demandada, pondría en grave peligro la credibilidad de los grupos especiales y del OSD y privaría de todo propósito al párrafo 1 del artículo 19 del ESD.

4.160 Permitir a una parte reclamante incoar un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 a fin de impugnar las sugerencias de un grupo especial, incluso cuando no ha impugnado esas sugerencias ante el Órgano de Apelación, abriría también la puerta a un abuso del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, así como del párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del mismo. No debe haber confusión entre las funciones del Órgano de Apelación y las de los grupos especiales previstos en el párrafo 5 del artículo 21. Sostener lo contrario implicaría dar a las partes reclamantes el derecho a "eludir" los estrictos requisitos procesales para el examen en apelación y "reemplazar" los procedimientos ante el Órgano de Apelación por procedimientos ante los grupos especiales referidos.

4.161 Por último, la aplicación de la sugerencia concreta del Grupo Especial exigía una exención del artículo I y no del artículo XIII. Ello puede verse en las diferencias entre los textos de los párrafos 6.157 y 6.158 del informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 y en las

diferencias en los regímenes de importación que prevén uno y otro párrafos. El segundo laudo arbitral no apoya la posición del Ecuador. El Árbitro dio por admitido que el régimen de importación propuesto sería compatible con el artículo XIII, ya sea en sí mismo o mediante una exención, y no decidió la cuestión. La jurisprudencia del asunto *Banano III* no apoya la posición del Ecuador. El sistema analizado por el Órgano de Apelación y por el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 nada tiene que ver con el régimen de importación actual de las Comunidades Europeas.

ii) *No hay infracción de lo dispuesto en el artículo I del GATT*

4.162 Las pruebas presentadas por las Comunidades Europeas demuestran que el acceso total a los mercados de que disfrutaban los proveedores NMF antes del 1º de enero de 2006 se ha mantenido con creces con el actual régimen de importación de las Comunidades Europeas. En la Segunda comunicación escrita del Ecuador se opta por prescindir completamente de la realidad del mercado.

4.163 El objetivo de la Exención de Doha era que el Ecuador y los países NMF permitieran a los países ACP beneficiarse de la Preferencia de Cotonou hasta el fin de 2007, a cambio de que las CE garantizaran que el acceso total a los mercados de los países NMF se mantuviera. Es un hecho bien establecido que el actual régimen de importación mantiene con creces el acceso del Ecuador y de los demás países NMF a los mercados. Si el Ecuador logra tener éxito en estas actuaciones, habrá alcanzado un resultado que no fue previsto en el acuerdo sobre la Exención de Doha: habrá mantenido sus oportunidades de acceso al mercado de las Comunidades Europeas, y, al mismo tiempo, abolido la Preferencia de Cotonou.

4.164 Según su correcta interpretación, la Exención de Doha seguiría aplicándose hasta el final de 2007, siempre que las Comunidades Europeas introdujeran un régimen de importación que i) mantuviese realmente el acceso total a los mercados para los proveedores NMF y ii) difiriera del régimen que los Árbitros habían constatado que no era probable que mantuviese ese acceso. La argumentación formalista en contrario del Ecuador debe rechazarse. El Ecuador acepta que su posición conduce a una conclusión no razonable, pero invita sin embargo al Grupo Especial a formular constataciones que producen resultados no razonables, para poder ganar más con el acuerdo sobre la Exención de Doha de lo que estaba destinado a obtener con él. La insistencia del Ecuador en que la expiración de la Exención de Doha dependía exclusivamente de la entrada en vigor de cualquier "nuevo régimen arancelario", sin referencia alguna a las características de ese régimen, conduce a la conclusión irrazonable de que las Comunidades Europeas habrían podido prolongar la duración de la Exención de Doha, optando por no introducir ningún nuevo régimen arancelario y manteniendo simplemente la aplicación del régimen de importación antiguo.

4.165 Las disposiciones de la Exención de Doha sobre los arbitrajes no pueden utilizarse en apoyo de una interpretación formalista e irrazonable de los términos de esa exención. En la Exención de Doha se estableció que las partes interesadas emprenderían negociaciones de buena fe para llegar a un acuerdo sobre un régimen de importación que representase un equilibrio entre los intereses de todos los exportadores de bananos. Los arbitrajes se incluyeron a fin de garantizar que estas negociaciones tuvieran en realidad lugar. Esto es precisamente lo que ha sucedido.

4.166 El Ecuador aduce que la Exención de Doha expiró porque las Comunidades Europeas infringieron el artículo XXVIII. Las alegaciones del Ecuador en el marco del artículo XXVIII deben rechazarse, porque ese país no ha incluido ninguna alegación fundada en dicho artículo en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

iii) *No hay infracción de lo dispuesto en el artículo XIII del GATT*

Ausencia de anulación o menoscabo de una ventaja resultante para el Ecuador

4.167 La limitación de la Preferencia de Cotonou a cantidades específicas no causa la anulación o el menoscabo de ninguna ventaja resultante para el Ecuador. Esta limitación redundaría en una ventaja para ese país, porque, en su ausencia, las preferencias dadas a los países ACP habrían sido aún más importantes. El Ecuador acepta la exactitud fáctica de la observación formulada por las Comunidades Europeas. El único daño que puede sufrir ese país se deriva del hecho de que no puede beneficiarse de la preferencia comercial del Acuerdo de Cotonou, que es compatible con el artículo I. La limitación de las cantidades de esta preferencia no causan ningún otro daño al Ecuador, ni añaden nada a cualquier daño que la propia preferencia comercial pueda ya causarle.

El trato arancelario dado por las Comunidades Europeas a los bananos del Ecuador y otros países NMF no infringe el artículo XIII del GATT

4.168 El artículo XIII se refiere a las medidas cuantitativas. Las disposiciones expresamente destinadas a tratar las medidas cuantitativas ocasionan dificultades de interpretación cuando se aplican a aranceles. Existen importantes diferencias entre las "prohibiciones y restricciones" y los contingentes arancelarios. Las "prohibiciones y restricciones" son perjudiciales para el comercio del Miembro de la OMC afectado, mientras que los contingentes arancelarios pueden ser en ciertas circunstancias beneficiosos. Una norma que está destinada a evitar medidas que sean inconvenientes para Miembros de la OMC produce extraños resultados si se aplica sin prestar mayor consideración a medidas que conceden ventajas. Una consecuencia paradójica de ello sería que los Miembros de la OMC deberían conferir ventajas a países que no son Miembros de la Organización, porque el párrafo 1 se interpretaría en el sentido de que debe conferirse un contingente arancelario a un Miembro de la OMC sólo si contingentes arancelarios similares hubieran sido concedidos a "todos los demás países" y no sólo a los Miembros de la OMC. Una protección a los Miembros de la OMC se convertiría en una ventaja para países que no son Miembros de la Organización.

4.169 Teniendo estrictamente en cuenta la redacción del párrafo 1, no existe modo alguno de que esta disposición pueda aplicarse en circunstancias como las examinadas en la presente diferencia. Incluso si se considera que una "prohibición o restricción" incluye un contingente arancelario, no puede decirse que ninguna medida de esa naturaleza se aplique a las importaciones de países NMF: tales importaciones están simplemente sujetas a un arancel. El Ecuador intenta aducir que *"los productos no restringidos cuantitativamente son aquellos que están incluidos en el contingente, mientras que los productos restringidos son aquellos a los que se les niega acceso"*. Las Comunidades Europeas no ven de qué manera pueden los productos *incluidos en un contingente* ser aquellos *"no restringidos cuantitativamente"*. El Ecuador en realidad alega que junto con el contingente arancelario real de X toneladas a un arancel nulo existe un contingente arancelario teórico de *cero* toneladas a un arancel cero, de modo que los dos contingentes arancelarios no están sujetos a una "restricción semejante". La verdad es que no existe ningún contingente arancelario de cero toneladas a un arancel cero. Las importaciones de los países NMF no están sujetas a ningún contingente arancelario. La interpretación del Ecuador está también en contradicción con el objeto y fin del GATT. La misma conduciría a que el párrafo 1 del artículo XIII duplicara en realidad el párrafo 1 del artículo I. Situaciones de discriminación arancelaria manifiesta podrían presentarse artificialmente como si correspondieran a contingentes arancelarios teóricos que estarían comprendidos en el ámbito del artículo XIII. La distinción entre las obligaciones relativas a los aranceles y las obligaciones relativas a las medidas cuantitativas sólo puede mantenerse si un contingente arancelario se refiere a una cantidad o valor positivo de mercancías. No puede tener un alcance ilimitado o nulo.

4.170 El análisis efectuado por el Ecuador del párrafo 2 presenta la misma ficción jurídica, pero de una manera ligeramente diferente, describiendo como una "restricción" una "exclusión total" de las importaciones procedentes de los países NMF del acceso al contingente arancelario concedido a los países ACP. El Ecuador atribuye al término "restricción" un significado enteramente diferente del que tiene en el artículo XIII (o en cualquiera de los artículos XI a XIV). El término "restricción" es algo que puede identificarse sin referencia a las medidas adoptadas contra otros Miembros o productos. Es un límite cuantitativo del volumen de mercancías. El Ecuador afirma que la discriminación constituye la "restricción". Con esta lógica, un contingente arancelario indebidamente pequeño dentro de un sistema de contingentes arancelarios sería una restricción dos veces, la primera porque sería un contingente arancelario y la segunda porque el país estaría excluido de su participación justa en el contingente arancelario. De manera análoga, el Ecuador también podría alegar que el hecho de que no se acepten productos de ningún país NMF al tipo del derecho del contingente arancelario ACP constituiría una infracción al párrafo 1 del artículo XI, porque equivaldría a una prohibición o restricción prohibida. Estas extrañas consecuencias de la interpretación dada por el Ecuador al término "restricción" sirven para subrayar su falsedad.

4.171 El artículo XIII tiene por objeto tratar la discriminación por limitaciones cuantitativas y no una discriminación arancelaria, como se advierte por su encabezamiento y el texto de todos sus párrafos. Es muy poco probable que una sola frase del párrafo 5 tuviera por objeto transformar el artículo en una disposición que también se refiriera a la discriminación arancelaria. Además, el párrafo 5 dice que las "disposiciones de este artículo se aplicarán a todo contingente arancelario instituido o mantenido" por un Miembro, lo que parece indicar que la aplicación del artículo XIII del GATT está dirigida al propio contingente arancelario, y no a su relación con otras disposiciones sobre la importación.

4.172 En un supuesto de simple discriminación arancelaria, sujeta a cualquier excepción que pueda ser aplicable, la situación constituiría una infracción del párrafo 1 del artículo I. Si se establece un límite para las mercancías que pueden gozar del arancel inferior, el efecto consiste en limitar el alcance de la discriminación, una acción que seguramente reduciría la gravedad de la infracción. No obstante, según el Ecuador, la medida en realidad aumentaría el nivel de infracción del GATT porque ahora se añadiría a la infracción del párrafo 1 del artículo XIII, la del párrafo 1 del artículo I. Si bien el perjuicio causado a otros Miembros disminuiría, la incompatibilidad con el GATT se agravaría. Lo perverso de este resultado constituye un argumento más contra las alegaciones del Ecuador.

4.173 Las disposiciones del párrafo 5 pueden aplicarse a aquellos aspectos de los contingentes arancelarios que entrañan restricciones cuantitativas. Si se asignan contingentes arancelarios a diversos países, el párrafo 1 exigirá que las restricciones impuestas a un contingente arancelario sean similares a las aplicadas a otros contingentes arancelarios. La medida precisa en que esta similitud se lograría se explica en el párrafo 2.

b) El arancel aplicado no infringe el artículo II del GATT

4.174 El Ecuador parece dar a entender que las Comunidades Europeas siguen estando obligadas a aplicar un sistema de contingente arancelario asignando a ese país una parte del antiguo contingente de 2,2 millones de toneladas a 75 euros por tonelada. Esto significaría que el Ecuador desea que las Comunidades Europeas restablezcan el antiguo sistema de contingentes arancelarios. No obstante, fue el propio Ecuador el que negoció en el Entendimiento y la Exención de Doha la abolición del sistema de contingentes arancelarios y la introducción del sistema exclusivamente arancelario a partir del 1º de enero de 2006. Si ese país no desea un retorno al antiguo sistema de contingentes arancelarios, desea influir en las negociaciones sobre los aranceles para los bananos que se celebran en paralelo con las negociaciones generales de la Ronda de Doha para el Desarrollo. Al iniciar estas

actuaciones el Ecuador hace intervenir a este Grupo Especial en las negociaciones arancelarias entre las Comunidades Europeas y los países exportadores de bananos.

i) La expiración de la concesión para 2,2 millones de toneladas de bananos

4.175 En el Anexo a la Sección I-B de la Lista CXL se establece la fecha de iniciación y de terminación de la existencia y aplicación de ese contingente arancelario.

4.176 El Ecuador invoca el "Documento sobre las modalidades" publicado en 1993 y aduce que es incompatible con la fecha de expiración. Ese país intenta servirse del Documento sobre las modalidades como una "base para la solución de la diferencia" en las actuales actuaciones, contra las propias disposiciones de ese documento, que han sido confirmadas por el Órgano de Apelación. Los argumentos del Ecuador deben desecharse. Además, los Acuerdos de Marrakech constituyeron un nuevo comienzo en el proceso de acumulación de obligaciones derivadas de las Listas y, en consecuencia, las concesiones de las CE en su Lista de la Ronda Uruguay deben interpretarse en sí mismas, sin ninguna referencia a concesiones anteriores y sin ninguna referencia al Documento sobre las modalidades.

4.177 El Ecuador interpreta la columna "otros términos y condiciones" como si ésta no pudiera incluir limitaciones temporales de las concesiones. No obstante, el hecho de que se titule "otros términos y condiciones" no significa que un Miembro de la OMC no pueda insertar en esa columna limitaciones temporales, u otras limitaciones de sus concesiones. Sostener lo contrario desvirtuaría gran número de concesiones y limitaciones cuidadosamente negociadas que figuran en las Listas anexas al GATT de todos los Miembros de la OMC.

4.178 El Ecuador afirma que la limitación temporal debe ser "establecida en la propia Lista" y no en el Anexo. No obstante, el Anexo forma parte de la Lista y el propio Ecuador acepta este hecho. El Grupo Especial no puede dar un significado jurídico injustificado a las limitaciones de espacio de la página 9 de la Sección I-B de la Lista CXL.

4.179 El Ecuador intenta extraer un argumento del hecho de que el Anexo utiliza la palabra "acuerdo" en lugar de "concesión". No obstante, ese país no explica por qué las partes fijarían una fecha de expiración en el Acuerdo, si éste no abarcaba también la concesión relativa al contingente arancelario que era el objeto principal del Acuerdo. El Ecuador tampoco explica por qué las partes incorporarían el Acuerdo junto con una cláusula de expiración en la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas. Si la intención de éstas era establecer una concesión perpetua de 2,2 millones de toneladas, simplemente habrían incluido la concesión en la Lista y no habrían incorporado el Anexo que limita la duración de la concesión. Además, el Ecuador hace caso omiso del hecho de que el Anexo establece que "deberán iniciarse consultas amplias con los abastecedores latinoamericanos que son Miembros del GATT no más tarde del año 2001". Esto significa que las partes convinieron en negociar el sistema que reemplazaría a la concesión de 2,2 millones de toneladas teniendo en cuenta su expiración, y que esas negociaciones deberían comenzar con amplia antelación a la expiración de la concesión, que se acordó para el fin de 2002.

4.180 El argumento del Ecuador de que las partes NMF no podían haber acordado esos términos es erróneo, ya que prescinde del hecho de que las partes habían acordado negociar un nuevo sistema para la importación de bananos a partir de 2001, es decir, un año antes de la expiración de la concesión de 2,2 millones de toneladas. Por consiguiente, los países exportadores de bananos se habían asegurado de que tendrían una importante cantidad exportada con un bajo arancel hasta fin de 2002, y que antes de la expiración de esta concesión tendrían oportunidad de negociar nuevas concesiones.

4.181 El hecho de que las Comunidades Europeas no adujeran en procedimientos anteriores de solución de diferencias que la concesión para los 2,2 millones de toneladas de bananos expiraba a fin de 2002 carece de importancia. Esta es la primera vez que las Comunidades Europeas son acusadas de haber infringido el artículo II mediante la aplicación de un arancel que está por encima de las concesiones de sus Listas, y que sus concesiones arancelarias constituyen el principal tema de la diferencia.

4.182 La referencia a las negociaciones del artículo XXVIII en la Exención de Doha no es pertinente. El propio Ecuador había negociado la inclusión de las negociaciones del artículo XXVIII en el Entendimiento. La Exención de Doha simplemente repite los términos del Entendimiento firmado previamente. La afirmación del Ecuador de que las Comunidades Europeas habrían estado en una fuerte posición negociadora es errónea. En esa época, las Comunidades Europeas ya habían sido vencidas en las actuaciones del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 y procuraban obtener una exención para todo el Acuerdo de Cotonou, a cuyo otorgamiento el Ecuador había formulado reservas.

4.183 El Ecuador no puede alegar una infracción del artículo XXVIII en estas actuaciones, dado que no ha incluido esa alegación en su solicitud de establecimiento de este Grupo Especial.

4.184 El Ecuador aduce que ningún Miembro invocaría los procedimientos del párrafo 5 del artículo XXVIII para reducir su tipo consolidado. Las Comunidades Europeas estaban obligadas a entablar negociaciones con arreglo al párrafo 5 del artículo XXVIII tanto por el Entendimiento como por la Exención de Doha. En el Anexo a la Lista CXL también se preveían negociaciones sobre el régimen de importación que reemplazaría a la concesión después de la expiración de ésta, al final de 2002. Por consiguiente, la iniciación y continuación de las negociaciones en el marco del artículo XXVIII no equivale a una supuesta "reconsolidación" de hecho de ese contingente arancelario. Además, no resulta claro que la interpretación que hace el Ecuador del artículo XXVIII sea correcta, aunque el Grupo Especial no necesita decidir sobre este punto en la presente diferencia.

4.185 La descripción del régimen de importación de las Comunidades Europeas que se hace en el laudo arbitral carece de pertinencia para las presentes actuaciones. El arbitraje no se celebró en el contexto del ESD. El objeto del arbitraje no era determinar cuáles eran las concesiones consolidadas en la Lista CXL. Por consiguiente, todas las declaraciones al respecto que pueda haber en los laudos arbitrales deben ser tratadas como simples *dicta*. Lo mismo se aplica a todo argumento formulado por las partes en esa época con respecto a esa cuestión.

ii) *La abolición del contingente arancelario el 1º de enero de 2006*

4.186 El Ecuador intenta formular una alegación fundada en el artículo XXVIII, lo que debe rechazarse porque ésta no fue incluida en la solicitud de establecimiento de este Grupo Especial.

4.187 El Ecuador aduce que una vez que se ha concedido un contingente arancelario, el elemento de arancel se torna obligatorio y perpetuo mientras que el elemento de contingente puede suprimirse libremente. El Ecuador debe explicar por qué la norma que propone no es la inversa, es decir que el elemento de arancel de un contingente arancelario puede modificarse libremente, mientras que el elemento de contingente debe tratarse como obligatorio y perpetuo. Además, no existe base jurídica alguna para este argumento.

c) *Conclusión*

4.188 Las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que rechace la impugnación de su régimen de importación de bananos formulada por el Ecuador.

3. Declaración oral de las Comunidades Europeas

- a) El momento en que se han iniciado estas actuaciones es desafortunado

4.189 La primera observación que desean formular las Comunidades Europeas es que estas actuaciones se desarrollan en un momento inoportuno. Como ya han mencionado en sus comunicaciones escritas, las Comunidades Europeas y los productores de bananos NMF están negociando actualmente nuevos aranceles para los bananos. Las Comunidades Europeas siguen empeñadas en llegar a un acuerdo en las negociaciones actuales, a pesar del hecho de que el procedimiento iniciado por el Ecuador constituye un gran impedimento para una fructuosa conclusión de las conversaciones.

- b) La impugnación de la Preferencia de Cotonou

4.190 Las Comunidades Europeas vienen tratando de cerrar el capítulo de la diferencia sobre los bananos desde hace muchos años. Esta es la razón por la cual llegaron a un acuerdo con los reclamantes en 2001. El acuerdo consistía en que los reclamantes no objetarían a que los países ACP gozaran de una preferencia comercial para los bananos hasta el final de 2007. A cambio de ello, las Comunidades Europeas garantizarían que los exportadores NMF mantendrían su acceso al mercado europeo con arreglo al nuevo régimen de importación que se introduciría en 2006. Las Comunidades Europeas incluso aceptaron negociar con los proveedores NMF el nivel de sus aranceles consolidados para los bananos, sólo a fin de obtener su acuerdo para la prórroga de la preferencia de los países ACP por dos años más. Este hecho por sí solo muestra el compromiso de las Comunidades Europeas con los esfuerzos de desarrollo de los países ACP. Al mismo tiempo, las salvaguardias de procedimiento ofrecidas a los países NMF muestran el empeño de las Comunidades Europeas por lograr una solución que atienda a los intereses de aquéllos.

4.191 Estamos en 2007. Es posible verificar ya si las Comunidades Europeas han mantenido su promesa y si el acceso de los exportadores NMF al mercado europeo se ha mantenido. Existen amplios datos y estadísticas sobre el mercado, cifras elocuentes que muestran lo que realmente sucede en éste. Las Comunidades Europeas han suministrado algunas de estas cifras en sus dos comunicaciones escritas. ¿Qué muestran los datos del mercado? Muestran un hecho claro. Sin duda alguna, de manera evidente e inequívoca, el grupo de exportadores NMF ha mantenido con creces su acceso al mercado. El grupo de proveedores de bananos NMF nunca había exportado tantos bananos a las Comunidades Europeas como en el año 2006.

4.192 Las Comunidades Europeas han actualizado sus cifras y es ahora posible ver los resultados para el primer semestre de 2007 (el cuadro correspondiente se adjunta como Prueba documental 10 presentada por las CE). ¿Qué es lo que se observa? Un crecimiento aún mayor de las cantidades de bananos NMF enviados a Europa. Y eso no es todo. El crecimiento para los países NMF es mayor que el crecimiento total del mercado de bananos de las Comunidades Europeas. Y ello no es tampoco todo. El crecimiento para los NMF es mayor que el crecimiento para los países ACP en 2007. Y nuevamente ello no es todo. Hemos calculado los precios f.o.b. medios pagados a los productores ecuatorianos y colombianos para cada año entre 2004 y 2007 (el cuadro correspondiente se adjunta como Prueba documental 11 presentada por las CE). ¿Y qué es lo que puede advertirse? Que los propietarios de plantaciones del Ecuador y Colombia recibieron en 2006 y están recibiendo en 2007 mejores precios que en 2005 y 2004.

4.193 Mayores cantidades y precios más elevados para los proveedores NMF. ¿Qué significa esto? Significa que los productores NMF están mucho mejor que antes. Significa que las Comunidades Europeas no se han limitado a mantener el acceso al mercado del grupo de proveedores NMF. Las Comunidades Europeas han ayudado en realidad a aumentar los ingresos de los productores de bananos NMF.

4.194 Todo esto muestra que las Comunidades Europeas han mantenido sus promesas. Las Comunidades Europeas han respetado su parte del acuerdo.

4.195 Las Comunidades Europeas lamentan decir que este procedimiento muestra que los reclamantes, en cambio, no tienen intención de cumplir su parte del acuerdo. No desean permitir que los países ACP gocen de su preferencia comercial hasta el final del corriente año. Las Comunidades Europeas consideran que esto es desafortunado. E invitan al Grupo Especial a preservar el acuerdo que habían alcanzado con los reclamantes en el contexto de la Exención de Doha y a rechazar las alegaciones de los reclamantes en su totalidad. Las Comunidades Europeas han explicado en sus comunicaciones escritas los fundamentos jurídicos que justifican este resultado.

4.196 Las comunicaciones presentadas por Nicaragua y Panamá en calidad de terceros incluyen ciertas declaraciones según las cuales a las Comunidades Europeas no les importan realmente las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo, sino su propia "hacienda". Las Comunidades Europeas estiman que los hechos son claros y demuestran que estas alusiones no son correctas. Ante todo, estas mismas actuaciones constituyen una impugnación de una preferencia comercial favorable al desarrollo. Lo que es más importante, las Comunidades Europeas conceden más de 500 millones de euros por año a América Latina en forma de ayuda al desarrollo y proyectan destinar más de 2.700 millones de euros a la ayuda al desarrollo durante los próximos cinco años. Otros 2.500 millones de euros provendrán del Banco Europeo de Inversiones para la financiación de proyectos en América Latina. Y en esto no se tiene en cuenta la ayuda al desarrollo del comercio, que elevaría la cifra a 1.000 millones de euros por año. Ante la fuerza de estos hechos, las Comunidades Europeas invitan al Grupo Especial a no tomar en consideración las referidas alusiones.

4.197 Volviendo a las alegaciones jurídicas de los reclamantes, las Comunidades Europeas señalan que todos los argumentos de éstos se basan en la interpretación del texto de la Exención de Doha. Los reclamantes aducen que no interesaba si las Comunidades Europeas pondrían realmente en vigor un régimen de importación que mantuviese el acceso a los mercados de los países NMF. Lo que interesaba era si las Comunidades Europeas podían convencer a los Árbitros de que sus cálculos arancelarios eran correctos. En otras palabras, la Exención de Doha no se basaba en la realidad del mercado. Se basaba en una "realidad virtual".

4.198 Las Comunidades Europeas disienten. Estiman que la Exención de Doha estaba destinada a alcanzar una situación determinada en el mercado, es decir, mantener el acceso a los mercados de los países NMF durante la vigencia de la Preferencia de Cotonou. Las Comunidades Europeas no creen que la Exención de Doha estuviese basada exclusivamente en las previsiones para el futuro. Tampoco creen que con la Exención de Doha no se quería tener en cuenta la realidad del presente. Las Comunidades Europeas han explicado en sus comunicaciones escritas lo que estiman que es la aplicación apropiada de las normas del GATT y de los términos del Entendimiento y la Exención de Doha a los hechos del caso. Invitan al Grupo Especial a no adoptar una interpretación formalista de los textos. La interpretación jurídica de las palabras de un documento sólo puede ser válida si se basa en la realidad del mercado. En el presente caso, la realidad del mercado conduce a una sola conclusión: que los reclamantes deben respetar su acuerdo con las Comunidades Europeas, de la manera en que las Comunidades Europeas han respetado su acuerdo con ellos.

c) Las alegaciones en las que se invoca el artículo XIII

4.199 Los reclamantes han tratado de servirse de las disposiciones del GATT sobre las restricciones cuantitativas formuladas en el artículo XIII a fin de impugnar la Preferencia de Cotonou. Las Comunidades Europeas disienten por varias razones.

4.200 Ante todo, el régimen de importación de bananos de las Comunidades Europeas presenta exactamente las características sugeridas por este Grupo Especial en 1999. Existe un solo arancel, y

los países ACP gozan de una preferencia. Debe haber una presunción de legalidad que abarque las soluciones sugeridas por un grupo especial. De otra manera, las partes demandadas estarían completamente desorientadas al tratar de aplicar sus medidas de cumplimiento.

4.201 No obstante, el hecho de que este régimen de importación sea exactamente el régimen de importación sugerido por este Grupo Especial no es la única razón por la cual las alegaciones de los reclamantes deben rechazarse. La interpretación del artículo XIII adoptada por el Ecuador y su aplicación a los hechos de este caso conducen a resultados absurdos. Las Comunidades Europeas ofrecen una preferencia comercial a los países ACP. Esta preferencia toma la forma de un arancel más bajo. Esto podría constituir una discriminación arancelaria, pero esta es una cuestión que debe examinarse en el marco del artículo I del GATT. El hecho de que la Preferencia de Cotonou está sujeta a un "tope" no transforma, por algún tipo de magia, esta preferencia en una cuestión en torno al artículo XIII. Si así fuera, ¿por qué razón existirían un artículo I separado y un artículo XIII separado?

4.202 Los reclamantes intentan trazar cierta analogía con los regímenes analizados por este Grupo Especial en 1997 y 1999. Esto no es correcto. Tras la abolición del sistema basado en contingentes arancelarios en 2006, el régimen actual es tan diferente de los del decenio de 1990 que no puede trazarse ninguna analogía.

4.203 No obstante, lo que realmente sorprende es que los reclamantes basen sus alegaciones en una medida que se ha puesto en vigor a fin de proteger su acceso al mercado. Esta es la mejor ilustración de los resultados absurdos a los que conduce su posición. Lo que afirman es que si la Preferencia de Cotonou no tuviera ningún límite y los países ACP tuvieran derecho a exportar tantos bananos como desean exentos de derechos, el régimen de importación de las Comunidades Europeas sería plenamente compatible con el artículo XIII. El hecho de que las Comunidades Europeas hayan tratado de proteger a los reclamantes estableciendo un "tope" ¿convierte de alguna manera al sistema en ilegal! ¿Significa esto que los reclamantes desean que las Comunidades Europeas ofrezcan a los países ACP una preferencia ilimitada?

4.204 Las Comunidades Europeas siguen sin entender en qué consiste la anulación o menoscabo que el "tope" de la Preferencia de Cotonou causa a los reclamantes. Ciertamente, si las Comunidades Europeas aboliesen ese límite para la preferencia de los países ACP ¿estarían los reclamantes en una posición mejor?

d) La impugnación del arancel aplicado por las Comunidades Europeas

4.205 La última alegación de los reclamantes se refiere al arancel aplicado por las Comunidades Europeas. Como ya se ha indicado, las Comunidades Europeas están negociando con los países NMF nuevos aranceles para los bananos. Estas negociaciones se celebran de manera transparente, de conformidad con las disposiciones del artículo XXVIII del GATT. Esto es lo que las Comunidades Europeas habían prometido hacer cuando firmaron el Entendimiento en 2001, y es exactamente lo que las Comunidades Europeas están haciendo. Y en medio de estas negociaciones, el Ecuador decide plantear esta diferencia. A la luz de cómo se ha desarrollado este caso, es difícil evitar la sospecha de que su objetivo es influir en esas negociaciones. El sistema de solución de diferencias no debe utilizarse para tales tácticas. Las Comunidades Europeas no estiman que deba complicarse a los grupos especiales en negociaciones arancelarias entre Miembros de la OMC.

4.206 En cualquier supuesto, la impugnación del arancel aplicado por las Comunidades Europeas carece de fundamento. Las disposiciones de la Lista de las Comunidades Europeas son claras. La concesión relativa al contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas de bananos concluyó a fin de 2002. El hecho de que las Comunidades Europeas decidieran seguir importando bananos a un arancel aplicado inferior no significa que el arancel había sido nuevamente consolidado. Si cada

Miembro de la OMC estuviese obligado por su arancel aplicado y no por el tipo oficialmente consolidado, todo el sistema del GATT se derrumbaría.

4.207 Los reclamantes han recurrido también al argumento de que los dos elementos de un contingente arancelario, es decir, el arancel y la cantidad, son completamente separables, y que un país sólo puede abolir la cantidad, pero no el arancel. Estimamos que el Grupo Especial debe rechazar este argumento. No existe ningún fundamento o precedente jurídico que justifique una constatación de un grupo especial de que el elemento de arancel de un contingente arancelario es perpetuo, mientras que el elemento de cantidad no lo es. Y no resulta claro cuales serían las repercusiones para todo el sistema del GATT y la OMC, si el Grupo Especial creara esa nueva regla en este caso.

4.208 Las Comunidades Europeas no entienden cuál es el régimen de importación que los reclamantes desean que tenga. ¿Afirman éstos que las Comunidades Europeas siguen estando obligadas a tener un sistema basado en contingentes arancelarios? ¿Desean que las Comunidades Europeas anulen la reforma de 2006, sin tener en cuenta el Entendimiento de 2001?

e) Conclusión

4.209 Al concluir su declaración, las Comunidades Europeas desearían invitar al Grupo Especial a contribuir a una solución definitiva de esta diferencia, confirmando dos cosas. Primero, que la Preferencia de Cotonou puede mantenerse hasta el final del corriente año. Y segundo, que el arancel aplicado por las Comunidades Europeas es compatible con su Lista de concesiones.

4. Declaración final de las Comunidades Europeas

4.210 El primer punto que desean tratar las Comunidades Europeas se refiere a la afirmación formulada por el Ecuador, Nicaragua y Panamá, de que el Entendimiento no es una "solución mutuamente convenida" a los efectos del ESD. Las Comunidades Europeas ya han explicado en sus comunicaciones escritas que el propio texto del Entendimiento establece que se trata de una "solución mutuamente convenida". El hecho de que el Ecuador aceptara dar por terminados sus derechos de retorsión dan aún mayor apoyo a esta conclusión. En cualquier supuesto, incluso si se diera por supuesto que el Entendimiento no es una "solución mutuamente convenida" a los efectos del ESD, lo que las Comunidades Europeas estiman que no es el caso, no puede negarse que se trata de un acuerdo bilateral que debe tomarse en consideración al analizar los derechos y obligaciones de las partes en esta diferencia. Mediante el Entendimiento, el Ecuador aceptó que la Preferencia de Cotonou se mantuviese hasta el final de 2007. Las Comunidades Europeas estiman que esto impide al Ecuador impugnar la aplicación de la Preferencia de Cotonou hasta el final del corriente año. Las Comunidades Europeas consideran también que el principio de la buena fe, que abarca todo el ESD, impide al Ecuador eludir sus obligaciones afirmando que el Entendimiento no se ajusta a las normas de la OMC.

4.211 El segundo punto se refiere a la afirmación formulada por el Ecuador, Nicaragua y Panamá de que la Exención de Doha expiró al final de 2005, porque los Árbitros habían constatado que los sistemas de importación propuestos por las Comunidades Europeas en ese momento no se ajustaban a las normas de la Exención. Las Comunidades Europeas estiman que esta interpretación es errónea. En la Exención de Doha se dice que ésta finalizará si "las CE no han rectificado la situación". Si la Exención de Doha tuviera el significado que aducen el Ecuador, Nicaragua y Panamá, el texto debería haber dicho que la exención finalizaría "si el *Árbitro llega a la conclusión* de que las CE no han rectificado la situación". La Exención de Doha no dice eso. Esto demuestra que el factor crucial era si el régimen de importación efectivamente aplicado por las Comunidades Europeas mantiene el acceso a los mercados para los países NMF.

4.212 Nicaragua y Panamá han tratado de utilizar la historia de negociación de la Exención de Doha para apoyar su posición. Ese esfuerzo ha fracasado. La verdad es que la historia de la negociación de la Exención de Doha apoya la interpretación de las Comunidades Europeas. Ciertamente, el proyecto de fecha 2 de noviembre de 2001, que Nicaragua ha adjuntado a su comunicación en calidad de tercero como Prueba documental 1, establecía que la Exención de Doha finalizaría automáticamente en un plazo de dos meses a partir de la notificación del laudo arbitral al Consejo General. Sin embargo, esta disposición no se incluyó en la versión definitiva de la Exención de Doha. El vínculo entre los laudos arbitrales y la finalización de la Exención de Doha se abandonó. Esto muestra que las partes convinieron en que la finalización de la Exención de Doha no estaría vinculada al resultado de los laudos arbitrales, sino a si las Comunidades Europeas han realmente "rectificado la situación".

4.213 Por otra parte, la Exención de Doha establece que ésta finalizaría "a la entrada en vigor del nuevo régimen arancelario de las CE". Como ya hemos explicado en nuestras comunicaciones escritas, esto significa que la Exención de Doha finalizaría si las Comunidades Europeas aplicaban el régimen arancelario que los Árbitros habían constatado que no satisfacía el criterio de mantenimiento del acceso de los países NMF a los mercados.

4.214 Las Comunidades Europeas desean señalar a la atención del Grupo Especial dos importantes hechos. En primer lugar, el régimen de importación aplicado por las Comunidades Europeas en 2006 no es el régimen de importación que los Árbitros declararon que no satisfacía los criterios de la exención. En segundo lugar, se ha establecido que el régimen de importación de las Comunidades Europeas mantiene el acceso total de los países NMF a los mercados. Por consiguiente, las Comunidades Europeas han "rectificado la situación" y la condición para el mantenimiento de la aplicación de la Exención de Doha ha sido satisfecha.

4.215 Por lo que se refiere al artículo XIII, las Comunidades Europeas no tienen la intención de repetir los argumentos que han expuesto ante el Grupo Especial. No obstante, en su declaración inicial el Ecuador ha formulado cierto número de afirmaciones relativas a ese artículo que requieren una respuesta. Tras algunas de estas afirmaciones está la falta de voluntad del Ecuador para comprender la distinción fundamental hecha por el GATT entre medidas arancelarias y no arancelarias. Así pues, en su declaración, ese país procura confundir la noción de "restricción" (término utilizado en los artículos XI y XIII del GATT) con la de nivel de los aranceles, afirmando que las exportaciones del Ecuador están "restringidas por el derecho elevado". Posteriormente, el Ecuador alega en su declaración que "la referencia a restricciones del artículo XIII no excluye los derechos de aduana, impuestos y otras cargas". Esta es una interpretación que carece de fundamento en el GATT o en su jurisprudencia. Tal interpretación suprimiría cualquier necesidad de incluir el párrafo 1 del artículo I en el GATT. Las partes que alegasen discriminación arancelaria tendrían simplemente que invocar el párrafo 1 del artículo XIII para sostener que el arancel de que se trata no es "semejante" al impuesto sobre mercancías de otro país. Además, con tal interpretación de las "restricciones", difícilmente sería necesario que los redactores insertaran en el párrafo 5 una norma explícita relativa a los contingentes arancelarios.

4.216 La distinción fundamental del GATT entre medidas arancelarias y no arancelarias es un elemento importante en esta diferencia. Las medidas arancelarias están sujetas a los artículos I y II y las medidas no arancelarias están regidas por los artículos XI y XIII. Las Comunidades Europeas no tienen conocimiento de ningún caso en que se haya constatado que una única medida infringía tanto el artículo I como el artículo XIII. El hecho de que, como observa el Ecuador en su declaración, otras disposiciones de la OMC puedan superponerse en su aplicación no desmiente en manera alguna este principio fundamental del GATT.

4.217 Por último el Ecuador, Nicaragua y Panamá han tratado de demostrar que la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas no dice lo que claramente dice. Esos países piden al Grupo Especial que no tenga en cuenta los términos del Anexo a la Lista, que establecen que el contingente arancelario para los 2,2 millones de toneladas expiraría al final de 2002, y trate de determinar lo que habría sido lógico que las partes intervinientes en el Acuerdo Marco para el Banano convinieran en los primeros años noventa. Se advierte que este argumento no parece muy coherente con la posición que esos países están adoptando en la interpretación de los términos de la Exención de Doha. Las Comunidades Europeas señalan también los continuos esfuerzos de los reclamantes para basarse en el Documento sobre las modalidades, a pesar del hecho de que en éste se afirma que no puede utilizarse en procedimientos de solución de diferencias. Las Comunidades Europeas estiman que la situación de sus aranceles consolidados es clara y que el contingente arancelario para los 2,2 millones de toneladas expiró al final de 2002, de conformidad con sus términos.

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1 En los resúmenes que figuran a continuación se exponen los argumentos presentados en sus comunicaciones escritas y declaraciones orales por Belice, el Brasil, el Camerún, Colombia, Côte d'Ivoire, Dominica, los Estados Unidos, Ghana, Jamaica, el Japón, Madagascar, Nicaragua, Panamá, la República Dominicana, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía y Suriname.

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

1. Comunicación escrita de los terceros ACP

5.2 Belice, el Camerún, Côte d'Ivoire, Dominica, Ghana, Jamaica, Madagascar, la República Dominicana, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía y Suriname, denominados "los terceros ACP", solicitan respetuosamente al Grupo Especial que rechace por inadmisible e infundada la alegación del Ecuador contra el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos que entró en vigor el 1º de enero de 2006.

5.3 A modo de introducción, los terceros ACP subrayan que la reclamación del Ecuador es un intento de utilizar el procedimiento de solución de diferencias como instrumento para aumentar la influencia de ese país en las negociaciones sobre el artículo XXVIII del GATT que están todavía pendientes con el fin de forzar la baja del arancel comunitario y de ese modo socavar y reducir la preferencia ACP. Es evidente que el Ecuador no tiene en cuenta el hecho de que, en realidad, el nuevo régimen contra el que se dirige su reclamación ha mejorado el acceso total a los mercados para los abastecedores de bananos NMF y se ajusta plenamente a la letra y el espíritu del "Entendimiento sobre el banano" acordado entre el Ecuador y las Comunidades Europeas. El Ecuador pasa deliberadamente por alto el delicado equilibrio que este nuevo régimen trata de establecer entre los intereses legítimos de los países NMF y ACP. A tal efecto, el Ecuador plantea diversos argumentos formalistas relativos a la Exención de Doha, el artículo XIII del GATT y la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas.

a) El Ecuador no puede impugnar el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD

5.4 Los terceros ACP sostienen que el Ecuador no puede impugnar, al amparo del procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21, el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos como medida destinada a cumplir las resoluciones del asunto inicial *CE - Banano III*, porque la solución mutuamente convenida entre el Ecuador y las Comunidades Europeas en forma de "Entendimiento sobre el banano" resolvió esa diferencia y por consiguiente impide aplicar el procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21. Si el Ecuador considera que el nuevo régimen

de las CE 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 Las cuestiones de que se trata en la presente diferencia son radicalmente distintas de las que se examinaron en la diferencia inicial *CE - Banano III*. Lo que se pide al Grupo Especial que analice en el presente caso es la compatibilidad con las normas de la OMC del nuevo régimen para la importación de bananos, que es un régimen exclusivamente arancelario adoptado por las Comunidades Europeas con arreglo a las disposiciones de la Exención otorgada en Doha para poder aplicar el Acuerdo de Cotonou y los Entendimientos sobre el banano con el Ecuador y los Estados Unidos, es decir, instrumentos jurídicos que se establecieron después de la diferencia inicial. Estas cuestiones son fundamentalmente distintas de las que fueron examinadas en la diferencia inicial *CE - Banano III* y posteriormente por el Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, que examinó un régimen contingentario en virtud del cual se asignaban diferentes contingentes a diversos grupos de abastecedores. Por consiguiente, las cuestiones planteadas en el presente caso no se pueden impugnar recurriendo a un Grupo Especial sobre el cumplimiento, sino que deben ser examinadas mediante un nuevo procedimiento de solución de diferencias.

5.6 Autorizar al Ecuador a impugnar el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos mediante un procedimiento relativo al cumplimiento afectaría desfavorablemente a los intereses y derechos de los terceros ACP. A decir verdad, para los terceros ACP es de crucial importancia preservar sus derechos y tener la posibilidad de participar plenamente en el procedimiento en calidad de terceros en el contexto de la presente diferencia, que puede tener graves consecuencias para ellos. El carácter expeditivo de los procedimientos relativos al cumplimiento y, en particular, los plazos sumamente rigurosos dentro de los cuales deben las partes dar a conocer sus opiniones afectan desfavorablemente a la posibilidad que tienen los terceros ACP de defender sus intereses. Esto no sucedería en el caso de las actuaciones de los grupos especiales iniciales.

b) No existe infracción del artículo I del GATT porque se sigue aplicando la Exención de Doha

5.7 El argumento del Ecuador de que las Comunidades Europeas ya no se benefician de la Exención de Doha 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 Comunidades Europeas 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 cuando entró en vigor el nuevo régimen arancelario de las Comunidades Europeas. El argumento del Ecuador debe rechazarse porque es refutado por las pruebas que demuestran que las importaciones NMF han crecido de manera sostenida y porque no tiene en cuenta el objeto y fin de la Exención de Doha.

5.8 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. Los procedimientos específicos para el banano que figuran en el Anexo de la Exención de Doha confirman que, en lo que respecta al banano, ésta se aplica hasta el 31 de diciembre de 2007, aun cuando también admiten la posibilidad de que la Exención deje de aplicarse antes de esa fecha. Sin embargo, esa posibilidad sólo se daría en el caso de que las Comunidades Europeas no hubieran aplicado un nuevo régimen para la importación de bananos que mantuviera al menos el acceso total a los mercados para los proveedores NMF.

5.9 Esto no ha sucedido. De hecho, todos los datos del mercado disponibles muestran de manera irrefutable que, desde que el 1º de enero de 2006 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 Comunidades Europeas 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 aún más

en 2007. El ahorro de costos derivado de la abolición del sistema de trámite de licencias para los contingentes y la reducción del tipo arancelario aplicado fuera del contingente, de 680 euros por tonelada, al nuevo arancel uniforme, de 176 euros por tonelada, compensó con creces el costo del aumento de 75 euros del tipo aplicado dentro del contingente. Esta mejora del acceso se ha traducido en un mayor volumen de las importaciones y en precios más altos para los productores del Ecuador.

5.10 Teniendo en cuenta el objeto y fin de la Exención de Doha, no es posible argumentar de manera convincente que la Exención ha dejado de ser aplicable por razones de mero procedimiento, como sostiene el Ecuador, dado que el nuevo régimen que se está aplicando efectivamente mantiene con creces el acceso total a los mercados para los abastecedores NMF.

5.11 Además, a los países 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 encubrir el hecho innegable de que el nuevo régimen aplicado a las importaciones mejora efectivamente el acceso total a los mercados para los abastecedores NMF.

c) No existe infracción del artículo XIII del GATT

5.12 La afirmación del Ecuador de que el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos infringe el artículo XIII del GATT porque impone un contingente arancelario al que tienen acceso los países ACP, pero no el Ecuador y otros países, no es válida.

5.13 En primer lugar, el tope a la cantidad de bananos procedentes de países ACP que se pueden importar a las Comunidades Europeas en régimen de franquicia se ha establecido con el fin de atender las preocupaciones de los abastecedores NMF respecto de un acceso preferencial ilimitado para los países ACP. Esa limitación es por tanto ventajosa para el Ecuador. En consecuencia, no hay anulación o menoscabo de las ventajas del Ecuador en el sentido del artículo XXIII del GATT.

5.14 En segundo lugar, 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 alguna en el sentido del párrafo 1 del artículo XIII del GATT y, *a fortiori*, no se impone prohibición ni restricción alguna al Ecuador o a los abastecedores NMF.

5.15 Lo que impugna el Ecuador 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. Sin embargo, ese no es el objeto del artículo XIII del GATT, sino de su artículo I. La interpretación del Ecuador tendría por efecto difuminar la distinción entre el artículo I y el artículo XIII del GATT.

5.16 El nuevo régimen aplicado por las Comunidades Europeas a las importaciones de bananos cumple la segunda sugerencia hecha por el Grupo Especial sobre el cumplimiento en la diferencia inicial *CE - Banano III*. El hecho de que sólo se haga una referencia expresa a una exención de la aplicación del artículo XIII en el contexto de la tercera opción, que se refiere a un régimen contingentario en el que se asignan diferentes contingentes a diversos grupos de abastecedores, confirma que para aplicar el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos no es necesaria una exención de la aplicación del artículo XIII.

d) No existe infracción del artículo II del GATT

5.17 El argumento del Ecuador de que el arancel comunitario de 176 euros por tonelada infringe el artículo II del GATT, dado que excedería de la consolidación de las Comunidades Europeas, debe ser rechazado porque una lectura correcta de la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas muestra que la obligación de conceder un contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas a 75 euros por tonelada expiró a finales de 2002.

5.18 En cualquier caso, el arancel de 75 euros por tonelada está necesariamente vinculado al contingente. Por tanto, la supresión del contingente implica por fuerza la eliminación del arancel respectivo.

5.19 Para concluir, teniendo en cuenta los argumentos antes expuestos, los terceros ACP solicitan 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. CAMERÚN

1. Declaración oral del Camerún

a) Introducción

5.20 La presente diferencia es crucial para los países ACP en la medida en que el Ecuador pretende utilizar este asunto ni más ni menos que para impugnar el régimen de importación de bananos previsto en el Acuerdo de Cotonou, cuando lo cierto es que, sin ese régimen, los productores ACP no estarían en condiciones de exportar bananos.

5.21 Los países ACP están muy preocupados por el ataque del Ecuador contra las preferencias otorgadas en virtud del Acuerdo de Cotonou. Cabe recordar que el Ecuador ha aceptado en repetidas ocasiones el principio de que está justificado otorgar una preferencia a los bananos ACP. Esto queda de manifiesto en el Entendimiento sobre el banano alcanzado entre el Ecuador y las Comunidades Europeas el 30 de abril de 2001. El Ecuador respaldó también en Doha la petición de las Comunidades Europeas de una exención que amparase la preferencia para los países ACP. Además, cuando se incluyó la diferencia sobre el banano en el orden del día de la Conferencia Ministerial de la OMC que tuvo lugar en diciembre de 2005 en Hong Kong, el Ecuador no impugnó la exención ni, por extensión, la propia preferencia. Por el contrario, convino incluso en participar en el sistema de seguimiento establecido para determinar, bajo la responsabilidad del Sr. Store, Ministro de Asuntos Exteriores de Noruega, si se mantenía el acceso a los mercados para los bananos NMF en el marco del nuevo régimen de las CE para la importación de bananos.

5.22 Por supuesto, el apoyo del Ecuador tenía un precio. Las Comunidades Europeas otorgaron en efecto diversas concesiones al Ecuador a cambio de que consintiera en el mantenimiento de la exención hasta el 31 de diciembre de 2007. De ese modo, las Comunidades Europeas acordaron aumentar el contingente arancelario para los bananos NMF y se comprometieron a establecer un régimen exclusivamente arancelario el 1º de enero de 2006. Como recordará el Grupo Especial, 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 introdujo a expensas de los países ACP, cuyo contingente se redujo de 850.000 a 750.000 toneladas. Además, este contingente reducido, que inicialmente estaba reservado a los 12 países ACP que eran abastecedores tradicionales, se amplió a los abastecedores ACP no tradicionales, y hay que tener presente que las importaciones de bananos ACP no tradicionales estaban anteriormente integradas en el contingente NMF. La transferencia consiguiente hizo que el contingente disponible para los productores NMF aumentara en 100.000 toneladas, en detrimento, por supuesto, de los países ACP.

5.23 Las Comunidades Europeas y los países ACP tuvieron por tanto que pagar un fuerte precio para poder mantener la preferencia ACP hasta el final del año en curso, hasta el punto de que la reducción del contingente ACP en 200.000 toneladas, como resultado del Entendimiento sobre el banano y de la Exención de Doha, obligó a varios productores y exportadores de bananos de nuestros países a abandonar sus actividades. En consecuencia, el actual intento del Ecuador de eliminar la preferencia ACP, tras haber obtenido importantes beneficios del Entendimiento y de la exención, no puede dejar indiferentes a los países ACP.

5.24 Los países ACP consideran por ello que la alegación del Ecuador contra el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos, que entró en vigor el 1º de enero de 2006, es a la vez inadmisibles e infundada. Es inadmisibles porque la alegación del Ecuador no se refiere a una cuestión de cumplimiento que pueda justificar el recurso a un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, y es infundada porque el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos ha mejorado considerablemente el acceso al mercado de las Comunidades Europeas para los bananos NMF y es plenamente conforme con las obligaciones que corresponden a las Comunidades Europeas en el marco de la OMC.

5.25 Por último, la alegación del Ecuador prescinde deliberadamente, o finge prescindir, del delicado equilibrio que este nuevo régimen 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 ese respecto, resulta curioso y sorprendente que el Ecuador pase por alto el hecho de que, en realidad, el régimen en litigio ha mantenido con creces el acceso total a los mercados para los abastecedores NMF y se ha ajustado plenamente a la letra y el espíritu del Entendimiento sobre el banano acordado entre el Ecuador y las Comunidades Europeas. Es evidente que el Ecuador, al impugnar el acceso preferencial ya limitado de que disfrutaban los productores de bananos ACP, trata simplemente de apoderarse de la cuota de mercado de que actualmente disponen los productores ACP, los cuales no podrían sobrevivir sin el régimen de preferencias.

b) El Ecuador no puede impugnar el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD

5.26 El Camerún, en nombre de los países ACP, desea señalar a la atención del Grupo Especial el hecho de que el Ecuador no puede impugnar el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

5.27 Los países ACP consideran que el Ecuador no puede someter este asunto a un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 porque la medida en litigio no es una medida de cumplimiento relacionada con la diferencia inicial *Banano III*.

5.28 Se trata de un régimen de importación completamente nuevo y diferente, que fue adoptado no como consecuencia de la diferencia inicial *Banano III*, sino en el marco de la solución mutuamente convenida y de la Exención de Doha. En cualquier caso, no sería razonable que el Ecuador utilizara el sistema de solución de diferencias para impugnar el nuevo régimen de importación de bananos como si se tratara de una cuestión de cumplimiento.

5.29 El distinguido Ministro de Agricultura de Suriname, Sr. Raghoebarsing, ofrecerá en breve más detalles sobre esta cuestión, que es de crucial importancia para los países ACP.

- c) El nuevo régimen de las CE para la importación de bananos no sólo ha mantenido el acceso a los mercados para los bananos NMF, sino que lo ha mejorado significativamente

5.30 Los datos del mercado muestran que el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos no sólo ha mantenido el acceso a los mercados para los bananos NMF, sino que lo ha mejorado significativamente. Como se recordará, se trata de un régimen arancelario completamente nuevo que respeta los compromisos asumidos por las Comunidades Europeas en su Entendimiento con el Ecuador y en la Exención de Doha. Según lo establecido en la Exención de Doha, el nuevo régimen debía, al menos, mantener el acceso total a los mercados para los abastecedores de bananos NMF. Esta condición se ha cumplido.

5.31 El Ecuador ha pasado por alto este hecho tanto en sus comunicaciones escritas como en su declaración oral de esta mañana, como todos hemos podido observar. Ello resulta aún más sorprendente si se tiene en cuenta que el Ecuador ha mantenido siempre que el acceso a los mercados era el punto de referencia o, más aún, el criterio -según dijo ayer el Presidente- con arreglo al cual debía evaluarse el nuevo régimen de las CE.

5.32 Salvo prueba en contrario, cuya carga corresponde satisfacer al Ecuador en este caso, todos los datos estadísticos disponibles muestran que la posición competitiva de los bananos NMF en el mercado de las Comunidades Europeas ha mejorado, tanto en lo que se refiere al volumen como a los precios, desde que se introdujo el régimen comunitario para la importación de bananos.

5.33 En primer lugar, el volumen de las importaciones de bananos NMF aumentó significativamente, en 325.270 toneladas, en 2006 con respecto a 2005, lo que hizo que la participación de los bananos NMF en las importaciones totales de bananos de las Comunidades Europeas ascendiera al 80 por ciento.

5.34 En los seis primeros meses de 2007 se observa la misma tendencia al alza, con un nuevo aumento de 144.203 toneladas con respecto al mismo período de 2006 (según cifras facilitadas ayer por las Comunidades Europeas). Todo ello es una prueba más de que el nuevo régimen de importación de las Comunidades Europeas ha mejorado el acceso a los mercados para los bananos NMF.

5.35 Es también interesante señalar, sobre la base de un análisis detallado de las estadísticas, que la mayoría de los abastecedores NMF han reducido el volumen de sus exportaciones a los Estados Unidos al tiempo que han aumentado sus exportaciones al mercado europeo. El representante de Côte d'Ivoire, Embajador Guy Alain Emmanuel Gauze, tendrá la oportunidad de volver a ocuparse en breve de esta cuestión.

5.36 En segundo lugar, los precios al por mayor de los bananos NMF no han variado, o incluso han disminuido, tras la introducción del nuevo régimen. Es evidente, por tanto, que la introducción del derecho de 176 euros por tonelada, sin restricción alguna del volumen, no ha tenido por efecto la exclusión de los bananos NMF del mercado de las Comunidades Europeas. Además, las fluctuaciones de los precios en el curso del año han sido similares a las de años anteriores. Ello demuestra que el nuevo arancel no ha alterado la evolución de los precios del mercado.

5.37 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 al mercado de las Comunidades Europeas tras la entrada en vigor del nuevo régimen.

5.38 Es interesante observar que, de hecho, los principales beneficiarios del nuevo régimen de las Comunidades Europeas son los pequeños exportadores NMF locales, que han expresado en repetidas ocasiones su satisfacción por las nuevas oportunidades que ofrece este régimen. En efecto, por primera vez ya no dependen del pequeño número de intermediarios que anteriormente controlaban las licencias de importación. Los países ACP han citado en sus comunicaciones varios ejemplos de declaraciones en ese sentido. Es el caso del Presidente de la Cámara de Productores de Banano de El Oro, que ha declarado lo siguiente:

"El cambio del sistema de exportación, que comenzó el 1º de enero pasado y que reemplazó las licencias por un arancel de 176 euros por tonelada cambia las reglas de juego del negocio y trae a nuevos actores. La diversificación de los importadores va acompañada de una racha de buenos precios. [...] Según Julio Ullauri, Presidente de la Cámara de Productores de Banano de El Oro, el nuevo sistema rompe el monopolio de las exportadoras tradicionales y saca del juego a los famosos 'cuperos'." ²⁶⁸

5.39 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 NMF facturar sus productos a precios más elevados. Como resultado de ello, el precio pagado a los productores del Ecuador alcanzó su nivel más alto en 2006. Además, la diferencia con el precio mínimo oficial establecido por el Gobierno ecuatoriano nunca había sido tan grande.

5.40 Todos estos datos del mercado llevan a la única conclusión posible: el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos ha mejorado significativamente el acceso NMF al mercado de las Comunidades Europeas, gracias a la eliminación del contingente arancelario y, por consiguiente, de la renta contingentaria.

5.41 Se han cumplido, por consiguiente, las condiciones sustantivas para mantener en vigor hasta el 31 de diciembre de 2007 la Exención de Doha que abarca la preferencia para los bananos ACP.

d) La preferencia otorgada a los países ACP es la expresión de un compromiso de larga data orientado a ofrecer a los productores de bananos ACP oportunidades comerciales viables en un mercado dominado por los productores NMF

5.42 El Camerún quisiera ahora destacar que la preferencia otorgada a los países ACP es la expresión de un compromiso de larga data orientado a ofrecer a los productores de bananos ACP oportunidades comerciales viables en un mercado dominado por los productores NMF.

5.43 El sector del banano es esencial para el desarrollo económico y social de los países ACP, y la supervivencia del sector a largo plazo depende del mantenimiento del acceso preferencial al mercado de las Comunidades Europeas.

5.44 Los bananos representan una parte importante de las exportaciones agrícolas de los países ACP. Se han creado cientos de miles de puestos de trabajo. El establecimiento de líneas marítimas regulares para transportar cada semana los bananos a las Comunidades Europeas ha contribuido de manera significativa a reducir el aislamiento económico 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, especialmente en las zonas rurales.

²⁶⁸ Véase ACP-Prueba documental 5, recorte de prensa de *El Comercio* de fecha 15 de enero de 2006, "El importador toca la puerta del pequeño productor".

5.45 Durante más de 40 años, las Comunidades Europeas han tratado de promover el sector del banano como instrumento importante para el desarrollo económico y social de los países ACP. El mejor modo para alcanzar ese objetivo ha sido siempre otorgar acceso preferencial al mercado comunitario. Sin embargo, como se indicó anteriormente, este acceso preferencial ha sido objeto de una creciente erosión para complacer al Ecuador y a otros países NMF. Diversos productores de bananos de países ACP están experimentando graves dificultades económicas y sociales y algunos de esos países, que anteriormente exportaban a las Comunidades Europeas, han dejado de hacerlo.

5.46 Los Miembros de la OMC han reconocido en repetidas ocasiones la legitimidad de este objetivo de desarrollo y del trato arancelario preferencial como instrumento para conseguirlo. Muchos Miembros de la OMC recurren a las preferencias arancelarias para impulsar objetivos de desarrollo, y los Acuerdos de la OMC prevén expresamente esta posibilidad. Asimismo, en el marco del Sistema Generalizado de Preferencias (SGP) de las Comunidades Europeas, los países NMF se benefician de un acceso preferencial mejorado en sectores en los que no son los productores dominantes. El Acuerdo de Cotonou, y en particular el régimen para la importación de bananos, han sido y deben ser considerados por ello como medios para proporcionar oportunidades comerciales a los agentes más débiles del mercado, como lo son los productores de bananos ACP.

5.47 La importancia del Acuerdo de Cotonou para los productores ACP fue reconocida por los Miembros de la OMC en su Decisión relativa al *Acuerdo de Asociación ACP-CE*, adoptada el 14 de noviembre de 2001 en la Conferencia Ministerial de Doha. Esta Decisión establece una exención que permite a las Comunidades Europeas conceder un trato arancelario preferencial a los productos originarios de países ACP y que comprende no sólo los bananos, sino prácticamente todos los productos agrícolas e industriales exportados por los países ACP a las Comunidades Europeas. Ese acceso preferencial es de especial importancia para la supervivencia de los productores de bananos ACP.

5.48 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. Debido a ello, los productores ACP sólo pueden competir con los productores NMF en los mercados en que se benefician de un acceso preferencial. Lo demuestra el hecho de que incluso los países ACP del Caribe, pese a su proximidad con los Estados Unidos, no pueden competir con los países NMF en el mercado de ese país, ya que la falta de un acceso preferencial y su estructura de costos más elevados hacen imposible el acceso a ese mercado. Dado que las Comunidades Europeas son el único mercado importante de bananos que ofrece oportunidades comerciales a los productores de bananos ACP, los países ACP dependen por completo del mercado comunitario. Todos los demás mercados desarrollados están totalmente dominados por los abastecedores NMF.

e) Conclusión

5.49 Para concluir, al iniciar este procedimiento, el Ecuador tiene un único objetivo: impugnar el acceso preferencial otorgado por las Comunidades Europeas a los bananos ACP. El Ecuador no duda en hacer un uso indebido del sistema de solución de diferencias presentando este caso como si se tratara de una cuestión de cumplimiento relacionada con la diferencia inicial *Banano III*. Además, el Ecuador recurre a toda una serie de argumentos formalistas a fin de atacar el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos. Estos argumentos no sólo son infundados, sino que además no tienen en cuenta las ventajas que el nuevo régimen ha reportado a los productores NMF.

5.50 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 cómo aumentaban sus ingresos. 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 sigue siendo la fruta más barata a disposición de los consumidores europeos.

5.51 Los precios pagados a los productores NMF son más altos, las cantidades importadas han aumentado y los precios al por mayor en el mercado de las Comunidades Europeas han bajado ligeramente a pesar de la subida del derecho de aduana. Estos fenómenos aparentemente contradictorios tienen una explicación irrefutable única: los pocos agentes en gran escala que anteriormente controlaban las licencias de importación ya no están en condiciones de abusar de su posición para obtener beneficios extraordinarios. Todos estos elementos demuestran que las Comunidades Europeas cumplieron plenamente sus obligaciones cuando introdujeron el nuevo régimen para la importación de bananos el 1º de enero de 2006.

5.52 Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial, convendrán ustedes en que la evolución del mercado del banano de las Comunidades Europeas ha demostrado que la abolición del sistema de contingentes y la introducción de un arancel único de 176 euros por tonelada ha hecho algo más que mantener el acceso a los mercados para los bananos NMF. El mercado ha hecho lo que las proyecciones estadísticas y los modelos econométricos no pudieron lograr en los procedimientos de arbitraje, demostrando más allá de toda duda que la sustitución de un sistema de contingentes por un régimen exclusivamente arancelario ha redundado en beneficio tanto de los productores NMF como de los consumidores europeos.

5.53 Los países ACP desean expresar su confianza en el sistema multilateral de comercio y, por supuesto, en el sistema de solución de diferencias. Nuestra representación a nivel político atestigua la importancia que concedemos al sistema de la OMC en general y al expediente del banano en particular. En cualquier caso, los países ACP han depositado grandes esperanzas en las decisiones y recomendaciones que puedan ustedes adoptar.

C. CÔTE D'IVOIRE

1. Declaración oral de Côte d'Ivoire

5.54 En su Decisión de 14 de noviembre de 2001, por la que se concedía una exención relativa al Acuerdo de Asociación ACP-UE, la Conferencia Ministerial de Doha afirmó que "en la esfera comercial, las disposiciones del Acuerdo de Asociación ACP-CE exigen la concesión por las CE de un trato arancelario preferencial a las exportaciones de productos originarios de los Estados ACP", y que "el Acuerdo tiene por objeto mejorar el nivel de vida y el desarrollo económico de los Estados ACP".

5.55 La Conferencia Ministerial consideró también que "el trato arancelario preferencial para 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 está destinado a promover la expansión del comercio y el desarrollo económico de los beneficiarios de manera compatible con los objetivos de la OMC y con las necesidades comerciales, financieras y de desarrollo de esos beneficiarios, y no a erigir obstáculos indebidos o crear dificultades indebidas al comercio de otros Miembros".

5.56 En el contexto de esta exención y de la gestión del nuevo régimen de las CE para la importación de bananos, cabe preguntarse cuál era la situación de los abastecedores de bananos ACP y NMF en 2006.

5.57 Côte d'Ivoire observa que, en el curso de 2006, las importaciones europeas de bananos procedentes de los países ACP ascendieron a un total de 906.000 toneladas, y el nivel de las

importaciones a finales de junio de 2007 confirma esta estabilidad: las importaciones procedentes de los países ACP habían aumentado en tan sólo 6.000 toneladas con respecto a 2006. Este volumen de 900.000 toneladas aproximadamente no resulta sorprendente, porque corresponde a la capacidad real de los países ACP que, lamentablemente, quedó enmascarada por las condiciones desfavorables de producción de 2005, año de referencia, y por las concesiones que las Comunidades Europeas hicieron a los Estados Unidos y al Ecuador en abril de 2001 como resultado del Acuerdo Lamy-Zoellick:

- En virtud de este Acuerdo, el contingente ACP, que hasta entonces se había fijado en 850.000 toneladas sobre la base de los antecedentes históricos, se redujo en 100.000 toneladas, mientras que el contingente autónomo B de los países NMF aumentó de 353.000 a 453.000 toneladas, es decir, en 100.000 toneladas.
- El Acuerdo establecía también que el contingente ACP, que hasta entonces se había reservado a los 12 países ACP abastecedores tradicionales de la UE, se ampliaría a todos los abastecedores ACP no tradicionales. En aquella época, esos países exportaban unas 100.000 toneladas a Europa mediante los contingentes A y B de los países NMF. El acceso de esos países ACP al contingente ACP y su exclusión de los contingentes A y B de los países NMF incrementaron en 100.000 toneladas las cantidades disponibles para los países NMF y redujeron en esa misma cifra las cantidades disponibles para los países ACP.
- De ese modo, la combinación de las dos medidas hizo que el acceso de los países NMF al mercado europeo aumentara en 200.000 toneladas y que, al contrario, el acceso de los países ACP disminuyera en otro tanto. Las 906.000 toneladas que los países ACP exportaron a Europa en 2006 se sitúan por debajo de las 950.000 toneladas que esos países habrían podido exportar a Europa si no se hubieran hecho esas dos importantes concesiones.
- Además, el sistema de gestión de los contingentes por orden de recepción de las solicitudes, anunciado demasiado tarde en el marco del nuevo régimen, ha conducido inexorablemente a los exportadores ACP a colocar en el mercado europeo un volumen de bananos superior a las 775.000 toneladas del contingente asignado y a pagar un derecho de importación de 176 euros por tonelada para el excedente, que en 2006 ascendió a 131.000 toneladas.

A decir verdad, el sistema basado en el orden de recepción de las solicitudes no permite garantizar que no se exceda el volumen del contingente si las cantidades exportables son superiores a ese volumen. Un exportador no puede decidir por sí solo reducir sus exportaciones, porque, a no ser que haya un acuerdo entre todos los exportadores (lo que por supuesto sería reprochable), el volumen que se abstenga de exportar será exportado por otros abastecedores ACP.

Además, la necesidad de suministrar con regularidad a los maduradores bananos de la calidad establecida obliga a los exportadores a realizar entregas sistemáticas cada semana durante todo el año. Esta obligación contribuye a que se importen bananos sujetos al pago de un derecho de aduana durante los períodos en que se ha utilizado íntegramente el contingente con arancel nulo. Esta es la razón por la que en 2006 los productores ACP exportaron un volumen correspondiente a su capacidad de 900.000 toneladas, aun cuando ello les acarrearía pérdidas.

5.58 Además, paralelamente o a la inversa, las importaciones europeas de bananos procedentes de países NMF experimentaron en 2006 un aumento global de más de 325.000 toneladas con respecto a 2005, hasta llegar a 3.290.000 toneladas. Esta tendencia al alza ha continuado al mismo ritmo

en 2007, puesto que durante los seis primeros meses de este año los países NMF incrementaron en 144.000 toneladas, con respecto a 2006, sus exportaciones al mercado europeos, en contraste con la estabilidad del suministro de los países ACP. En otras palabras, los países NMF han mantenido con creces su acceso al mercado europeo, y el objetivo establecido por los Ministros en Doha se ha alcanzado claramente mediante la aplicación del nuevo régimen europeo para la importación de bananos.

5.59 Estos datos estadísticos muestran que la mayoría de los países NMF han reducido su suministro al mercado americano, del que son abastecedores exclusivos, para aumentar sus envíos al mercado europeo. Por ejemplo:

- En 2006, Colombia incrementó sus exportaciones a la Unión Europea en 59.000 toneladas con respecto a 2005, y disminuyó sus exportaciones al mercado estadounidense en 40.000 toneladas.
- Costa Rica incrementó en unas 200.000 toneladas sus exportaciones a la Unión Europea y en 105.000 toneladas sus exportaciones a los Estados Unidos.
- Panamá prefirió también aumentar en 29.000 toneladas sus envíos al mercado europeo, al tiempo que incrementaba sus exportaciones a los Estados Unidos en tan sólo 5.500 toneladas.
- El Perú duplicó sus exportaciones a la Unión Europea, que aumentaron en 22.400 toneladas, mientras que sus exportaciones a los Estados Unidos sólo se incrementaron en 2.700 toneladas.

5.60 Estas cifras resultan tanto más interesantes cuanto que el mercado americano es similar al europeo en lo que respecta a volumen, poder adquisitivo y hábitos de consumo. Para los productores latinoamericanos, tiene la ventaja geográfica de estar mucho más próximo que el mercado europeo, lo que evidentemente reduce los costos logísticos; a esto se añade que no se perciben derechos sobre los bananos procedentes de los países NMF. A pesar de estas ventajas, numerosos países NMF, entre ellos algunos de los más destacados, han preferido exportar más bananos al mercado europeo, que está geográficamente más alejado, y pagar el derecho de aduana que ahora impugnan, lo que no deja de ser curioso.

5.61 Resulta pues evidente que este derecho, que se estableció el 1º de enero de 2006 cuando se introdujo el nuevo régimen europeo para la importación de bananos, no ha sido un obstáculo a las exportaciones de los países latinoamericanos, sino que, por el contrario, les ha alentado a exportar un volumen aún mayor a Europa.

5.62 Otros países NMF han adoptado al parecer otras estrategias y han exportado menos al mercado europeo por razones internas. Es el caso del Ecuador, que en 2006 aumentó en 90.000 toneladas sus exportaciones a los Estados Unidos, al tiempo que redujo en 40.000 toneladas sus exportaciones a la UE.

5.63 Côte d'Ivoire se pregunta cuál es la razón de estas contradicciones:

- ¿Están relacionadas con la situación geográfica del Ecuador y con las dificultades que pudiera haber tenido para utilizar el Canal de Panamá?
- ¿Acaso el Ecuador prefirió desarrollar sus exportaciones a nuevos mercados, como el de Rusia, que ha registrado un rápido crecimiento?

- ¿O es atribuible esta situación a las dificultades internas de producción con que ha tropezado el Ecuador?

5.64 Côte d'Ivoire no puede responder en el lugar del Ecuador, pero es evidente que no se puede ni se debe atribuir al derecho de aduana la disminución, bastante relativa, de las exportaciones de bananos del Ecuador a Europa. Esa reducción, de tan sólo 40.000 toneladas, representa menos del 4 por ciento de las exportaciones totales del Ecuador en 2005, que ascendieron a 1.026.000 toneladas.

5.65 En opinión de Côte d'Ivoire, este panorama estadístico refleja las cifras reales del mercado tras 18 meses de funcionamiento del nuevo régimen para la importación de bananos en la Unión Europea.

5.66 A pesar de esta realidad indiscutible, algunos países NMF siguen alegando que con una preferencia de 176 euros por tonelada los países ACP abastecedores de bananos a Europa aumentarán considerablemente sus exportaciones en el futuro. Panamá, por ejemplo, ha presentado las conclusiones de un estudio que encargó a una empresa de consultores australiana, el Centre for International Economics (CIE), según el cual cabe esperar importantes inversiones en el sector del banano, especialmente en los PMA africanos.

5.67 Ya en el momento de las audiencias del arbitraje de 2005, el autor de este estudio, el Sr. Borell, se esforzó en demostrar a los Árbitros que las exportaciones africanas a Europa crecerían con gran rapidez. Como las cifras reales demostraron que estaba equivocado, ahora alega que el escaso crecimiento de las exportaciones de los países ACP se debió a las condiciones climáticas adversas que prevalecieron tanto en Côte d'Ivoire como en el Camerún. Pero sostiene que en el Camerún, Angola y Mozambique, por ejemplo, los inversores no dejarán de aprovechar la oportunidad que ofrece esta preferencia para realizar inversiones en gran escala.

5.68 Sin ánimo de entablar una polémica, conviene señalar que Mozambique no está en unas condiciones especialmente buenas para desarrollar la producción de bananos con miras a su exportación a Europa, aunque sólo sea porque el largo trayecto marítimo es incompatible con la necesidad de preservar la calidad de la fruta.

5.69 Por último, a fin de poner de relieve las dificultades que tienen los países africanos para competir con los productores de bananos NMF, Côte d'Ivoire adjunta a esta declaración la entrevista concedida el pasado mes de julio a la revista *Eurofruit* por el Presidente de Chiquita Europe, que afirma que, pese a la preferencia concedida a los bananos africanos, la mejora de la competitividad de este sector será condición indispensable para realizar nuevos avances.

5.70 A juicio de Côte d'Ivoire, un modelo basado en un razonamiento científico, ya sea matemático o econométrico, debe poder ser verificado en un plazo razonable. En caso contrario, no es más que una mera predicción o profecía. En su comunicación, Panamá propone que se recurra de nuevo al modelo Bananarama del Centre for International Economics. En agosto de 2007, el Sr. Borell seguía prediciendo una situación desastrosa para los productores latinoamericanos, pero esta vez la fechaba en 2012, o incluso en 2014.

5.71 Este mismo pronosticador, utilizando las mismas variables en sus análisis matemáticos, había anunciado ya:

- En 2004, que "los resultados del modelo Bananarama indicaban que, con un derecho de 187 euros por tonelada:

- los productores latinoamericanos verían reducido su acceso a los mercados, debido a la superación del contingente ACP y al desarrollo de la producción en los países menos adelantados (PMA), incluso en el caso de las hipótesis más favorables;
- la pérdida media para los productores latinoamericanos ascendería a más de 1 millón de toneladas.²⁶⁹

5.72 Côte d'Ivoire observa que el descenso previsto tan pronto como se introdujera un derecho de aduana superior a 75 euros por tonelada se convirtió en realidad en un aumento de más de 300.000 toneladas en 2006, y de otro tanto probablemente en 2007, es decir, de 600.000 toneladas en dos años.

- En 2005, el Sr. Borell anunció que "el desarrollo de los países ACP y de los PMA ocasionaría un desplazamiento de 1 millón de toneladas de bananos de los países en desarrollo de América Latina".²⁷⁰

5.73 Aunque desde el 1º de enero de 2006 tienen acceso ilimitado con derecho nulo, no ha aparecido en el mercado europeo ningún exportador de uno de los países menos adelantados. ¿Dónde están pues las inversiones tan rentables que anunciaba el Centre for International Economics?

5.74 En 2007, el Centre for International Economics retrasó sus predicciones hasta 2014 a fin de justificar el fracaso de su modelo de pronóstico. Supuestamente están en marcha proyectos en Mozambique y Angola. Côte d'Ivoire se pregunta por qué esperar hasta 2014 para conocer los resultados²⁷¹ cuando basta menos de un año para producir y exportar bananos.

5.75 Côte d'Ivoire no desea prolongar su intervención, por lo que evitará hablar de los numerosos errores básicos ya señalados durante el arbitraje, que parecen indicar que el modelo del Centre for International Economics fue construido únicamente con el ánimo de expulsar definitivamente del mercado europeo a los productores ACP.

5.76 Antes de concluir, Côte d'Ivoire quisiera recordar de nuevo los datos reales del mercado, que muestran hasta qué punto las declaraciones de algunos países NMF ocultan su único objetivo: ser los únicos beneficiarios del suministro a la totalidad del mercado mundial, si bien con la pequeña excepción de Asia.

5.77 Se ha establecido claramente que los países NMF dominan el mercado mundial del banano. Según la FAO, en 2005 exportaron unos 9,5 millones de toneladas de bananos: 3.800.000 toneladas a los Estados Unidos, donde son los únicos abastecedores, y 3 millones de toneladas al mercado europeo, donde ya representan más del 80 por ciento de las importaciones totales.

5.78 Los países NMF abastecen también a una gran parte del resto del mundo. El mercado ruso se ha desarrollado considerablemente en los últimos años, y actualmente representa 1 millón de toneladas. Los países NMF, gracias a sus costos de producción más bajos, exportan a todos los países del mundo. Compiten incluso con productores regionales de Asia y Oceanía, a pesar de los altos costos logísticos que ello entraña. Una sola cifra basta para resumir la situación: de 1993 a 2004,

²⁶⁹ *EU banana drama: Not Over Yet* (El drama del banano de la UE todavía no ha acabado), CIE, marzo de 2004.

²⁷⁰ Los productores latinoamericanos sufrirán cuantiosas pérdidas de acceso en virtud del arancel de 176 euros por tonelada y del aumento de otros tipos arancelarios de las Comunidades Europeas, CIE, diciembre de 2005.

²⁷¹ Anexo 2 de la comunicación de Panamá.

sólo las exportaciones de bananos del Ecuador aumentaron en 1,5 millones de toneladas, es decir, cerca del 60 por ciento.

5.79 Côte d'Ivoire repite y subraya que, contrariamente a los abastecedores NMF, los países ACP tienen una única salida para sus exportaciones: el territorio de la Unión Europea.

5.80 En definitiva, son los exportadores NMF quienes realmente tienen la capacidad y los poderosos medios necesarios para expulsar del mercado europeo a los abastecedores ACP, y no al contrario. Las 900.000 toneladas de los países ACP no pueden en ningún caso representar una amenaza para los 10 millones de toneladas de los abastecedores latinoamericanos.

5.81 Abordemos los problemas del comercio mundial de bananos de manera inteligente y teniendo presente que un único exportador ecuatoriano suministra el equivalente de la totalidad de las exportaciones de los países ACP. Esto da una idea de lo que realmente está en juego y de las injusticias que rodean a esta diferencia.

5.82 Côte d'Ivoire señala que, mientras que los países ACP supuestamente "preferenciales" están confinados en su contingente con derecho nulo, sin perspectivas reales de crecimiento de su producción y sus exportaciones a las Comunidades Europeas, los países NMF, que hasta hace poco eran productores marginales, han duplicado o incluso triplicado su producción en el espacio de tres años, de 50.000 a 100.000 e incluso 150.000 toneladas.

5.83 Así, el Brasil pasó a ser el quinto abastecedor NMF, con un suministro continuo y en constante aumento durante los últimos cuatro años:

- 13.120 toneladas en los seis primeros meses de 2004;
- 20.800 toneladas en 2005;
- 28.500 toneladas en 2006;
- 30.000 toneladas en 2007.

5.84 En este caso la preferencia no es un obstáculo, ni un factor que limite la producción, y mucho menos el acceso de los bananos NMF al mercado de las CE.

5.85 Las estadísticas indican que el acceso de nuevos exportadores al mercado europeo y el aumento de las exportaciones de algunos países NMF parecen responder a las preocupaciones expresadas por Colombia con respecto a la mejora de las condiciones de competencia.

D. REPÚBLICA DOMINICANA

1. Declaración oral de la República Dominicana

5.86 La República Dominicana desea señalar la importancia y prioridad que el presente caso tiene para ese país, y en particular para la supervivencia de sus productores de banano que luchan arduamente para mantener este sector.

5.87 El sistema preferencial que la Unión Europea otorga a los ACP, ha permitido desarrollar una sólida industria bananera en la República Dominicana, que garantiza el modo de vida de miles de productores pobres y representa un gran aporte económico y social. Por lo cual, el sector bananero es un motor para impulsar el desarrollo en la República Dominicana.

5.88 En este sentido, es de profunda preocupación para el Gobierno de la República Dominicana, el que el Ecuador cuestione dicho sistema a través de este procedimiento, el cual consideramos, como lo han dicho otros de mis colegas de los Estados ACP, no debe ser admitido. En primer lugar, las quejas del Ecuador no se refieren a ningún tema de incumplimiento que es la base del párrafo 5 del artículo 21 del Entendimiento de Solución de Diferencias (ESD), y segundo porque los datos demuestran que la Unión Europea con el nuevo régimen ha mejorado considerablemente el acceso para los proveedores NMF, y ha cumplido con sus compromisos ante la OMC.

5.89 La República Dominicana espera que el Grupo Especial tome en cuenta sus argumentos, de manera tal que este sistema preferencial otorgado a los ACP por parte de la UE para la comercialización del banano no sea modificado, permitiendo así la supervivencia de sus productores.

E. JAMAICA

1. Declaración oral de Jamaica

5.90 El asunto de que se trata es de crucial importancia para Jamaica y para los países exportadores de banano del Grupo ACP. Pone de relieve los problemas con que se enfrentan los países en desarrollo dentro del sistema multilateral de comercio, como lo ilustra el hecho de que la cuestión de las exportaciones de bananos ACP de conformidad con el régimen de las Comunidades Europeas ha representado una parte desproporcionada de las reclamaciones presentadas en el marco del sistema de solución de diferencias.

5.91 Jamaica y los demás terceros ACP afirman que el Ecuador no tiene un interés *justificable* en el presente procedimiento. El objeto del sistema de solución de diferencias es asegurar la pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera *ventajas* resultantes para él directa o indirectamente de los Acuerdos de la OMC *se hallan menoscabadas por medidas* adoptadas por otro Miembro.

5.92 El Ecuador trata aparentemente de demostrar que la exención de la aplicación del artículo I concedida a las Comunidades Europeas concluía el 1º de enero de 2006 y lo hace en el marco de un procedimiento que probablemente no se habrá completado cuando se aproxime el final del período para el que se concedió la Exención de Doha, es decir, el 31 de diciembre de 2007. Es evidente, sin embargo, que el único propósito del Ecuador al presentar esta reclamación es ejercer presión sobre las Comunidades Europeas en las actuales negociaciones sobre los aranceles. Al iniciar un procedimiento relativo al cumplimiento al amparo del párrafo 5 del artículo 21, el Ecuador pretende acelerar el procedimiento para poder utilizar las constataciones del Grupo Especial en las negociaciones en curso con las Comunidades Europeas. Se trata claramente de un uso indebido de las disposiciones sobre solución de diferencias.

5.93 El procedimiento iniciado por el Ecuador resulta también sorprendente si se tiene en cuenta que, mediante el Entendimiento sobre el banano concluido con las Comunidades Europeas, ese país se comprometió expresamente a apoyar una exención de la aplicación del artículo I del GATT para que las Comunidades Europeas pudieran otorgar un trato arancelario preferencial, hasta finales de 2007, a los Estados ACP que son partes en el Acuerdo de Cotonou. Por lo tanto, el momento elegido por el Ecuador para emprender su acción más reciente pone en entredicho el principio de buena fe en que se basó el Entendimiento.

5.94 El Entendimiento sobre el banano y la Exención de Doha han permitido a los exportadores ACP mantener su presencia en el mercado europeo, pero la consiguiente reducción del contingente arancelario ACP ha obligado también a varios productores y exportadores de bananos locales a abandonar sus actividades. Se han visto afectados a la vez por la reducción en 100.000 toneladas del contingente ACP y por la inclusión en este contingente reducido de

abastecedores ACP no tradicionales que anteriormente tenían acceso preferencial dentro del contingente NMF. Esto es ciertamente aplicable al sector jamaicano del banano, dominado por pequeños productores cuyos medios de subsistencia, al igual que los de las comunidades en que actúan, dependen casi exclusivamente del acceso al mercado de la UE. No cabe duda de que, después de obtener todas las ventajas a nuestras expensas, el Ecuador desea ahora renunciar al Entendimiento y, de ese modo, eliminar por completo a los productores jamaicanos del mercado de la UE. Por tanto no se debería permitir que el Ecuador utilizara el procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 para impugnar la aplicación de la fase final de una solución mutuamente convenida, después de haberse beneficiado de las ventajas que le concedía el Entendimiento en cuestión

5.95 Los bananos representan una parte importante de las exportaciones agrícolas totales de los países ACP y, en el caso de Jamaica, figuran entre los cinco productos de exportación más importantes. El sector contribuye de manera decisiva al desarrollo rural, la creación de empleo y la reducción de la pobreza. Es también sumamente vulnerable a las catástrofes naturales, en particular los huracanes, que en los últimos años han causado estragos en la producción y los ingresos de exportación a largo plazo.

5.96 Los productores de bananos del Caribe no son los únicos perjudicados por las catástrofes naturales, y Jamaica no tiene reparos en reconocer que algunos de los abastecedores NMF se ven también afectados, incluso por los mismos huracanes que atraviesan la región del Caribe. Sin embargo, en lo que se refiere al alcance de la recuperación y la reanudación de los ingresos de exportación, los abastecedores NMF poseen una clara ventaja, puesto que tienen acceso a un mercado mundial para sus exportaciones, mientras que Jamaica y casi todos los exportadores ACP están limitados al mercado de la UE.

5.97 El asunto de que se trata puede ser considerado un ataque a las perspectivas de desarrollo de los países ACP exportadores de bananos, ya que la supresión de los acuerdos preferenciales sobre el banano en el mercado de la UE tendrá consecuencias negativas y de gran alcance para las posibilidades de crecimiento y desarrollo de los países ACP. Jamaica sostiene que ese no es el objetivo al que aspira el sistema multilateral de comercio, que continúa propugnando un trato especial y diferenciado para los países en desarrollo, en particular los pequeños y vulnerables. Tanto las Comunidades Europeas como los países ACP han expuesto argumentos convincentes con respecto a la improcedencia del presente caso, por lo que Jamaica espera con interés una resolución que contribuya al crecimiento y desarrollo a largo plazo del sector del banano ACP.

F. SANTA LUCÍA

1. Declaración oral de Santa Lucía

5.98 Santa Lucía recuerda que hace varios años, en una reunión del OSD, señaló que "[a]unque no negocia la solución [refiriéndose a los acuerdos Ecuador/CE y Estados Unidos/CE], Santa Lucía la acepta como una solución razonable. ... [H]a llegado la hora de considerar cerrada la cuestión y de seguir adelante. La diferencia se ha resuelto con la retirada de las sanciones y este punto debe suprimirse del orden del día de las reuniones posteriores". El intento de prevalerse en el presente caso del procedimiento relativo al cumplimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 no es más que un uso indebido del mismo. Se trata simplemente de una táctica cínica para adquirir influencia a fin de obligar a las Comunidades Europeas a reducir el nivel de su arancel, utilizando como peones a los países ACP vulnerables.

5.99 Después de todo lo que han sufrido los agricultores de Santa Lucía en los últimos años, estar aquí de nuevo ante un Grupo Especial que está facultado para decidir si mi país podrá o no continuar exportando bananos a Europa resulta realmente desalentador para toda su población cuyos medios de subsistencia dependen de este sector fundamental. Desde el decenio de 1950, cuando Santa Lucía

abandonó la caña de azúcar en favor del banano, esta fruta se ha cultivado exclusivamente para su exportación al Reino Unido, y el sector ha sido la base de la economía de Santa Lucía. Ha transformado la sociedad de Santa Lucía y ha creado una categoría de agricultores independientes que por primera vez son propietarios de las pequeñas explotaciones en las que trabajan. Santa Lucía ha subrayado ya en otras ocasiones la importancia que tiene para ella el banano, no sólo desde el punto de vista económico, social y político, sino también porque le ofrece una posibilidad real de conseguir un desarrollo sostenible. Santa Lucía reconoce que para ello será necesaria una diversificación económica, pero esa diversificación sólo podrá lograrse en el contexto de estabilidad de los ingresos y del empleo que proporciona el sector del banano.

5.100 Las sucesivas reformas introducidas desde el decenio de 1990 en el régimen comunitario para la importación de bananos han sido sumamente perjudiciales para Santa Lucía y han dado lugar a la reducción de su acceso a los mercados y al deterioro de los precios percibidos por sus agricultores. Santa Lucía no ha podido impedir esos cambios pero, en cambio, ha tratado constantemente de velar porque se tengan en cuenta los intereses legítimos de los abastecedores tanto ACP como NMF. En abril de 2001, el Ecuador concluyó un acuerdo con las Comunidades Europeas que otorgaba a ese país y a los abastecedores NMF nuevas ventajas, al tiempo que perjudicaba aún más a Santa Lucía. Como resultado de ello, muchos de los agricultores de Santa Lucía se vieron obligados a abandonar sus actividades y la pobreza rural aumentó, pero al menos algunos agricultores pudieron continuar. El trato concluido por el Ecuador preveía que los contingentes NMF se arancelizarían en 2006 a más tardar. Los contingentes arancelarios serían sustituidos por un arancel único que mantendría invariadas las condiciones de competencia para los NMF, es decir que esas condiciones no empeorarían. Ese acuerdo con el Ecuador fue incorporado en el Anexo sobre el banano de la Declaración de Doha. En 2005, los Ministros de la OMC aceptaron en Hong Kong la propuesta de arancelización en virtud de la cual el contingente arancelario fue sustituido por un arancel único de 176 euros por tonelada. De hecho, la delegación ecuatoriana fue el principal defensor de este cambio y el Ministro Store, de Noruega, quedó encargado de vigilar las corrientes comerciales para determinar si el cambio había perjudicado de hecho a los abastecedores NMF. Santa Lucía aceptó el Anexo y la Decisión Ministerial sobre el banano de 2005, porque se trataba de una mera arancelización. No había intención alguna de reducir el nivel efectivo de nuestra preferencia y, por consiguiente, de nuestra capacidad de acceso al mercado de las Comunidades Europeas (después de todo, no somos tan ingenuos y no habríamos dado nuestro consentimiento a un acuerdo que socavara la viabilidad de nuestra rama de producción).

5.101 Tras los arbitrajes relativos al nivel del arancel propuesto, el segundo laudo arbitral fue notificado a la Conferencia Ministerial de Hong Kong. En esa reunión, Santa Lucía expuso claramente su posición. "Si algunos países intentan valerse de las resoluciones de la OMC como treta para privar a Santa Lucía de sus derechos, no sólo quedaría en tela de juicio la buena fe de estos países, sino que además se esfumaría cualquier ilusión remanente de que el sistema existe para promover los intereses de todos sus Miembros, no sólo los de algunos de ellos."²⁷²

5.102 No es en modo alguno razonable que el Ecuador, tras haber obtenido lo que buscaba tanto en 2001 como en 2005, trate ahora de conseguir, mediante una interpretación errónea y una tergiversación, la reducción, es más, la supresión de las preferencias ACP que se derivaría de la exclusión de Santa Lucía del mercado.

5.103 Santa Lucía pide al Grupo Especial que rechace esta maniobra de procedimiento. La solución mutuamente convenida que las Comunidades Europeas han aplicado de buena fe no puede ser rechazada mediante el procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 por la parte que ya ha obtenido el máximo provecho de las sucesivas reformas del mercado comunitario del banano,

²⁷² Véase el documento WT/MIN(05)/SR/4, página 21, observaciones del representante de Santa Lucía en la sesión plenaria formal.

reformas que han sido concebidas y exigidas por esa parte y pagadas por Santa Lucía. Esto es tanto más cierto cuanto que quienes nos han precedido han demostrado que las Comunidades Europeas han "rectificado la situación"; a decir verdad, lo habían hecho ya en su segunda propuesta al Árbitro.

5.104 Esto se infiere claramente del modo en que se ha desarrollado el mercado. Con un arancel de 176 euros por tonelada, las exportaciones NMF a las Comunidades Europeas aumentaron un 10 por ciento aproximadamente en 2006 y han continuado creciendo en 2007. En su comunicación escrita, Colombia aduce que esas cifras son irrelevantes porque no es lo mismo acceso a los mercados que volumen de las importaciones. De hecho el Árbitro dijo que esa expresión alude a las oportunidades de mercado, y no es una garantía de un nivel o volumen específico o de un precio. Por supuesto que no es una garantía. Son muchos los factores que pueden influir en la disponibilidad de bananos para la exportación. Pero eso no priva de relevancia al hecho evidente de que las importaciones de las Comunidades Europeas procedentes de los países NMF han aumentado realmente, y lo han hecho de manera significativa. No podrían haber aumentado si no hubiera existido la oportunidad de un acceso mejorado.

5.105 El Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del GATT de 1994 establece en su párrafo 6 las normas de la OMC para comparar el acceso que proporciona un contingente arancelario con el que proporciona un arancel uniforme. De conformidad con estas normas, si un Miembro desea cambiar un arancel uniforme por un contingente arancelario, debe fijar el volumen del contingente arancelario en el nivel medio de las importaciones en el período de referencia más reciente de que se tenga conocimiento y añadirle un 10 por ciento. El 10 por ciento representa una compensación por la pérdida de futuras oportunidades de ese Miembro para aumentar sus exportaciones. Las Comunidades Europeas han hecho lo contrario, como exigía el Entendimiento con los Estados Unidos y el Ecuador. Han pasado de un contingente arancelario a un arancel uniforme. Así pues, tomando como base el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del GATT de 1994, cabe afirmar que, incluso si las exportaciones realizadas con arreglo al arancel uniforme hubieran sido inicialmente algo más bajas que las realizadas en el marco del contingente arancelario, podría haber habido aun así un acceso equivalente, porque un arancel uniforme ofrece una posibilidad de crecimiento futuro. Pero, en realidad, las importaciones realizadas con arreglo al arancel uniforme aumentaron de inmediato en un 10 por ciento en 2006 y han continuado aumentando en 2007.

5.106 Las pruebas fácticas del modo en que se ha desarrollado el mercado ofrecen mayor seguridad que el análisis de la diferencia de precios, inevitablemente sujeto a un margen de incertidumbre porque nunca es posible determinar y demostrar el nivel exacto de un precio interno o externo. Los datos del mercado son sin duda mucho más elocuentes que los pronósticos basados en modelos teóricos o proyecciones. Y lo que el mercado nos indica es que no sólo un arancel de 176 euros por tonelada mantiene con creces el acceso NMF sino que además también lo habría hecho un arancel de 187 euros por tonelada.

5.107 Exactamente la misma cuestión se plantea con respecto a lo que dijo el Árbitro sobre las condiciones de competencia. Es cierto que señaló las condiciones de competencia como un criterio pertinente, pero al hacerlo no rechazó el recurso a los datos del mercado. Un examen abstracto de las condiciones de competencia está sujeto a incertidumbres en cuanto a los detalles y la interpretación. Los datos del mercado muestran el efecto real de las condiciones reales de competencia.

5.108 Santa Lucía no pide al Grupo Especial que revise los laudos arbitrales. La tarea del Grupo Especial es examinar si las alegaciones que ahora presenta el Ecuador están o no fundamentadas y, en particular, si la Exención relativa al artículo I desapareció o no el 1º de enero de 2006 cuando las Comunidades Europeas aplicaron el arancel uniforme. El texto de la Exención es claro a este respecto. La pérdida de la exención no depende directamente de los laudos arbitrales, sino de que las Comunidades hayan o no "rectificado la situación". Y "rectificar la situación" significa mantener el

acceso NMF a los mercados. El aumento de las importaciones NMF desde enero de 2006 muestra de manera indiscutible que un arancel de 176 euros por tonelada cumple con creces ese criterio. Pero el Ecuador sostiene que esto carece de importancia porque las Comunidades Europeas sólo fueron autorizadas una vez a "rectificar la situación". Santa Lucía confía en que el Grupo Especial rechazará esta interpretación restringida e interesada de la Exención, interpretación que ni siquiera el Ecuador compartía cuando convino en incorporarse al grupo de seguimiento encargado de examinar los efectos reales del arancel de 176 euros por tonelada en el volumen de las importaciones. No hay nada en el texto de la Exención que sugiera que el final de ésta depende directamente del segundo laudo. Lo que importa es si las Comunidades Europeas rectificaron o no la situación, y no cabe la menor duda de que lo hicieron a partir del 1º de enero de 2006. Lo habrían conseguido con el arancel propuesto de 187 euros por tonelada, y lo consiguieron aún en mayor medida con el arancel más bajo efectivamente aplicado.

5.109 Este procedimiento tiene lugar en unos momentos que encierran para nosotros un profundo simbolismo. Ayer fue enterrado Sir John Compton, que ocupó largo tiempo el cargo de Primer Ministro de Santa Lucía y que durante decenios fue un destacado defensor de las exportaciones a Europa de bananos procedentes de las Islas de Barlovento y de los países ACP. Sir John, ese estadista del Caribe digno del mayor respeto, dijo que "sin bananos no tendremos buques, y sin buques no tendremos comercio", es decir, no tendremos futuro. Santa Lucía confía en que las deliberaciones que están teniendo lugar a este lado del Atlántico no sean el golpe de gracia para el sector por el que luchó con tanto ahínco y durante tanto tiempo y del que dependen muchos de los que han quedado atrás.

G. SURINAME

1. Declaración oral de Suriname

5.110 En su declaración oral, Suriname sostiene que no se debería permitir que el Ecuador presente este caso al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. En apoyo de esta afirmación, Suriname plantea dos cuestiones de naturaleza sistémica que revisten especial importancia para los terceros ACP.

5.111 La primera cuestión es el hecho de que el Ecuador concluyó en abril de 2001 un Entendimiento sobre el banano con las Comunidades Europeas. Este Entendimiento sobre el banano, que constituye una solución mutuamente convenida a la diferencia *Banano III*, resolvió dicha diferencia y por consiguiente impide recurrir al procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21.

5.112 Es innegable que las Comunidades Europeas y el Ecuador concluyeron el "Entendimiento sobre el banano" con el fin de resolver la diferencia inicial *Banano III*. Este Entendimiento es un acuerdo conforme al derecho internacional público, de obligado cumplimiento para las partes, y constituye una solución mutuamente convenida a la diferencia inicial *Banano III*. Una vez se ha alcanzado una solución mutuamente convenida, es inadmisibles impugnar la compatibilidad de las medidas posteriores con las recomendaciones y resoluciones del Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. El párrafo 5 del artículo 21 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 este caso, no cabe duda de que existe una solución *mutuamente convenida*. Por consiguiente, no puede haber *desacuerdo* en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. La existencia de la solución mutuamente convenida impide recurrir posteriormente al procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21.

5.113 El argumento de que el Ecuador no puede presentar su reclamación como si se tratara de una cuestión de cumplimiento queda corroborado también por el hecho de que, después de que se concluyera el Entendimiento, el OSD eliminó el asunto *Banano III* de su orden del día, al considerarlo una cuestión "resuelta" de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 21 del ESD.

5.114 Si el Ecuador considera que el nuevo régimen de las CE 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. Permitir que el Ecuador impugne el nuevo régimen de las CE para la importación de bananos al amparo del procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 equivaldría a pasar por alto los efectos jurídicos de la solución mutuamente convenida entre el Ecuador y las Comunidades Europeas. Ello crearía un precedente muy peligroso porque debilitaría la clara preferencia que otorga el párrafo 7 del artículo 3 del ESD a las soluciones negociadas de las diferencias.

5.115 La segunda razón por la que no se debería permitir que el Ecuador someta este asunto a un Grupo Especial sobre el cumplimiento es que las medidas que se impugnan no son medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones de la diferencia inicial *Banano III*.

5.116 En el presente caso, lo que se pide al Grupo Especial que analice es la compatibilidad con las normas de la OMC del nuevo régimen de las CE para la importación de bananos, que es un régimen exclusivamente arancelario adoptado por las Comunidades Europeas de conformidad con las disposiciones de la Exención que se les concedió en Doha para que pudieran aplicar el Acuerdo de Cotonou y el Entendimiento sobre el banano con el Ecuador y los Estados Unidos. Este nuevo régimen es completamente diferente del régimen contingentario examinado en la diferencia inicial *Banano III*. Además, el marco jurídico, es decir, el Entendimiento y la Exención de Doha, es totalmente nuevo. La Exención de Doha y el Entendimiento sobre el banano se negociaron después de que el OSD adoptara sus recomendaciones y resoluciones en la diferencia inicial *Banano III*. Estos dos instrumentos constituyen una nueva norma secundaria de la OMC y crean un marco jurídico completamente nuevo para las cuestiones que tiene ante sí el Grupo Especial. Este marco jurídico no existía en el momento en que se examinó la diferencia inicial. Por tanto, las cuestiones planteadas en el presente caso no pueden ser impugnadas mediante un Grupo Especial sobre el cumplimiento.

5.117 Suriname sostiene también que el Ecuador no puede impugnar la preferencia que ha aceptada en la solución mutuamente convenida. En efecto, todas las partes en el Entendimiento sobre el banano hicieron concesiones y obtuvieron concesiones a cambio. Sería totalmente injusto que ahora se permitiera al Ecuador poner en tela de juicio el Entendimiento sobre el banano, del que ya ha obtenido ventajas. Esto equivaldría a privar al Entendimiento de todo efecto jurídicamente vinculante y sería contrario al párrafo 7 del artículo 3 del ESD, que implica necesariamente que las soluciones mutuamente convenidas tienen efectos jurídicos en los procedimientos posteriores.

H. BRASIL

1. Declaración oral del Brasil

5.118 Las Comunidades Europeas alegan que está excluido que las partes en una solución mutuamente convenida impugnen elementos de un acuerdo de este tipo mediante el recurso al mecanismo de solución de diferencias porque, según la interpretación de las Comunidades Europeas, los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD establecen que las soluciones mutuamente negociadas deberán ser preferidas al recurso a los procedimientos de solución de diferencias.

5.119 A juicio del Brasil, esto es en parte cierto. El párrafo 7 del artículo 3 del ESD debe ser interpretado en su integridad, teniendo debidamente en cuenta todas las disposiciones que contiene, es decir, la preferencia por las soluciones negociadas y la conformidad con los Acuerdos de la OMC.

Estos dos elementos permiten llegar a la conclusión de que el cumplimiento de los acuerdos abarcados tiene prelación sobre las soluciones negociadas y que las partes en una solución convenida no están autorizadas por ese instrumento a eludir las obligaciones que les imponen las normas comerciales multilaterales.

5.120 Por consiguiente, 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.

5.121 Las Comunidades Europeas argumentan también que el mero hecho de que un Miembro opte por adoptar y aplicar una sugerencia de un grupo especial establecería automáticamente que ese Miembro ha cumplido las obligaciones cuya infracción se había constatado.

5.122 En opinión del Brasil, las Comunidades Europeas no justifican su alegación limitándose a declarar, unilateralmente, que el actual régimen de importación es compatible con las normas de la OMC porque se basa en una sugerencia hecha por el Grupo Especial. El Brasil está de acuerdo con las Comunidades Europeas en la naturaleza vinculante de los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación. Sin embargo, las Comunidades Europeas llegan precipitadamente a la conclusión errónea de que ese Miembro, al haber optado por aplicar una sugerencia del grupo especial, cumpliría siempre las obligaciones que le corresponden en el marco de los acuerdos abarcados. En opinión de las Comunidades Europeas, la aplicación de una sugerencia hecha en el informe de un grupo especial induciría el cumplimiento automático de los acuerdos abarcados, independientemente de los medios elegidos y de los efectos conseguidos.

5.123 No existe ninguna disposición del ESD que dé a los Miembros seguridades en cuanto a la "licitud" de una medida destinada a cumplir simplemente porque con esa medida se tenga la intención de aplicar una sugerencia hecha por un grupo especial. 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.

5.124 Debe ser un grupo especial el que determine si la intención de un Miembro de cumplir satisface o no el criterio de la compatibilidad con los acuerdos abarcados. Esto es así porque, incluso en el caso de que un Miembro opte por aplicar la sugerencia de un grupo especial, la medida sigue estando sujeta a un examen de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.

5.125 Si prevalecieran los argumentos de las Comunidades Europeas, conducirían a resultados absurdos. En caso de que fueran aceptados, privarían de todo significado al párrafo 5 del artículo 21, puesto que cualquier medida basada en la sugerencia de un grupo especial eludiría automáticamente el criterio de la compatibilidad con los acuerdos abarcados. Por consiguiente, otorgaría al Miembro al que incumbe la aplicación una exención general del requisito de demostrar que ha cumplido sus obligaciones y privaría a la parte reclamante de toda supervisión del proceso de aplicación.

5.126 Además, según las Comunidades Europeas, al recurrir a un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, el Ecuador estaría utilizando las actuaciones en curso como un procedimiento de apelación. En opinión del Brasil, está meridianamente claro que las alegaciones del Ecuador se refieren a la conformidad de las medidas de las Comunidades Europeas con las obligaciones que les corresponden en virtud de los artículos I, II y XIII del GATT de 1994. Por consiguiente, el Ecuador no impugna las sugerencias del Grupo Especial ni los términos del Entendimiento. La esencia del asunto tiene que ver, más bien, con la compatibilidad con los acuerdos abarcados de las medidas destinadas a cumplir adoptadas por las Comunidades Europeas, según prescribe el párrafo 5 del artículo 21.

5.127 Hasta donde alcanza el conocimiento del Brasil, no hay nada en el ESD que impida a un Miembro impugnar, al amparo del párrafo 5 del artículo 21, cualquier tipo de medida adoptada por la parte demandada para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. A juicio del Brasil, un Miembro no está exento de satisfacer la carga de la prueba que le incumbe en cuanto a que las nuevas medidas cumplen las recomendaciones y resoluciones del OSD, aun si con esas medidas se tiene la intención de aplicar una sugerencia de un grupo especial.

I. 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"*

5.128 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 evidentes. Estas consecuencias son que, tras una determinación negativa, 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".

5.129 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.

5.130 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 Comunidades Europeas 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

5.131 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.

5.132 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 Comunidades Europeas 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

5.133 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.

5.134 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.

5.135 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 abastecedores de bananos NMF

5.136 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.

5.137 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.

5.138 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".

5.139 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.

5.140 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."

5.141 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.

5.142 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*.

5.143 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.

5.144 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.

5.145 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.

5.146 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

5.147 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 las que los distintos Miembros podrían esperar si no existieran tales restricciones."

5.148 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 las que los distint[o]s [Miembros] podrían esperar si no existieran tales restricciones".

5.149 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

5.150 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

5.151 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.

5.152 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.

5.153 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. Colombia aprovechará esta oportunidad para poner de relieve los aspectos más destacados de esa comunicación.

5.154 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 Comunidades Europeas 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 Comunidades Europeas en relación con los bananos. El proceso de reconsolidación del arancel de las Comunidades Europeas contemplaba un procedimiento de arbitraje en dos fases y una disposición sobre el fin de la Exención.

5.155 El quinto inciso del Anexo de la Exención de Doha relativa al artículo I preveía un segundo arbitraje para determinar "si las CE han rectificado la situación" y establecía 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". Las Comunidades Europeas interpretan esta disposición en el sentido de que, si introdujeran un régimen de importación distinto del analizado en el segundo arbitraje y este régimen de importación mantuviera realmente el acceso total a los mercados de los proveedores NMF, seguiría siendo aplicable la Exención de Doha relativa al artículo I. Colombia no está de acuerdo con esta interpretación.

5.156 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 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.

5.157 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, se frustraría el fin y la justificación del mecanismo de solución de diferencias de la Exención específico para los bananos. De ser así, los proveedores NMF no habrían otorgado nunca la Exención de Doha relativa al artículo I.

5.158 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.

5.159 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.

5.160 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".

5.161 El Grupo Especial preguntó ayer a las partes en las presentes actuaciones si debería abordar la cuestión de si el arancel de las Comunidades Europeas cumple la norma del nivel arancelario del mismo modo que lo hizo el Árbitro en los arbitrajes sobre el arancel aplicado a los bananos.

5.162 Las Comunidades Europeas invitaron al Grupo Especial a no adoptar una posición demasiado formalista y afirmaron que la determinación de si el nuevo régimen de importación mantiene efectivamente el acceso total a los mercados para los proveedores NMF sólo puede basarse en un análisis de los efectos reales del nuevo régimen de importación sobre los bananos NMF. De conformidad con las Comunidades Europeas, para ello es necesario realizar una evaluación basada en el volumen.

5.163 En los párrafos 18 a 24 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.

5.164 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.

5.165 También es *contraria* a 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. Ataño, 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.

5.166 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. Por tanto, es evidente que un análisis basado en la cantidad o el volumen es contrario a la norma del nivel arancelario y debe ser rechazado.

5.167 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.

5.168 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.
- El precio exterior medio ponderado de Eurostat de 616 euros por tonelada para los bananos ACP en las CE-25.

5.169 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.

5.170 Por otra parte, la diferencia de precios *para* los bananos ACP durante el período de referencia fue de 86 euros por tonelada. Por tanto, 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 de 11 euros por tonelada.

5.171 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.

5.172 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.

5.173 Colombia afirma también que el contingente arancelario preferencial concedido a los bananos ACP es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT.

5.174 La esencia del artículo XIII del GATT, y por consiguiente del párrafo 1 de ese artículo, estriba en el otorgamiento de un trato igual a productos similares, independientemente de su origen. El párrafo 1 del artículo XIII, aplicado a los contingentes arancelarios, prohíbe a las Comunidades Europeas establecer cantidades libres de derechos para algunos Miembros, pero no para otros, y negar un trato igual a las importaciones de bananos procedentes de todos los orígenes.

5.175 Por otra parte, teniendo en cuenta que el contingente arancelario de las Comunidades Europeas está reservado exclusivamente a los bananos ACP, no cumple la norma establecida en el párrafo 2 del artículo XIII del GATT. Esta norma exige 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 las que los distintos Miembros podrían esperar si no existieran tales restricciones. 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.

5.176 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.

J. JAPÓN

1. Comunicación escrita del Japón

- a) El Entendimiento sobre el banano entre las Comunidades Europeas y el Ecuador no impide al Ecuador recurrir al procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21

5.177 Las Comunidades Europeas argumentan de manera preliminar que la impugnación formulada por el Ecuador contra el actual régimen comunitario para la importación de bananos debería ser desestimada en su totalidad porque el Entendimiento no permite dicha impugnación.²⁷³ Las Comunidades Europeas consideran que la impugnación del Ecuador a dicho régimen de importación va en contra de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD, dado que el Ecuador ha aceptado en el Entendimiento que el régimen de importación adoptado por las Comunidades Europeas el 1º de enero de 2006 y después de esa fecha incluirá una preferencia para los bananos importados de países de África, el Caribe y el Pacífico ("ACP").²⁷⁴

5.178 Con respecto al argumento antes mencionado de las Comunidades Europeas, el Ecuador sostiene esencialmente que el Entendimiento no le impide someter el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos al presente Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, porque "los párrafos 7 y 10 del artículo 3 [del ESD] no excluyen una impugnación de medidas porque la parte demandada asevere que esas medidas han sido 'aceptadas' en una solución mutuamente convenida".²⁷⁵

5.179 En cuanto a la condición jurídica y el efecto de las soluciones mutuamente convenidas, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Automóviles* dio algunas valiosas indicaciones. Observó que en el ESD no hay ninguna disposición que impida a las partes en soluciones mutuamente convenidas recurrir a ulteriores procedimientos de solución de diferencias.²⁷⁶ Con respecto a la ausencia de una disposición de esa índole, el Grupo Especial señaló, por un lado, que "no pueden hacerse a la ligera especulaciones sobre las circunstancias específicas en las que los redactores del ESD pudieron tener intención de que [el derecho de los Miembros a iniciar una diferencia] se invalidara", pero, por otro, indicó también que "no puede suponerse a la ligera que esos redactores pretendieran que las soluciones mutuamente convenidas, expresamente fomentadas por el ESD, no tuvieran efectos jurídicos significativos para ulteriores procedimientos", reconociendo que "el ESD hace referencia expresa a [las soluciones mutuamente convenidas] y l[a]s apoya".²⁷⁷ A este respecto, el Japón desearía, en particular, señalar una observación del Grupo Especial hecha en un párrafo anterior de su informe:

"Desde luego, es razonable suponer, particularmente sobre la base del artículo 3 del ESD ... que las soluciones convenidas tienen por objeto solventar la diferencia de que se trate en una forma que ambas partes esperan desemboque en la *conclusión definitiva* del procedimiento pertinente."²⁷⁸ (sin cursivas en el original)

²⁷³ El Japón observa que las Comunidades Europeas argumentan que el Ecuador impugna la preferencia otorgada a los bananos ACP por otra razón; el Ecuador no debería impugnar una medida que está destinada a aplicar las recomendaciones y resoluciones del informe adoptado por el Grupo Especial. En relación con este argumento, véase el párrafo 5.185 *infra*.

²⁷⁴ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 64; Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 8.

²⁷⁵ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 8.

²⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.113.

²⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 7.115.

²⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 7.113.

5.180 El Japón está de acuerdo con la observación formulada por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Automóviles*.

5.181 Sin embargo, el Japón considera que el Entendimiento entre las Comunidades Europeas y el Ecuador en la presente diferencia sobre los bananos²⁷⁹ no afecta al derecho del Ecuador de impugnar el actual régimen de importación de las Comunidades Europeas al amparo del procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21, por las siguientes razones.

5.182 Como señaló el Ecuador en su Segunda comunicación escrita, ha de quedar claro que cualquier solución que se adopte a los efectos del artículo 3 del ESD deberá ser compatible con las normas de la OMC²⁸⁰ y que se deberán respetar los términos del acuerdo.²⁸¹ Refiriéndose a su actual régimen para la importación de bananos, las Comunidades Europeas alegan que se trata de la misma medida convenida entre las Comunidades Europeas y el Ecuador en el Entendimiento que las Comunidades Europeas debían adoptar el 1º de enero de 2006 y aplicar después de esa fecha, ya que el Entendimiento establece claramente que dicha medida deberá tener dos características, a saber, ser un régimen "exclusivamente arancelario" y "conceder preferencia a los países ACP".²⁸² Sin embargo, el Japón considera que, además de estas dos características, la aplicación de la medida prescrita en el Entendimiento exige, por definición, que se cumpla al menos una condición más: mantener una exención válida respecto del artículo 1 del GATT. Puesto que dicho régimen concede expresamente una preferencia a los bananos importados de los países ACP sobre los importados de otros países, la aplicación del régimen infringiría abiertamente el párrafo 1 del artículo I del GATT, a no ser que hubiera una exención válida respecto de éste. Como se ha afirmado al comienzo de este párrafo, una solución mutuamente convenida ha de ser compatible con las normas de la OMC y ser respetada. Por consiguiente, en opinión del Japón, para que las Comunidades Europeas puedan alegar que su actual régimen de importación se aplica con arreglo a lo prescrito en el Entendimiento, es indispensable que apliquen el régimen con una exención válida, ya que esa exención es, por naturaleza, una solución mutuamente convenida a los efectos del artículo 3 del ESD.

5.183 A continuación se plantea la cuestión de si las Comunidades Europeas mantienen o no una exención válida respecto del artículo I del GATT, exención que es necesaria para que el actual régimen de importación de las Comunidades Europeas se aplique de conformidad con la solución mutuamente convenida. Dado que la condición para la aplicación de la exención se ha establecido en el acuerdo posterior, es decir, la "Exención de Doha"²⁸³, es necesario examinar, por lo tanto, si las Comunidades Europeas han cumplido la condición para la aplicación de la Exención de Doha. A este respecto, como reconocen tanto las Comunidades Europeas como el Ecuador, existe un desacuerdo entre ellos sobre la aplicación de la exención: las Comunidades Europeas afirman que "han cumplido plenamente la condición para que continúe la aplicación de la Exención de Doha"; por el contrario, el Ecuador sostiene que la exención expiró el 1º de enero de 2006, después de que el segundo laudo

²⁷⁹ Por lo que concierne a la naturaleza del Entendimiento, aunque el Ecuador no lo indica claramente, parece haber un desacuerdo entre las partes: las Comunidades Europeas alegan que el Entendimiento constituye una "solución mutuamente convenida" en el sentido del artículo 3 del ESD, mientras que el Ecuador opina lo contrario al declarar que las "disposiciones del párrafo 6 del artículo 3 no son aplicables en este caso". El Japón no es parte en el Entendimiento y se abstiene de hacer observaciones sobre si éste constituye o no una "solución mutuamente convenida" a los efectos del artículo 3 del ESD. Sin embargo, dado que el Ecuador basa sus argumentos en el supuesto de que el Entendimiento es una "solución mutuamente convenida" a los efectos del artículo 3 del ESD (véanse los párrafos 8 a 13 de su Segunda comunicación escrita), el Japón formula sus argumentos en la presente comunicación sobre la base del mismo supuesto.

²⁸⁰ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 12.

²⁸¹ *Ibid.*, párrafo 11.

²⁸² Entendimiento, punto B.

²⁸³ *Comunidades Europeas - Acuerdo de Asociación ACP-CE*, WT/MIN(01)/15, 14 de noviembre de 2001; *Comunidades Europeas - Régimen de transición para los contingentes arancelarios autónomos de las CE sobre las importaciones de bananos*, WT/MIN(01)/16, 14 de noviembre de 2001.

arbitral constatará que las Comunidades Europeas "no ha[bían] rectificado la situación", lo cual era una condición para que la exención dejara de ser aplicable.²⁸⁴

5.184 La validez de la exención, y la conformidad del actual régimen de importación de las Comunidades Europeas con el Entendimiento, pueden exigir, como indican las Comunidades Europeas en su Segunda comunicación escrita²⁸⁵, el examen de los hechos pertinentes. Sin embargo, el Japón entiende que lo importante es que en el momento en que el Ecuador inició las actuaciones de este Grupo Especial no se estableció el hecho de que el actual régimen de importación de las Comunidades Europeas es la medida adoptada de conformidad con el Entendimiento, es decir, una solución mutuamente convenida.²⁸⁶ Por consiguiente, incluso si se justifica en el procedimiento ulterior el argumento de las Comunidades Europeas sobre la validez de la Exención de Doha relativa al artículo I del GATT, y por consiguiente se establece que el actual régimen de importación de las Comunidades Europeas está en conformidad con la solución mutuamente convenida, sigue habiendo razones para someter la presente reclamación a un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

5.185 Además, el Japón reconoce que las Comunidades Europeas continúan argumentando en su Segunda comunicación escrita que el Ecuador no puede impugnar la preferencia otorgada por la medida de las Comunidades Europeas "porque ello representa una impugnación de una sugerencia formulada por el Grupo Especial".²⁸⁷ El Japón considera que en este caso tampoco es válida la afirmación de las Comunidades Europeas. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)* indicó posibles medidas que podrían adoptar las Comunidades Europeas para cumplir las recomendaciones y resoluciones. Es importante señalar que el Grupo Especial sugirió que las Comunidades Europeas adoptaran estas medidas con la exención pertinente, en caso necesario.²⁸⁸ Por consiguiente, el Japón considera que, para poder alegar que están aplicando su actual régimen de importación con arreglo a las sugerencias del informe del Grupo Especial, las Comunidades Europeas deben aplicar dicho régimen con una exención válida, por la misma razón aducida hasta ahora, ya que se supone que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)* no sugirió que las Comunidades Europeas pudieran adoptar medidas incompatibles con las normas de la OMC.

5.186 Por las razones antes expuestas, el Japón estima que, incluso si el Entendimiento constituye una "solución mutuamente convenida" de conformidad con el artículo 3 del ESD, ello no es óbice para que el Ecuador presente una reclamación al amparo del procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21. Por consiguiente, el Japón considera que, en la medida en que ello es así, el argumento preliminar de las Comunidades Europeas debe ser rechazado.

²⁸⁴ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 24.

²⁸⁵ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 36 a 38.

²⁸⁶ En este sentido, el Japón observa que, en su Segunda comunicación escrita, las Comunidades Europeas argumentan que "[e]s un hecho bien establecido que el actual régimen de importación mantiene con creces el acceso del Ecuador a los mercados ... y el Ecuador *sabía* ya esto cuando inició el actual procedimiento" (párrafo 38). Sin embargo, el Japón no tiene conocimiento de declaraciones en las comunicaciones de las partes que confirmen este argumento de las Comunidades Europeas.

²⁸⁷ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 19.

²⁸⁸ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*, párrafos 6.155 a 6.158.

K. NICARAGUA

1. Comunicación escrita de Nicaragua

a) Introducción

5.187 Las medidas más recientes adoptadas por las Comunidades Europeas en relación con el banano, consistentes en un arancel NMF duplicado con creces y un contingente ACP libre de derechos, representan un ejemplo más del incumplimiento recurrente de las Comunidades Europeas en el asunto *Bananos*. Esas medidas son nuevamente el producto de un mandato interno de negociación cuyo objetivo principal es garantizar un régimen exclusivamente arancelario en virtud del cual "se mantenga la producción comunitaria y se evite que los productores [de las Comunidades Europeas] se hallen en una situación menos favorable que la existente antes de que entrara en vigor el régimen de contingentes de importación en 1993". Al igual que el Ecuador, Nicaragua considera que se han sometido debidamente al Grupo Especial, para su examen, las medidas introducidas el 1º de enero de 2006 por las Comunidades Europeas para cumplir su mandato proteccionista interno, las cuales constituyen infracciones *prima facie* del párrafo 1 del artículo I, de los párrafos 1 y 2 del artículo XIII y del párrafo 1 del artículo II del GATT.

b) Las medidas de las Comunidades Europeas relativas al banano se han sometido debidamente al Grupo Especial para su examen

5.188 En su Primera y Segunda comunicaciones escritas, las Comunidades Europeas admiten que sus actuales medidas fueron adoptadas a los efectos de tratar de cumplir las resoluciones de las diferencias *CE - Banano III* y *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador). Puesto que las Comunidades Europeas tendrían que admitir también que existe un "desacuerdo" en cuanto a si sus medidas actuales están en conformidad con las obligaciones de cumplimiento que les corresponden, están presentes todos los elementos necesarios para llevar a cabo el examen previsto en el párrafo 5 del artículo 21.

c) La preferencia arancelaria ACP de las Comunidades Europeas es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT

5.189 El párrafo 1 del artículo I del GATT exige que cualquier ventaja aduanera concedida a un producto de un Miembro debe ser concedida inmediata e incondicionalmente al producto similar de otro Miembro. Las Comunidades Europeas están concediendo una preferencia con derecho nulo dentro de un contingente arancelario ACP de 775.000 toneladas métricas, al tiempo que aplican a todos los bananos NMF un tipo de 176 euros por tonelada métrica. Su preferencia arancelaria ACP es, por consiguiente, incompatible con el párrafo 1 del artículo I.

5.190 Las Comunidades Europeas no niegan esta incompatibilidad con el artículo I del GATT, pero afirman erróneamente que la incompatibilidad sigue estando amparada por la Exención de la aplicación del artículo I del GATT. Con arreglo a la interpretación de las Comunidades Europeas, la exención y su Anexo especial sobre los bananos les exigían someter sus propuestas arancelarias anteriores a 2006 a sucesivos exámenes arbitrales, de conformidad con el mandato establecido, pero les permitían, después de haber sido vencidas dos veces en el arbitraje, imponer a partir de 2006 cualquier régimen que, según hubieran determinado unilateralmente, cumpliera el mandato correspondiente a ese procedimiento. La Exención, correctamente interpretada, exige que, una vez que el segundo arbitraje determine que las Comunidades Europeas "no han rectificado la situación", la Exención para los bananos concluye automáticamente en el momento de la aplicación del régimen de las Comunidades Europeas de 2006, lo que hace que cualquier preferencia para los bananos ACP concedida a partir de entonces sea incompatible con el artículo I.

5.191 Como deja claro el sentido corriente de la parte introductoria y los cinco incisos del Anexo de la Exención, el Anexo establece las condiciones para la aprobación anterior a 2006 que regulan el régimen "exclusivamente arancelario". De conformidad con esas condiciones, únicamente se autorizó que continuara después de 2006 la Exención de las Comunidades Europeas para los bananos en el caso de que éstas fueran objeto en el primer arbitraje de una determinación en el sentido 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"; o habían "rectificado la situación" al llegar a una "solución mutuamente satisfactoria" con las partes interesadas; o habían "rectificado la situación" al ser objeto en el segundo arbitraje de una determinación en el sentido de que "ha[bían] rectificado la situación". Puesto que no se cumplió ninguna de esas condiciones previas, la Exención expiró automáticamente el 1º de enero de 2006, en el momento de la aplicación del actual régimen "exclusivamente arancelario" de las Comunidades Europeas.

5.192 Las Comunidades Europeas tratan de invalidar la expiración de la Exención prescrita por el texto destacando lo que denominan "el mundo real y ... la situación real del mercado del banano". Por mucho que preocupen a Nicaragua los *verdaderos* efectos perjudiciales del actual régimen para los países NMF, esos efectos *carecen de pertinencia jurídica* para las condiciones aplicables a la continuación de la exención de las Comunidades Europeas relativa al banano. Ello no obstante, según confirma un análisis de los mercados recientemente actualizado que ha publicado el Centre for International Economics ("CIE"), la preferencia arancelaria de 176 euros por tonelada métrica y el régimen contingentario ACP de 775.000 toneladas métricas libre de derechos están mermando ya el acceso para los países en desarrollo de América Latina, y este perjuicio se agravará sustancialmente en el curso del tiempo.

- d) El contingente arancelario ACP de las Comunidades Europeas es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT

5.193 El párrafo 1 del artículo XIII del GATT prohíbe categóricamente las restricciones cuantitativas discriminatorias. El párrafo 5 del artículo XIII del GATT amplía esta prohibición a los contingentes arancelarios. En el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Banano III* se analizaba detenidamente el texto del párrafo 1 del artículo XIII y se afirmaba que, de conformidad con ese texto, los productos similares de todos los Miembros deben ser objeto de una restricción semejante, al constatar que "*un Miembro no puede limitar el volumen de las importaciones originarias de algunos Miembros y no de los demás [y que] [u]n 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 en *CE - Banano III* respaldó las constataciones del Grupo Especial y añadió que la "esencia" del artículo XIII del GATT, y, por consiguiente, del párrafo 1 del artículo XIII, "estriba ... en el otorgamiento de un *trato igual* a productos similares, *independientemente de su origen*". Las Comunidades Europeas están aplicando su actual contingente arancelario con derecho nulo a los bananos de origen ACP, pero no a los bananos de origen NMF. Los bananos de Nicaragua y de otros orígenes NMF están sujetos, en cambio, a un arancel de 176 euros por tonelada métrica. Puesto que su contingente arancelario no "imponer una restricción semejante" ni "otorga un trato igual" a todas las importaciones de bananos de las Comunidades europeas, es evidentemente incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT.

5.194 La parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, que es aplicable a los contingentes arancelarios mediante el párrafo 5, establece un requisito paralelo, igualmente riguroso, que rige la distribución de cualquier contingente arancelario aplicado por un Miembro. Al interpretar el texto de la parte introductoria, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Banano III* constató que, si se utilizan contingentes arancelarios y un Miembro desea asignar cuotas de un contingente arancelario a algunos Miembros que no tienen un interés sustancial, debe asignar cuotas a todos los Miembros para

estar en conformidad con el requisito de una "restricción semejante" que se establece en el párrafo 1 del artículo XIII. El actual contingente arancelario con derecho nulo de las Comunidades Europeas se ha distribuido en su totalidad a abastecedores ACP que no tienen un interés sustancial. Nicaragua, que, al igual que los países ACP, es un abastecedor de bananos al mercado de las CE que no tiene un interés sustancial, no está recibiendo cuota alguna del contingente arancelario. El contingente arancelario ACP de las Comunidades Europeas es también, por tanto, incompatible con el párrafo 2 del artículo XIII.

5.195 Las Comunidades Europeas pretenden eludir el examen previsto en el artículo XIII básicamente reformulando tres defensas que habían intentado utilizar ya en anteriores actuaciones del asunto *CE - Banano III*. Los tres argumentos, que fueron rechazados expresamente en los informes de los asuntos *CE - Banano III* y *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*, hoy carecen igualmente de fundamento. En primer lugar, las Comunidades Europeas sostienen, como lo hicieron en el asunto *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*, que las constataciones anteriores confirman que el contingente arancelario ACP está amparado únicamente por el artículo I, y no por el artículo XIII. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)* rechazó tajantemente este argumento, y no habría formulado una "sugerencia" que invalidara sus propias constataciones. Su utilización de la expresión "exención apropiada" únicamente significaba que sería preciso buscar todo el amparo necesario en los artículos I y XIII, y que las Comunidades Europeas podían optar, si así lo decidían, por una redacción conforme a la práctica de la OMC de unificar el amparo necesario en una única decisión relativa a la exención.

5.196 En segundo lugar, las Comunidades Europeas argumentan que el artículo XIII no es aplicable a su contingente arancelario ACP porque el artículo XIII no "regula la relación entre las restricciones cuantitativas [contingente arancelario ACP] y otras medidas [régimen arancelario NMF]". Su intento de dividir el mercado comunitario en diferentes tipos de regímenes para eludir el examen previsto en el artículo XIII es sin duda una variante de su anterior argumento sobre los "regímenes diferentes", que también fue rechazado de plano en los informes del asunto *CE - Banano III* y *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*. Los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación que se ocuparon de esos asuntos afirmaron que, en caso de que se pudiera soslayar el artículo XIII asignando un contingente arancelario a un determinado conjunto de países [los abastecedores ACP] y una medida de importación totalmente distinta a los demás [los abastecedores NMF], como proponen las Comunidades Europeas, proliferarían las discriminaciones relacionadas con los contingentes arancelarios y el artículo XIII quedaría "privado de todo contenido".

5.197 En tercer lugar, las Comunidades Europeas reafirman su antiguo argumento de que, "incluso en el caso de que se haya impuesto una restricción cuantitativa a los países ACP" con sujeción a lo dispuesto en el artículo XIII del GATT, este "tope" es una "ventaja" para los países NMF, porque limita la cuantía de las importaciones ACP que entran en las Comunidades Europeas con un derecho nulo. El artículo XIII no exige que se demuestre la existencia de anulación o menoscabo para sustentar una alegación al amparo de sus disposiciones. En cualquier caso, a los abastecedores NMF se les niega la ventaja de un acceso con derecho nulo dentro de un contingente protegido. Además, como se constató en resoluciones anteriores del asunto *CE - Banano III*, un límite cuantitativo reservado exclusivamente a los abastecedores preferidos permite a los diversos beneficiarios de la preferencia arancelaria "*competir de forma más eficaz de lo que les habría permitido esa preferencia arancelaria por sí sola*" y "*tendrá repercusiones en los resultados de importación de otros países abastecedores con o sin un interés sustancial*".

- e) El arancel de las Comunidades Europeas de 176 euros por tonelada métrica es incompatible con sus concesiones en el marco del artículo II del GATT

5.198 El párrafo 1 del artículo II del GATT prohíbe a los Miembros conceder a un producto importado un trato *menos favorable* que el previsto en su Lista e imponer aranceles que *excedan de*

los fijados en su Lista. Las Comunidades Europeas están aplicando a todas las importaciones de bananos NMF un arancel de 176 euros por tonelada métrica, que duplica con creces el tipo consolidado dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica. Dado que la aplicación a todas las importaciones de bananos NMF de un derecho de aduana propiamente dicho que excede con mucho de 75 euros por tonelada métrica constituye manifiestamente un trato menos favorable que las concesiones previstas en la Lista de las Comunidades Europeas, el derecho "autónomo" de 176 euros por tonelada métrica es incompatible con el párrafo 1 del artículo II del GATT.

5.199 Las Comunidades Europeas afirman falsamente, por *primera* vez en esta diferencia que dura ya un decenio, que su concesión de 75 euros por tonelada métrica expiró el 31 de diciembre de 2002, en virtud del AMB anexo a su Lista. Subsidiariamente aducen, de manera injustificada, que incluso si la consolidación de 75 euros por tonelada métrica no hubiera expirado a finales de 2002, cesó "legítimamente" el 1º de enero de 2006 porque la abolición del contingente arancelario NMF "traería consigo inevitablemente la abolición del arancel respectivo". Como demostró el Ecuador, el sentido corriente, el contexto y el objeto de las concesiones relativas al banano hechas por las Comunidades Europeas en la Ronda Uruguay, en combinación con la propia conducta de las Comunidades Europeas, ponen de manifiesto que la consolidación de 75 euros por tonelada métrica sigue teniendo efectos legales y no concluyó en 2002, como alegan las Comunidades Europeas.

5.200 Conforme a su texto, el AMB de 1994 era un acuerdo autónomo de "solución" entre las Comunidades Europeas, por una parte, y Nicaragua, Colombia, Costa Rica y Venezuela, por otra. Cuando el AMB decía que "este *acuerdo* se aplicará hasta el 31 de diciembre de 2002", había que entender exactamente eso, es decir, que el acuerdo de las Comunidades Europeas *con los cuatro países latinoamericanos AMB*, y no las concesiones de la Ronda Uruguay aplicables a todos los Miembros de la OMC, concluiría a finales de 2002. En la medida en que en sus declaraciones en el marco de la OMC, en sus instrumentos jurídicos y en sus comunicaciones internas las Comunidades Europeas reconocen reiteradamente la continua validez de la consolidación de 75 euros por tonelada métrica, no están en condiciones de argumentar actualmente lo contrario. Del mismo modo, no pueden argumentar que esta transición de un contingente arancelario NMF a un régimen "exclusivamente arancelario" eliminó "automáticamente" todas las obligaciones impuestas por el artículo II del GATT en relación con su consolidación de 75 euros por tonelada métrica. La finalidad del artículo II del GATT es precisamente preservar el valor de las concesiones arancelarias de un Miembro y prohibir la "abolición automática" de esas concesiones. En realidad, las propias Comunidades Europeas han reconocido oficialmente el mantenimiento del compromiso consolidado de 75 euros por tonelada métrica, de conformidad con el artículo II, una vez suprimido el contingente arancelario NMF.

f) Conclusión

5.201 A fin de asegurar que esta diferencia de un decenio de duración no culmine en discriminaciones y restricciones iguales o peores que las que ya fueron condenadas en anteriores exámenes de la OMC, Nicaragua se une al Ecuador para pedir una pronta determinación en el sentido de que las medidas actualmente sometidas al Grupo Especial son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I, los párrafos 1 y 2 del artículo XIII y el artículo II del GATT.

L. PANAMÁ

1. Comunicación escrita de Panamá

a) Introducción

5.202 Las medidas más recientes adoptadas por las Comunidades Europeas en relación con el banano, consistentes en un arancel NMF duplicado con creces y un contingente ACP libre de

derechos, representan un ejemplo más del incumplimiento recurrente de las Comunidades Europeas en el asunto *Bananos*. Esas medidas son nuevamente el producto de un mandato interno de negociación cuyo objetivo principal es garantizar un régimen exclusivamente arancelario en virtud del cual "se mantenga la producción comunitaria y se evite que los productores [de las Comunidades Europeas] se hallen en una situación menos favorable que la existente antes de que entrara en vigor el régimen de contingentes de importación en 1993". Al igual que el Ecuador, Panamá considera que se han sometido debidamente al Grupo Especial, para su examen, las medidas introducidas el 1º de enero de 2006 por las Comunidades Europeas para cumplir su mandato proteccionista interno, las cuales constituyen infracciones *prima facie* del párrafo 1 del artículo I, de los párrafos 1 y 2 del artículo XIII y del párrafo 1 del artículo II del GATT.

- b) Las medidas de las Comunidades Europeas relativas al banano se han sometido debidamente al Grupo Especial para su examen

5.203 En su Primera y Segunda comunicaciones escritas, las Comunidades Europeas admiten que sus actuales medidas fueron adoptadas a los efectos de tratar de cumplir las resoluciones de las diferencias *CE - Banano III* y *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador). Puesto que las Comunidades Europeas tendrían que admitir también que existe un "desacuerdo" en cuanto a sus medidas actuales están en conformidad con las obligaciones de cumplimiento que les corresponden, están presentes todos los elementos necesarios para llevar a cabo el examen previsto en el párrafo 5 del artículo 21.

- c) La preferencia arancelaria ACP de las Comunidades Europeas es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT

5.204 El párrafo 1 del artículo I del GATT exige que cualquier ventaja aduanera concedida a un producto de un Miembro debe ser concedida inmediata e incondicionalmente al producto similar de otro Miembro. Las Comunidades Europeas están concediendo una preferencia con derecho nulo dentro de un contingente arancelario ACP de 775.000 toneladas métricas, al tiempo que aplican a todos los bananos NMF un tipo de 176 euros por tonelada métrica. Su preferencia arancelaria ACP es, por consiguiente, incompatible con el párrafo 1 del artículo I.

5.205 Las Comunidades Europeas no niegan esta incompatibilidad con el artículo I del GATT, pero afirman erróneamente que la incompatibilidad sigue estando amparada por la exención de la aplicación del artículo I del GATT. Con arreglo a la interpretación de las Comunidades Europeas, la exención y su Anexo especial sobre los bananos les exigían someter sus propuestas arancelarias anteriores a 2006 a sucesivos exámenes arbitrales, de conformidad con el mandato establecido, pero les permitían, después de haber sido vencidas dos veces en el arbitraje, imponer a partir de 2006 cualquier régimen que, según hubieran determinado unilateralmente, cumpliera el mandato correspondiente a ese procedimiento. La exención, correctamente interpretada, exige que, una vez que el segundo arbitraje determine que las Comunidades Europeas "no han rectificado la situación", la exención para los bananos concluye automáticamente en el momento de la aplicación del régimen de las Comunidades Europeas de 2006, lo que hace que cualquier preferencia para los bananos ACP concedida a partir de entonces sea incompatible con el artículo I.

5.206 Como deja claro el sentido corriente de la parte introductoria y los cinco incisos del Anexo de la exención, el Anexo establece las condiciones para la aprobación anterior a 2006 que regulan el régimen "exclusivamente arancelario". De conformidad con esas condiciones, únicamente se autorizó que continuara después de 2006 la exención de las Comunidades Europeas para los bananos en el caso de que éstas fueran objeto en el primer arbitraje de una determinación en el sentido 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"; o habían "rectificado la

situación" al llegar a una "solución mutuamente satisfactoria" con las partes interesadas; o habían "rectificado la situación" al ser objeto en el segundo arbitraje de una determinación en el sentido de que "ha[bían] rectificado la situación". Puesto que no se cumplió ninguna de esas condiciones previas, la exención expiró automáticamente el 1º de enero de 2006, en el momento de la aplicación del actual régimen "exclusivamente arancelario" de las Comunidades Europeas.

5.207 Las Comunidades Europeas tratan de invalidar la expiración de la exención prescrita por el texto destacando lo que denominan "el mundo real y ... la situación real del mercado del banano". Por mucho que preocupen a Panamá los *verdaderos* efectos perjudiciales del actual régimen para los países NMF, esos efectos *carecen de pertinencia jurídica* para las condiciones aplicables a la continuación de la exención de las Comunidades Europeas relativa al banano. Ello no obstante, según confirma un análisis de los mercados recientemente actualizado que ha publicado el Centre for International Economics ("CIE"), la preferencia arancelaria de 176 euros por tonelada métrica y el régimen contingentario ACP de 775.000 toneladas métricas libre de derechos están mermando ya el acceso para los países en desarrollo de América Latina, y este perjuicio se agravará sustancialmente en el curso del tiempo.

- d) El contingente arancelario ACP de las Comunidades Europeas es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT

5.208 El párrafo 1 del artículo XIII del GATT prohíbe categóricamente las restricciones cuantitativas discriminatorias. El párrafo 5 del artículo XIII del GATT amplía esta prohibición a los contingentes arancelarios. En el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Banano III* se analizaba detenidamente el texto del párrafo 1 del artículo XIII y se afirmaba que, de conformidad con ese texto, los productos similares de todos los Miembros deben ser objeto de una restricción semejante, al constatar que "*un Miembro no puede limitar el volumen de las importaciones originarias de algunos Miembros y no de los demás [y que] [u]n 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 en *CE - Banano III* respaldó las constataciones del Grupo Especial y añadió que la "esencia" del artículo XIII del GATT, y, por consiguiente, el párrafo 1 del artículo XIII, "estriba ... en el otorgamiento de un *trato igual* a productos similares, *independientemente de su origen*". Las Comunidades Europeas están aplicando su actual contingente arancelario con derecho nulo a los bananos de origen ACP, pero no a los bananos de origen NMF. Los bananos de Panamá y de otros orígenes NMF están sujetos, en cambio, a un arancel de 176 euros por tonelada métrica. Puesto que su contingente arancelario no "impone una restricción semejante" ni "otorga un trato igual" a todas las importaciones de bananos de las Comunidades Europeas, es evidentemente incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT.

5.209 La parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, que es aplicable a los contingentes arancelarios mediante el párrafo 5, establece un requisito paralelo, igualmente riguroso, que rige la distribución de cualquier contingente arancelario aplicado por un Miembro. Al interpretar el texto de la parte introductoria, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Banano III* constató que, si se utilizan contingentes arancelarios y un Miembro desea asignar cuotas de un contingente arancelario a algunos Miembros que no tienen un interés sustancial, debe asignar cuotas a todos los Miembros para estar en conformidad con el requisito de una "restricción semejante" que se establece en el párrafo 1 del artículo XIII. El actual contingente arancelario con derecho nulo de las Comunidades Europeas se ha distribuido en su totalidad a abastecedores ACP que no tienen un interés sustancial. Panamá, que, al igual que los países ACP, es un abastecedor de bananos al mercado de las CE que no tiene un interés sustancial, no está recibiendo cuota alguna del contingente arancelario. El contingente arancelario ACP de las Comunidades Europeas es también, por tanto, incompatible con el párrafo 2 del artículo XIII.

5.210 Las Comunidades Europeas pretenden eludir el examen previsto en el artículo XIII básicamente reformulando tres defensas que habían intentado utilizar ya en anteriores actuaciones del asunto *CE - Banano III*. Los tres argumentos, que fueron rechazados expresamente en los informes de los asuntos *CE - Banano III* y *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*, hoy carecen igualmente de fundamento. En primer lugar, las Comunidades Europeas sostienen, como lo hicieron en el asunto *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*, que las constataciones anteriores confirman que el contingente arancelario ACP está amparado únicamente por el artículo I, y no por el artículo XIII. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)* rechazó tajantemente este argumento, y no habría formulado una "sugerencia" que invalidara sus propias constataciones. Su utilización de la expresión "exención apropiada" únicamente significaba que sería preciso buscar todo el amparo necesario en los artículos I y XIII, y que las Comunidades Europeas podían optar, si así lo decidían, por una redacción conforme a la práctica de la OMC de unificar el amparo necesario en una única decisión relativa a la exención.

5.211 En segundo lugar, las Comunidades Europeas argumentan que el artículo XIII no es aplicable a su contingente arancelario ACP porque el artículo XIII no "regula la relación entre las restricciones cuantitativas [contingente arancelario ACP] y otras medidas [régimen arancelario NMF]". Su intento de dividir el mercado comunitario en diferentes tipos de regímenes para eludir el examen previsto en el artículo XIII es sin duda una variante de su anterior argumento sobre los "regímenes diferentes", que también fue rechazado de plano en los informes del asunto *CE - Banano III* y *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*. Los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación que se ocuparon de esos asuntos afirmaron que, en caso de que se pudiera soslayar el artículo XIII asignando un contingente arancelario a un determinado conjunto de países [los abastecedores ACP] y una medida de importación totalmente distinta a los demás [los abastecedores NMF], como proponen las Comunidades Europeas, proliferarían las discriminaciones relacionadas con los contingentes arancelarios y el artículo XIII quedaría "privado de todo contenido".

5.212 En tercer lugar, las Comunidades Europeas reafirman su antiguo argumento de que, "incluso en el caso de que se haya impuesto una restricción cuantitativa a los países ACP" con sujeción a lo dispuesto en el artículo XIII del GATT, este "tope" es una "ventaja" para los países NMF, porque limita la cuantía de las importaciones ACP que entran en las Comunidades Europeas con derecho nulo. El artículo XIII no exige que se demuestre la existencia de anulación o menoscabo para sustentar una alegación al amparo de sus disposiciones. En cualquier caso, a los abastecedores NMF se les niega la ventaja de un acceso con derecho nulo dentro de un contingente protegido. Además, como se constató en resoluciones anteriores del asunto *CE - Banano III*, un límite cuantitativo reservado exclusivamente a los abastecedores preferidos permite a los diversos beneficiarios de la preferencia arancelaria "*competir de forma más eficaz de lo que les habría permitido esa preferencia arancelaria por sí sola*" y "*tendrá repercusiones en los resultados de importación de otros países abastecedores con o sin un interés sustancial*".

- e) El arancel de las Comunidades Europeas de 176 euros por tonelada métrica es incompatible con sus concesiones en el marco del artículo II del GATT

5.213 El párrafo 1 del artículo II del GATT prohíbe a los Miembros conceder a un producto importado un trato *menos favorable* que el previsto en su Lista e imponer aranceles *excedan de* los fijados en su Lista. Las Comunidades Europeas están aplicando a todas las importaciones de bananos NMF un arancel de 176 euros por tonelada métrica, que duplica con creces el tipo consolidado dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica. Dado que la aplicación a todas las importaciones de bananos NMF de un derecho de aduana propiamente dicho que excede con mucho de 75 euros por tonelada métrica constituye manifiestamente un trato menos favorable que las concesiones previstas en la Lista de las Comunidades Europeas, el derecho "autónomo" de 176 euros por tonelada métrica es incompatible con el párrafo 1 del artículo II del GATT.

5.214 Las Comunidades Europeas afirman falsamente, por *primera* vez en esta diferencia que dura ya un decenio, que su concesión de 75 euros por tonelada métrica expiró el 31 de diciembre de 2002, en virtud del AMB anexo a su Lista. Subsidiariamente aducen, de manera injustificada, que incluso si la consolidación de 75 euros por tonelada métrica no hubiera expirado a finales de 2002, cesó "legítimamente" el 1º de enero de 2006 porque la abolición del contingente arancelario NMF "traería consigo inevitablemente la abolición del arancel respectivo". Como demostró el Ecuador, el sentido corriente, el contexto y el objeto de las concesiones relativas al banano hechas por las Comunidades Europeas en la Ronda Uruguay, en combinación con la propia conducta de las Comunidades Europeas, ponen de manifiesto que la consolidación de 75 euros por tonelada métrica sigue teniendo efectos legales y no concluyó en 2002, como alegan las Comunidades Europeas.

5.215 Conforme a su texto, el AMB de 1994 era un acuerdo autónomo de "solución" entre las Comunidades Europeas, por una parte, y Nicaragua, Colombia, Costa Rica y Venezuela, por otra. Cuando el AMB decía que "este *acuerdo* se aplicará hasta el 31 de diciembre de 2002", había que entender exactamente eso, es decir, que el acuerdo de las Comunidades Europeas *con los cuatro países latinoamericanos AMB*, y no las concesiones de la Ronda Uruguay aplicables a todos los Miembros de la OMC, concluiría a finales de 2002. En la medida en que en sus declaraciones en el marco de la OMC, en sus instrumentos jurídicos y en sus comunicaciones internas las Comunidades Europeas reconocen reiteradamente la continua validez de la consolidación de 75 euros por tonelada métrica, no están en condiciones de argumentar actualmente lo contrario. Del mismo modo, no pueden argumentar que esta transición de un contingente arancelario NMF a un régimen "exclusivamente arancelario" eliminó "automáticamente" todas las obligaciones impuestas por el artículo II del GATT en relación con su consolidación de 75 euros por tonelada métrica. La finalidad del artículo II del GATT es precisamente preservar el valor de las concesiones arancelarias de un Miembro y prohibir la "abolición automática" de esas concesiones. En realidad, las propias Comunidades Europeas han reconocido oficialmente el mantenimiento del compromiso consolidado de 75 euros por tonelada métrica, de conformidad con el artículo II, una vez suprimido el contingente arancelario NMF.

f) Conclusión

5.216 A fin de asegurar que esta diferencia de un decenio de duración no culmine en discriminaciones y restricciones iguales o peores que las que ya fueron condenadas en anteriores exámenes de la OMC, Panamá se une al Ecuador para pedir una pronta determinación en el sentido de que las medidas actualmente sometidas al Grupo Especial son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I, los párrafos 1 y 2 del artículo XIII y el artículo II del GATT.

2. Declaración oral conjunta de Panamá y Nicaragua

5.217 Panamá empezará esta mañana por hacer unas breves observaciones sobre lo que han significado para la población de este país las nuevas infracciones de las Comunidades Europeas en el marco de la OMC y la larga historia de incumplimiento. A continuación Nicaragua examinará brevemente, desde su propio punto de vista, el trato no equitativo que conceden las Comunidades Europeas en materia de acceso. Por último, el asesor jurídico de los Gobiernos de Panamá y Nicaragua explicará las razones por las que las medidas de las Comunidades Europeas relativas al banano infringen abiertamente los artículos I, II y XIII del GATT y hacen que las Comunidades Europeas no estén en conformidad con anteriores resoluciones del OSD.

5.218 Hace 13 años, Panamá estaba negociando su adhesión a la OMC. Entonces, como ahora, los bananos eran la principal exportación agrícola de Panamá y una fuente indispensable de ingresos para los sectores más pobres de su población rural. Entonces, como ahora, las Comunidades Europeas restringían el acceso a los bananos originarios de Panamá y de otros países latinoamericanos de manera evidentemente discriminatoria. Aunque el proceso de adhesión no fue fácil para Panamá,

Panamá prometió a su población que, a cambio de los sacrificios que exigía esa adhesión, el país formaría parte de un sistema basado en normas que en último término le ayudaría a proteger sus intereses comerciales frente a restricciones y discriminaciones injustas impuestas a productos como el banano.

5.219 Una vez concluida su adhesión en 1997, a Panamá se le impidió, por cuestiones de procedimiento, sumarse a la diferencia *Banano III*, pero empleó una cantidad sustancial de tiempo y de recursos en Ginebra y en la Conferencia Ministerial de Doha de 2001 para ayudar a sacar adelante las negociaciones sobre la exención de la aplicación del artículo I del GATT en relación con los bananos. Como deja perfectamente claro el expediente de esas negociaciones, Panamá y otros abastecedores latinoamericanos se negaron a aceptar durante muchos meses la solicitud de exención de las Comunidades Europeas, hasta que se incorporaron al texto de la exención unos rigurosos controles arbitrales y, en particular, la norma de que no habría una tercera oportunidad. Tras recibir esos compromisos, a su regreso de la Conferencia Ministerial de Doha Panamá prometió de nuevo a su población que los controles multilaterales del Anexo salvaguardarían sin duda sus intereses en relación con el banano.

5.220 Esas diversas promesas relacionadas con normas, que inicialmente tranquilizaron a la población de Panamá, han dado paso ahora a una triste realidad. Quebrantadas primero por el prolongado incumplimiento por las Comunidades Europeas en 1999 de las resoluciones del asunto *Banano III*, han quedado ahora prácticamente hechas añicos por la transición de las Comunidades Europeas a un régimen "exclusivamente arancelario" que las incumple abiertamente.

5.221 Hace dos años, en la audiencia que tuvo lugar durante el arbitraje de 2005, Panamá escuchó con consternación y alarma cómo defendían las Comunidades Europeas la discriminación ocasionada por su elevado arancel recurriendo a justificaciones que dismantelaban, palabra por palabra, las protecciones del Anexo. Panamá escuchó cómo las Comunidades Europeas insistían entonces en que:

- habían actuado correcta y responsablemente "estableciendo un equilibrio entre todos los intereses" al aumentar en varios múltiplos el arancel de 75 euros;
- el Árbitro no debía interpretar los términos del Anexo de la exención de manera formalista y mecanicista, entendiéndolo por ello que debía prescindir de los términos tal como habían sido escritos;
- el Árbitro no debía tomar en consideración el trato preferencial concedido a los abastecedores ACP, que según alegaban las Comunidades Europeas era una cuestión aparte y diferente del acuerdo NMF;
- el acceso NMF debía reducirse al arancel de 75 euros para 2,2 millones de toneladas de bananos consignado en la Lista de la Ronda Uruguay, aunque el acceso NMF hubiera aumentado considerablemente desde entonces; y
- las Comunidades Europeas estaban en su derecho de estructurar su régimen de acceso para los bananos, principalmente para proteger a sus productores de bananos subvencionados.

5.222 Al escuchar la firmeza con que se exponían estos argumentos, a Panamá le resultaba difícil albergar alguna esperanza de que las Comunidades Europeas respetarían escrupulosamente el Anexo a partir de 2006. Efectivamente, no lo hicieron.

5.223 Después de haber sido vencidas dos veces en el arbitraje, y sin celebrar siquiera una negociación con América Latina, las Comunidades Europeas se apresuraron a promulgar un nuevo régimen prácticamente idéntico al que había sido condenado ya en el arbitraje, con unas preferencias ACP que habían dejado de estar permitidas al amparo de las exenciones relativas a los artículos I y XIII. Las Comunidades Europeas nos presentaron su régimen de 2006 como un hecho consumado, explicando que "se vigilarían" sus efectos en el "mundo real".

5.224 Así pues, Panamá está aquí de nuevo para proteger a sus productores y comunidades rurales que dependen de este producto. Panamá espera que ustedes comprendan su profunda sensación de injusticia y desaliento. Incluso ahora, de un modo que resulta a la vez perturbadoramente familiar y extrañamente contradictorio, Panamá escucha cómo las Comunidades Europeas argumentan que:

- han establecido un equilibrio satisfactorio entre todas las partes interesadas, cuya "supresión no sería de interés para ninguno de los países afectados";
- el Grupo Especial debe evitar una lectura "formalista" del Anexo, entendiendo por ello que debe prescindir de los términos del texto tal como fueron escritos;
- no se puede comparar la relación entre el trato NMF y el trato ACP; y
- el arancel de 75 euros no está ni siquiera consolidado, a pesar de que las Comunidades Europeas insistieron a lo largo del arbitraje en que sus concesiones de la Ronda Uruguay (75 euros por tonelada métrica para 2,2 millones de toneladas) eran los *únicos* compromisos efectivos que podría utilizar el Árbitro para medir el "acceso a los mercados."

5.225 ¿Qué debería hacer Panamá ante una diferencia en la que, después de más de un decenio de impugnaciones multilaterales resueltas favorablemente, amplias constataciones de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación contra las Comunidades Europeas, medidas de cumplimiento y suspensión y dos laudos arbitrales contrarios a las Comunidades Europeas, éstas siguen aplicando unilateralmente medidas discriminatorias que defienden con los mismos argumentos que no prosperaron? La frustración que sienten quienes se esforzaron por lograr la adhesión de Panamá no es nada en comparación con las preocupaciones de los productores de bananos panameños, cuyos medios de subsistencia están inextricablemente unidos a una solución satisfactoria y no discriminatoria de esta diferencia.

5.226 Panamá sabe que no hay nada que pueda hacer para recuperar los cientos de millones de dólares de ingresos no percibidos ni nada que pueda hacer para recuperar los miles de puestos de trabajo perdidos. Panamá ha sufrido ya durante años las consecuencias de la discriminación de las Comunidades Europeas en lo que respecta al banano. Lo único que pide respetuosamente Panamá es una resolución desfavorable a las Comunidades Europeas en todos los aspectos, que sea oportuna y decisiva y que no deje margen para una interpretación errónea de las Comunidades Europeas. Es de esperar que una resolución de esa naturaleza permita a Panamá, como abastecedor principal de bananos al mercado de las Comunidades Europeas, negociar reformas aceptables en materia de acceso que brinden finalmente a sus productores la oportunidad de realizar operaciones comerciales en un mercado regulado con arreglo a las normas. Sólo entonces podrán los productores de bananos de Panamá prosperar y tener una oportunidad legítima para encontrar la forma de salir de la pobreza.

5.227 Al igual que Panamá, Nicaragua estima que las circunstancias de estas actuaciones son sumamente desalentadoras. La cuestión de los bananos no es tampoco nueva para Nicaragua. Nicaragua ha participado en la práctica totalidad de los numerosos litigios relacionados con el banano que han tenido lugar desde comienzos del decenio de 1990.

5.228 La razón por la que Nicaragua sigue participando en la diferencia es muy sencilla. Los bananos son uno de los sectores agrícolas de Nicaragua que ofrece a la población perspectivas económicas esperanzadoras. Como bien sabe el Grupo Especial, Nicaragua es un país muy endeudado. Su renta nacional bruta, de 910 dólares, es inferior a la de varios PMA y se sitúa muy por detrás de la de la mayoría de los países ACP. Los bananos son uno de los principales cultivos de Nicaragua y generan miles de puestos de trabajo en sus departamentos agrícolas. Otros 30.000 nicaragüenses trabajan en plantaciones de bananos de otros países de América Central, lo que hace que la prosperidad de todo el sector latinoamericano de los bananos sea importante para una gran parte de nuestra población.

5.229 La producción de bananos de Nicaragua tiene grandes ventajas competitivas: un suelo fértil, una mano de obra abundante, las tecnologías más recientes, una excelente calidad y una proximidad razonable a los puertos. Gracias a sus ventajas estructurales, este sector debería estar en condiciones de elevar el nivel económico de las regiones más vulnerables de Nicaragua si se le diera una oportunidad equitativa para competir.

5.230 Aunque las Comunidades Europeas han expresado en este procedimiento, y en todos los procedimientos anteriores relacionados con el banano, su compromiso de ayudar a los países en desarrollo a superar sus problemas económicos a través del comercio, resulta difícil creer que esto sea cierto en el caso del sector del banano de Nicaragua. Las oportunidades de Nicaragua de competir en el mercado del banano de las Comunidades Europeas prácticamente se han desvanecido.

5.231 Cuando se inició la diferencia años atrás, Nicaragua estaba en condiciones de comercializar 60.000 toneladas métricas de bananos al año en los mercados de Europa del Norte que actualmente constituyen las Comunidades Europeas. El acceso era posible porque esos mercados estaban gravados con un simple arancel del 20 por ciento *ad valorem* y, en el caso de Alemania, con un arancel nulo. El arancel del 20 por ciento, que fue la concesión para el banano consignada en la Lista de las Comunidades Europeas de 1963 a 1994, equivalía a unos 80 euros por tonelada. Más tarde, en 1994, Nicaragua fue uno de los países del Acuerdo Marco para el Banano que ayudó a negociar la concesión de las Comunidades Europeas de 75 euros dentro del contingente, derecho que posteriormente las Comunidades Europeas consignaron en su Lista de la Ronda Uruguay. De conformidad con el régimen consignado en la Lista, Nicaragua seguía estando en condiciones de mantener unas importaciones comunitarias razonables, aunque los signos de discriminación estaban haciéndose más pronunciados.

5.232 Actualmente, después de años de "ganar" impugnaciones multilaterales contra las políticas de las Comunidades Europeas para los bananos, Nicaragua tiene ante sí, como resultado de esta larga diferencia, unas medidas más discriminatorias que las que se impugnaron hace años al comienzo de ella. Nicaragua, al igual que otros países de América Latina, se enfrenta con un derecho insalvable de 176 euros (4,33 dólares por caja), varias veces superior a los derechos de los que ha dependido para introducir sus bananos en el curso de más de cuatro decenios. Para empeorar las cosas, se niega a los productores nicaragüenses todo acceso al contingente libre de derechos de las Comunidades Europeas, reservado a abastecedores que, en la mayoría de los casos, se encuentran en una situación económica mucho mejor que la de Nicaragua.

5.233 Al favorecer a sus propios productores subvencionados y a determinados países en desarrollo por encima de los abastecedores nicaragüenses, las Comunidades Europeas han estado cerca de malograr nuestro sector del banano. En la actualidad, los envíos de bananos nicaragüenses a las Comunidades Europeas son inexistentes. Mientras las Comunidades Europeas no abran su mercado en condiciones equitativas a todos los abastecedores, con independencia de su origen, Nicaragua no ve ninguna perspectiva de volver a realizar envíos a este mercado en otros tiempos prometedor.

5.234 Nicaragua, al igual que el Ecuador, pide ayuda al Grupo Especial para aclarar a las Comunidades Europeas y a sus Estados miembros que un acceso equitativo a los mercados, compatible con la Lista de las Comunidades Europeas, no es una cuestión sujeta a la facultad discrecional de éstas. Viene impuesta sin condiciones por los artículos I, II y XIII, y está pendiente desde hace mucho tiempo.

5.235 Antes de ceder la palabra al asesor jurídico de Nicaragua y Panamá para examinar los diversos detalles de la legislación, Nicaragua quisiera compartir dos aspectos de la negociación que tiene muy claros debido a su participación directa en esos asuntos.

5.236 Nicaragua, al igual que Panamá, negoció activamente durante los meses y días anteriores a noviembre de 2001 la Decisión sobre la exención relativa al artículo I del GATT. La historia de la negociación de esta exención es una cuestión indiscutible de la que hay constancia. Muestra que las Comunidades Europeas trataron durante casi dos años de obtener una facultad discrecional ilimitada para aplicar su régimen de 2006, y que se les negó explícitamente una exención sobre esa base. Sólo después de que los negociadores hubieran incorporado a la exención un compromiso expreso de que *cualquier* arancel futuro estaría sujeto a un arbitraje de la OMC y que la exención concluiría en el caso de dos arbitrajes desfavorables fue posible un consenso multilateral. De no haber existido esos controles estrictos, no se habría concedido la exención.

5.237 Igualmente clara está la situación en el caso del Acuerdo Marco para el Banano, del que Nicaragua fue signatario. El Gobierno de Nicaragua buscaba en ese Acuerdo un acceso mejorado a las Comunidades Europeas a cambio de una "cláusula de paz" en el asunto *Banano II*. Nicaragua nunca consideró la posibilidad de suprimir todas las oportunidades de acceso existentes a partir de 2003, evidentemente no habría aceptado nunca esa supresión y sin duda no se habría considerado nunca autorizada para suprimir sobre una base plurilateral compromisos de acceso que por lo demás se habían acordado sobre una base multilateral.

5.238 Estas dos tesis de las CE -que los signatarios del AMB habían aceptado una cláusula de paz en el asunto *Banano II* a cambio de una prohibición virtual del acceso a partir de 2003 y que los negociadores latinoamericanos levantaron las reservas que habían mantenido durante dos años en relación con los bananos a cambio del unilateralismo de las Comunidades Europeas a partir de 2006-están en contradicción con todo lo que representaron estos dos acuerdos. Nicaragua lamenta decir que estos argumentos recuerdan los innumerables argumentos similares formulados por las Comunidades Europeas en el pasado, que han contribuido al incumplimiento crónico de las CE a lo largo de los años y han impuesto una carga de recursos intolerable a un país como Nicaragua para defender sus derechos básicos en el marco de la OMC.

5.239 En casi todas las actuaciones que han tenido lugar en relación con los bananos, los órganos de examen de la OMC han concluido haciendo la misma reflexión. Han señalado que, cualquiera que sea la prioridad que asignen las Comunidades Europeas a la protección de sus productores subvencionados y de los abastecedores ACP, los principios fundamentales de la OMC tienen por objeto fomentar el desarrollo de todos los países, y no sólo de algunos de ellos, y deben respetarse mediante medidas comerciales y no comerciales compatibles con las normas de la OMC.

5.240 De conformidad con este mismo principio inmutable de la OMC, y con la amplia demostración de incumplimiento de la que actualmente hay constancia, Nicaragua pide respetuosamente al Grupo Especial que reconozca el fundamento de todas las alegaciones del Ecuador. Con su firme apoyo, será finalmente posible un cumplimiento duradero por parte de las Comunidades Europeas.

5.241 El asesor jurídico de los Gobiernos de Panamá y Nicaragua explicará ahora las razones por las que las medidas de las Comunidades Europeas relativas a los bananos son incompatibles con las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC y hacen que las Comunidades Europeas no estén en conformidad con las resoluciones del OSD

5.242 En lugar de repetir los argumentos del Ecuador, con los que están plenamente de acuerdo, Panamá y Nicaragua harán hincapié esta mañana en las defensas erróneas de las Comunidades Europeas y en determinadas cuestiones planteadas en la sesión de ayer.

5.243 Todos los problemas de cumplimiento de las CE en el marco de los artículos I, II y XIII del GATT han surgido con anterioridad en las 10 actuaciones del GATT y la OMC relacionadas con este producto. A fin de que no se sostengan más adelante, una vez más, versiones de las defensas de las Comunidades Europeas que éstas intenten utilizar de nuevo a pesar de no haber prosperado -algunas de las cuales se encuentran ya en su tercera generación- Panamá y Nicaragua consideran que es necesario aclarar las tres alegaciones y que ninguna de estas alegaciones debe subordinarse a otra.

a) La incompatibilidad con el artículo I del GATT

5.244 En el caso de la preferencia arancelaria de las Comunidades Europeas, que infringe el artículo I del GATT, las Comunidades Europeas inician su defensa con la "objeción preliminar", carente de fundamento, de que la alegación del Ecuador debe ser desestimada porque no se puede recurrir al párrafo 5 del artículo 21 para poner en entredicho una "solución mutuamente convenida" entre las partes. Esta objeción trata de que ustedes se enfrasquen en una cuestión sistémica cuando ni siquiera está presente el predicado necesario de esta cuestión, es decir, una "solución" adecuada en el marco del artículo 3 del ESD.

5.245 Según establecen claramente los párrafos 5 y 7 del artículo 3 del ESD, no puede haber una "solución" a una diferencia, incluida una "solución mutuamente convenida", a no ser que esté "en conformidad con los acuerdos abarcados". Como ya han reconocido las Comunidades Europeas, el Entendimiento, en sí mismo, no era compatible con las normas de la OMC. Era un "medio" para llegar a una solución que comportaba etapas graduales, ninguna de las cuales estaría en conformidad con los acuerdos abarcados a no ser que se obtuvieran exenciones de la aplicación de los artículos I y XIII del GATT, y que se cumplieran entonces las condiciones de esas exenciones. Cuando se llegó a la fase final del Entendimiento, el régimen "exclusivamente arancelario", las Comunidades Europeas no cumplieron nunca las condiciones de la exención relativa al artículo I ni las demás obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC. Fueron las Comunidades Europeas, a través de sus propias medidas ilegales, las que obstruyeron una solución en conformidad con los acuerdos abarcados. No se puede permitir que las Comunidades Europeas impidan una solución en conformidad con el artículo 3 volviendo al incumplimiento y priven seguidamente al Ecuador de su facultad de impugnar estas reiteradas ilegalidades mediante el procedimiento de incumplimiento previsto en el ESD.

5.246 De hecho, para tratar de impedir precisamente este problema, cuando en febrero de 2002 las Comunidades Europeas pidieron que el asunto fuera retirado del orden del día del OSD, el Ecuador y otros países, como confirma el acta, se mostraron dispuestos a aceptar esa supresión únicamente de manera condicional. Como indicó el Ecuador, puesto que "esas exenciones incluye[n] 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 ... si existiera un desacuerdo con respecto a las medidas aplicadas por las CE, podría someterse la cuestión al Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD".²⁸⁹ Otros países expresaron reservas

²⁸⁹ Acta de la reunión del OSD celebrada el 1º de febrero de 2002, WT/DSB/M/119, 6 de marzo de 2002, párrafo 5.

similares. El intento de las Comunidades Europeas de obstruir los derechos que se reservó el Ecuador supondrían un doble peligro, no encuentra apoyo en ningún elemento del ESD y debe ser desestimado.

5.247 La defensa sustantiva de las Comunidades Europeas al amparo del artículo I carece igualmente de fundamento. Según argumentan las Comunidades Europeas, la Exención de Doha continúa justificando su infracción del artículo I porque, incluso después de haber sido vencidas dos veces en el arbitraje, la exención les seguía permitiendo aplicar otro régimen de su elección mientras se limitaban a afirmar que se había cumplido el criterio de acceso previsto en la exención. No hay absolutamente nada en los términos, la estructura, el fin o la historia de la negociación de la exención que respalde esa alegación.

5.248 Esta exención tardó casi dos años en ser aprobada precisamente a causa de los bananos. Después de haber sufrido el "largo contencioso sobre el banano" ni un solo abastecedor de bananos de América Latina estaba dispuesto a dejar el régimen de 2006 a discreción de las Comunidades Europeas. En su Segunda comunicación, las Comunidades Europeas reconocen sin reparos las dificultades con que se enfrentaron en relación con la exención para los bananos.²⁹⁰ Como confirma su undécimo considerando, esta exención sólo recibió la aprobación colectiva de los Miembros después de que las Comunidades Europeas se hubieran comprometido en el Anexo a aceptar un riguroso "control multilateral" de "*cualquier* reconsolidación".

5.249 Los términos finalmente utilizados en el Anexo -que se insertaron por insistencia de los abastecedores de bananos de América Latina- limitaban estrictamente la prórroga de la exención para los bananos con posterioridad a 2006 a tres circunstancias cuidadosamente establecidas: que las Comunidades Europeas resultaran vencedoras en el primer arbitraje, que resultaran vencedoras en el segundo arbitraje o que alcanzaran una "solución mutuamente satisfactoria" con los abastecedores NMF. Cualquiera que fuera la opción elegida por las Comunidades Europeas, los términos claros del Anexo exigían que el proceso hubiera concluido en su totalidad antes de que entrara en vigor el régimen de 2006. No quedaba margen para que las Comunidades Europeas ejercieran unilateralmente facultades discrecionales a partir de 2006. Para dejar bien claro que no se permitía a las Comunidades Europeas ejercer facultades discrecionales, la sanción para ellas si no satisfacían los controles previstos en el Anexo, a saber, la finalización de la exención, se formuló de manera que tuviera efecto automáticamente "a la entrada en vigor" del nuevo régimen, y ni un día más tarde.

5.250 Estas disposiciones de la exención -los controles del arbitraje con plazos específicos; la orientación prospectiva de la norma del Anexo; los términos en que se prescribe la expiración "a la entrada en vigor"; la expresión "finalizarán antes de la entrada en vigor" y los demás pasajes complementarios del Anexo- estarían privados de todo sentido si las Comunidades Europeas hubieran seguido teniendo después de 2006 el derecho de establecer el régimen que desearan. De haber sido eso cierto, nadie se habría molestado en elaborar un Anexo o en iniciar dos procedimientos de arbitraje.

5.251 Las Comunidades Europeas piden al Grupo Especial que rechace esta lectura "formalista" del Anexo en favor de lo que denominan un análisis del "mundo real". Se trata de un eufemismo para pedir al Grupo Especial que prescinda de la Convención de Viena, de las normas para la interpretación de las exenciones, de los términos del Anexo, de la larga historia de su negociación y del fin mismo de estos controles multilaterales, en favor de un planteamiento en el que no hay una verdadera protección para América Latina ni sanciones de ningún tipo para el incumplimiento de las Comunidades Europeas. Así es como funcionaría en la práctica el planteamiento de las Comunidades Europeas. Las Comunidades Europeas establecerían el arancel que desearan y esperarían a que se

²⁹⁰ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 83.

presentara una impugnación ante el OSD. Si el Grupo Especial establecido por el OSD cometiera el error de volver a considerar el criterio de acceso previsto en la exención expirada y confirmara lo que ha puesto de manifiesto el anterior marco analítico del Árbitro -que un aumento del arancel NMF del 135 por ciento, y del margen de preferencia ACP y TMA, no tiene como resultado, por definición, "el mantenimiento, al menos", de las condiciones de competencia NMF en el futuro- las Comunidades no cesarían en su propósito. Harían simplemente lo que hicieron a finales de 2005. Reducirían su arancel en unos pocos dígitos y dirían que la situación se ha "rectificado". Si los abastecedores latinoamericanos recurrieran entonces al mismo grupo especial, las Comunidades Europeas podrían continuar la misma secuencia durante el tiempo que necesitaran, reduciendo su arancel en cantidades minúsculas, dígito a dígito, hasta que el Acuerdo de Asociación expirase según sus propios términos.

5.252 Después de tantos años de litigio sobre los bananos, este unilateralismo de las Comunidades Europeas es exactamente lo que los negociadores latinoamericanos no estaban dispuestos a aceptar en las negociaciones sobre la exención, y es exactamente la razón por la que, antes de otorgar su aprobación, insistieron en los controles anteriores a 2006 y en la disposición que excluía una tercera oportunidad.

5.253 Las Comunidades Europeas han perdido su exención para los bananos, lo que hace que la preferencia concedida a los bananos ACP sea ilegal en virtud del artículo I.

b) La incompatibilidad con el artículo XIII del GATT

5.254 También es inexcusable la infracción del artículo XIII por las Comunidades Europeas, debido al carácter discriminatorio de su contingente arancelario ACP.

5.255 En este caso, las Comunidades Europeas comienzan su defensa con otra "objeción preliminar", cuya tesis, dividida en tres partes, es la siguiente: i) que el simple uso de la expresión "exención apropiada" en la "*sugerencia* relativa al arancel NMF y el contingente arancelario ACP" del primer Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 debe interpretarse en el sentido de que el artículo XIII es inaplicable *per se* a todos los acuerdos sobre aranceles y contingentes arancelarios; ii) que este significado de la sugerencia, definido por las Comunidades Europeas, debe considerarse una determinación de derecho vinculante; y iii) que, como el Ecuador no puso nunca en entredicho estos supuestos de las Comunidades Europeas a varios niveles, se le prohíbe terminantemente impugnar cualquier acuerdo sobre aranceles y contingentes arancelarios en virtud del artículo XIII. Por todas las razones que resumió ayer el Ecuador, se trata de una lectura tergiversada del informe del Grupo Especial y del ESD.

5.256 La segunda sugerencia del Grupo Especial no dispensaba en ningún momento a *cualquier* contingente arancelario ACP de carácter discriminatorio de las obligaciones impuestas por el artículo XIII, cualquiera que fuera el modo el que pudiera estructurarse el régimen de importación más amplio. Por el contrario, el Grupo Especial constató, tan sólo unos párrafos antes, que el contingente arancelario de las Comunidades Europeas exclusivo para los países ACP, *por su forma y naturaleza específicas*, era una restricción cuantitativa regulada por el párrafo 5 del artículo XIII que no otorgaba a productos similares "un trato igual, independientemente de su origen", infringiendo así el artículo XIII. Ninguna sugerencia posterior en relación con el cumplimiento puede interpretarse en el sentido de que anula la constatación de derecho *efectiva*.

5.257 La única lectura creíble de la segunda sugerencia del Grupo Especial se desprende de la estructura y la sintaxis de las propias recomendaciones. La primera cláusula de la segunda sugerencia, relativa a un arancel NMF, no abordaba los requisitos de la exención de la aplicación del artículo I por la simple razón de que esos requisitos acababan de ser abordados en la primera sugerencia, relativa a un régimen exclusivamente arancelario. El contingente arancelario ACP era el nuevo elemento que diferenciaba la segunda sugerencia de la primera, lo que explicaba por qué añadía

el Grupo Especial la frase "con un contingente arancelario para los bananos ACP, amparado por una exención apropiada". Era este contingente arancelario añadido el que necesitaba una "exención apropiada", distinta de la exención relacionada con el arancel que ya se había examinado en la primera sugerencia.

5.258 La ficción creada por las Comunidades Europeas en su primera objeción preliminar es tratada con más detalle en su defensa "sustantiva". Las Comunidades Europeas insisten en que, si bien el artículo XIII regula los regímenes en virtud de los cuales todas las importaciones están sujetas a los contingentes arancelarios, no regula los regímenes en virtud de los cuales algunas fuentes están sujetas a restricciones cuantitativas y otras no. Se trata del antiguo argumento fallido de los "regímenes diferentes". El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Banano III* y el Órgano de Apelación constataron ya expresamente que el artículo XIII, incluido su párrafo 5, se aplica a *todos* los bananos, independientemente de su origen y de los sistemas reglamentarios a que estén sujetos. Si se interpretaran de otro modo las obligaciones incondicionales del artículo XIII, cualquier Miembro podría aplicar impunemente un contingente arancelario discriminatorio, siempre que uno o más de los abastecedores se rigieran por otros sistemas.

5.259 La segunda defensa sustantiva de las Comunidades Europeas al amparo del artículo XIII es otra reliquia de anteriores actuaciones del asunto *Banano III* que no prosperó. Básicamente consiste en que, al ser el contingente arancelario un "tope" a las importaciones ACP, resulta "ventajosa" para los abastecedores NMF. Aunque las Comunidades Europeas pueden sin duda encontrar diversos medios de conseguir que su régimen para la importación de bananos sea aún más discriminatorio, y ciertamente los han encontrado en el curso de los años, esta posibilidad no justifica en modo alguno las restricciones distintas previstas en el artículo XIII, ni refuta la presunción de anulación y menoscabo originada por esa discriminación. Es una medida que protege a todos los abastecedores ACP de la competencia dentro del contingente, les garantiza un acceso exclusivo a una porción discriminatoria del mercado comunitario, permite a determinados abastecedores ACP competir en las Comunidades Europeas más eficazmente de lo que lo harían de no haber existido la reserva discriminatoria y niega a todos los abastecedores NMF un acceso equivalente a la asignación con derecho nulo. No resulta creíble que alguien pueda considerar esto como una "ventaja" para los abastecedores NMF.

5.260 Las propias Comunidades Europeas parecen reconocer que sus defensas al amparo del artículo XIII no son convincentes. ¿Por qué, si no, seguirían pidiendo la renovación de la exención relativa al artículo XIII a fin de que ampare su contingente arancelario exclusivo para los países ACP en el marco de un acuerdo en el que los bananos NMF estarían sujetos, por separado, a un arancel uniforme? Al menos a este respecto, las Comunidades Europeas están en lo cierto. A no ser que haya una exención, su contingente arancelario exclusivo para los países ACP constituye una flagrante violación del artículo XIII.

c) La incompatibilidad con el artículo II del GATT

5.261 Como señaló ayer el Ecuador, las defensas de las Comunidades Europeas al amparo del artículo II son, en ciertos aspectos, las más desalentadoras de todas sus alegaciones. A diferencia de sus demás defensas, muchas de las cuales se han escuchado durante años, estas representan un giro de 180 grados con respecto a anteriores declaraciones, documentadas una y otra vez en instrumentos jurídicos, comunicaciones internas, notificaciones a la OMC y anteriores actuaciones en el marco de la OMC de las Comunidades Europeas.

5.262 Por primera vez incluso en esta larga diferencia, las Comunidades Europeas afirman que su concesión de 75 euros por tonelada métrica expiró a finales de 2002, de conformidad con el texto del Acuerdo Marco para el Banano anexo a su Lista. Para aceptar esta afirmación, habría que pasar por alto:

- las normas de acceso actual de la Ronda Uruguay, que inspiraron estas concesiones y que exigen que todas las oportunidades de acceso actual se mantengan a lo largo del tiempo;
- el corrigendum de 1994 de las Comunidades Europeas, que confirma expresamente que su concesión dentro del contingente de 75 ecus por tonelada métrica para 2,2 millones de toneladas es su "contingente de acceso actual" "*final*" consolidado;
- la disposición relativa a la expiración del AMB, que únicamente se refiere al "acuerdo" alcanzado por las cinco partes, y no menciona en ningún lugar las "concesiones" multilaterales que las Comunidades Europeas estaban obligadas a consignar en su Lista como tipos finales consolidados de la Ronda Uruguay;
- la propuesta formulada inicialmente en la Ronda Uruguay por las Comunidades Europeas en relación con los bananos, a saber, una concesión dentro del contingente de 100 ecus por tonelada métrica durante un período ilimitado, que el AMB pretendía mejorar, y no suprimir por completo a partir de 2003;
- el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Banano III*, que valida expresamente la concesión de 75 euros por tonelada métrica, como han reconocido las propias Comunidades Europeas;
- el laudo arbitral de 2005, que valida igualmente esta concesión;
- las notificaciones oficiales de conformidad con el artículo XXVIII realizadas por las Comunidades Europeas en 2004 y 2005, que en ambos casos se refieren a las "concesiones" en plural, y no en singular; y
- varios otros documentos y declaraciones de las Comunidades Europeas, demasiado numerosos para ser reseñados, que confirman el constante carácter consolidado de este derecho de 75 euros por tonelada métrica.

5.263 Las Comunidades Europeas se muestran ahora especialmente incomodadas por su vigorosa confirmación durante el arbitraje del derecho consolidado de 75 euros por tonelada métrica. Para tratar de conciliar esta embarazosa incongruencia, sostienen que en realidad los derechos consolidados no estuvieron nunca en litigio en el arbitraje. Miembros del Grupo Especial, con el debido respeto: las Comunidades Europeas hicieron de sus concesiones dentro del contingente en la Ronda Uruguay el *elemento central* de toda su argumentación en el arbitraje, insistiendo en que su régimen de acceso a los mercados de 2006 sólo tendría que aproximarse a su arancel consolidado de 75 euros por tonelada métrica para 2,2 millones de toneladas. Es engañoso y francamente desalentador que las Comunidades Europeas pretendan ahora que esas concesiones desaparecieron hace años.

5.264 No menos engañoso es que las Comunidades Europeas sostengan, subsidiariamente, que la consolidación de 75 euros por tonelada "cesó legítimamente" con la abolición de su contingente arancelario NMF. También en este caso existe una amplia documentación sobre el reconocimiento por las Comunidades Europeas de que, en su transición al régimen "exclusivamente arancelario", su concesión de 75 euros por tonelada tendría que recibir la protección del artículo II.

5.265 El arancel de 176 euros por tonelada métrica impuesto por las Comunidades Europeas a todos los bananos NMF representa un trato mucho menos favorable que las concesiones previstas en la Lista de las Comunidades Europeas, en violación del párrafo 1 a) del artículo II, y excede con mucho de esas concesiones dentro del contingente, en violación del párrafo 1 b) del artículo II.

5.266 Cuando las Comunidades Europeas concluyen su argumentación sosteniendo que su régimen actual "mantiene el equilibrio" entre los intereses de todos los interesados, Panamá y Nicaragua, al igual que el Ecuador, deben expresar su discrepancia. Se trata de un régimen que fue concebido fundamentalmente para proteger la producción comunitaria subvencionada; que fue establecido sin celebrar siquiera una consulta con los abastecedores NMF interesados; que repite medidas abiertamente desautorizadas por anteriores resoluciones en el asunto *Bananos*; que, tal vez más que cualquier otro caso de la OMC, ha minado la confianza en los mecanismos de solución de diferencias de esta Organización; y que, efectivamente, sólo en pagos del arancel comunitario está sustrayendo casi 1.000 millones de dólares al año a los países en desarrollo de América Latina. Con este régimen ilegal no se cumple ningún objetivo de la OMC.

5.267 Panamá y Nicaragua coinciden con el Ecuador en pedir que se determine lo antes posible que esas medidas sobre los bananos son incompatibles con las obligaciones que imponen a las Comunidades Europeas los artículos I, XIII y II del GATT, y hacen que las Comunidades Europeas no estén en conformidad con las normas de la OMC.

M. ESTADOS UNIDOS

1. Comunicación escrita de los Estados Unidos

5.268 Los Estados Unidos están de acuerdo con el Ecuador en que el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos es incompatible con los artículos I y XIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994. Los Estados Unidos se reservan el derecho de exponer con más detalle sus opiniones en una declaración durante la reunión del Grupo Especial con las partes y con los terceros.

2. Declaración oral de los Estados Unidos

5.269 Los Estados Unidos consideran que el Ecuador tiene un sólido fundamento jurídico para impugnar el régimen revisado de las Comunidades Europeas para los bananos. Los Estados Unidos abordarán en primer lugar las objeciones preliminares planteadas por las Comunidades Europeas en el presente procedimiento antes de opinar sobre el fondo de la cuestión.

a) Objeciones preliminares

5.270 Las Comunidades Europeas sostienen que se debería impedir el recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD por dos razones: porque el Entendimiento sobre el banano entre las Comunidades Europeas y el Ecuador constituye una "solución mutuamente convenida" mediante la cual el Ecuador ha convenido supuestamente en el actual régimen comunitario para los bananos, incluida la preferencia otorgada a los países ACP; y porque un Miembro de la OMC no puede impugnar una medida que haya sido "sugerida" por un grupo especial de la OMC. Estos argumentos carecen de fundamento y deben ser rechazados.

b) Solución mutuamente convenida

5.271 En el Entendimiento sobre el banano entre las Comunidades Europeas y el Ecuador (y en un entendimiento similar entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas) se describían una serie de medidas graduales que debían adoptar las Comunidades Europeas a lo largo de varios años, en combinación con determinadas exenciones, a fin de ponerse en conformidad con las obligaciones que les corresponden en el marco de las OMC. Esa serie de medidas culminaría, el 1º de enero de 2006 a más tardar, en un "régimen exclusivamente arancelario", no en un régimen de "contingente arancelario sólo para algunos". Las Comunidades Europeas y el Ecuador discrepan en cuanto a si, de hecho, su Entendimiento constituye una solución mutuamente convenida a los efectos del párrafo 6

del artículo 3 del ESD. Sin embargo, en último término esto es irrelevante, porque el Entendimiento no excluye en ningún caso la presente diferencia.

5.272 El párrafo 1 del artículo 1 del ESD limita la aplicación del ESD a los "acuerdos abarcados" que se enumeran en su Apéndice 1. El Entendimiento no es un "acuerdo abarcado". Por consiguiente, no se puede recurrir al ESD para resolver una diferencia en cuanto al sentido o el efecto del Entendimiento, y el ESD no permite aplicar el Entendimiento obstruyendo el recurso al ESD de una parte en el Entendimiento. Hay que destacar que, durante las actuaciones del asunto *India - Automóviles*, las Comunidades Europeas sostuvieron también esta opinión de que una solución mutuamente convenida no puede impedir el recurso al ESD: "Pero aun en caso de que el Acuerdo [CE-India] de 1997 hubiera solucionado el asunto objeto de la diferencia en el presente caso, este hecho seguiría sin impedir a las Comunidades Europeas plantear esta diferencia. El Acuerdo de 1997 no era un 'acuerdo abarcado' en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del ESD. Por consiguiente, los derechos y obligaciones que correspondían a las partes en virtud del Acuerdo de 1997 no eran alegables en el marco del ESD."

5.273 Las Comunidades Europeas sostienen que "recurrir al párrafo 5 del artículo 21 ... para poner en tela de juicio una solución mutuamente convenida entre las partes va en contra de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD". Pero no hay nada en esas disposiciones que prohíba el recurso a una solución de diferencias cuando una parte pretende haber llegado a una solución mutuamente convenida con la otra parte. El párrafo 7 del artículo 3 expresa una clara preferencia por las soluciones mutuamente convenidas, pero no prohíbe el recurso a los procedimientos previstos en el párrafo 5 del artículo 21 o en cualquier otra disposición del ESD.

5.274 Además, el planteamiento propuesto por las Comunidades Europeas es directamente contrario al párrafo 5 del artículo 3 del ESD. Este párrafo exige expresamente que las soluciones mutuamente convenidas sean compatibles con los acuerdos abarcados. Ello no obstante, las Comunidades Europeas querrían impedir que se examinara en el marco del sistema de solución de diferencias si una medida supuestamente adoptada de conformidad con una solución mutuamente convenida es compatible con los acuerdos abarcados. Y los Estados Unidos están de acuerdo con la afirmación del Ecuador de que el párrafo 10 del artículo 3 "no contiene ninguna disposición que prohíba, ni por asomo, recurrir al procedimiento de solución de diferencias".

5.275 Las Comunidades Europeas van aún más allá en su argumentación al sostener que al Ecuador le está prohibido impugnar la preferencia ACP porque "no cabe duda de que los acuerdos bilaterales entre dos Miembros de la OMC forman parte de las 'normas de derecho aplicables' entre las partes en la diferencia, según lo definido en la Convención de Viena". Las Comunidades Europeas se refieren al párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena. Han esgrimido este argumento, como parte demandada, en varias diferencias recientes, y los Estados Unidos no tienen conocimiento de que haya prosperado. Por ejemplo, este argumento fue planteado por las Comunidades Europeas en la diferencia *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* y rechazado por ese Grupo Especial. Los Estados Unidos instan al presente Grupo Especial a que haga otro tanto.

5.276 No hay nada en las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, expuestas en el párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena que respalde la alegación de las Comunidades Europeas de que el Entendimiento actúa para ellas como defensa procesal. El párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena trata de la interpretación de los acuerdos abarcados. Las Comunidades Europeas no sostienen que el Entendimiento indica una interpretación particular de un determinado término de un determinado acuerdo abarcado, sino que alegan que el Entendimiento es un impedimento jurisdiccional a la presente diferencia. El párrafo 3 c) del artículo 31 no trata de la jurisdicción.

5.277 Por otra parte, el párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena prescribe que, al interpretar un tratado, se tenga en cuenta "toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes". El Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* constató que "las normas de derecho internacional" que han de "tenerse en cuenta" al interpretar los Acuerdos de la OMC "son las aplicables en las relaciones entre los Miembros de la OMC". El Grupo Especial rechazó expresamente la idea de que las "normas de derecho internacional" pudieran ser las aplicables únicamente a las partes en la diferencia. Puesto que el Entendimiento es un acuerdo bilateral concluido únicamente entre las partes en la presente diferencia, y no entre todos los Miembros de la OMC, no puede ser considerado parte de las "normas de derecho aplicables" que pudieran inspirar la interpretación por un grupo especial de los acuerdos abarcados.

c) Sugerencia del Grupo Especial

5.278 Las Comunidades Europeas sostienen que las alegaciones que impugnan la compatibilidad de medidas sugeridas por un grupo especial no se pueden someter a un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 y que, al no haber apelado el Ecuador contra estas sugerencias, está supuestamente obligado por la *res judicata*, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19 y en el párrafo 14 del artículo 17 del ESD. Estos argumentos pierden totalmente de vista la condición de las "sugerencias" de un grupo especial y el alcance de las actuaciones de un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21. El Reglamento 1964 de las Comunidades Europeas, por el que aplicaba el régimen más reciente para la importación de bananos, era una medida adoptada por las Comunidades Europeas para ponerse en conformidad después del asunto *Banano III*. Carece que importancia que este régimen pudiera corresponder a la descripción de una de las tres sugerencias hechas por el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 que se ocupó del asunto *Banano III*. Contrariamente a lo que afirman las Comunidades Europeas, la aplicación por un Miembro de las sugerencias hechas por un grupo especial no tienen un efecto de *res judicata*, ni podría hacer que las medidas de ese Miembro fueran *per se* compatibles con las normas de la OMC. Ninguna disposición del ESD, y en particular el párrafo 1 del artículo 19, puede interpretarse en un sentido que conduzca a ese resultado. El hecho de que un Miembro opte por aplicar una sugerencia hecha por un grupo especial no exime a ese Miembro de asegurarse de que lo hace de una manera compatible con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC.

d) Exención relativa al artículo I

5.279 Por lo que respecta al fondo de la cuestión, las Comunidades Europeas no discuten que la concesión de preferencias a los bananos ACP infringe el artículo I del GATT de 1994. En cambio, argumentan que la exención relativa al artículo I en favor de los países ACP sigue siendo válida para los bananos. Los Estados Unidos están de acuerdo con el análisis del Ecuador de que la exención relativa al artículo I expiró para los bananos cuando las Comunidades Europeas aplicaron el nuevo régimen el 1º de enero de 2006.

5.280 En virtud de los términos expresos del Anexo, las Comunidades Europeas tenían dos oportunidades para proponer un régimen que "[tuviera] como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores NMF". En 2005, de conformidad con el mecanismo de arbitraje previsto en el Anexo, dos Árbitros de la OMC determinaron que las dos propuestas realizadas por las Comunidades Europeas no cumplían esas condiciones. La frase "[s]i las CE no han rectificado la situación", al comienzo de la quinta oración del quinto inciso del Anexo, sólo puede referirse a la determinación realizada por el segundo Árbitro tras el intento de las Comunidades Europeas de "rectificar la situación". Por consiguiente, según prescribe la quinta oración, la exención "dejará de ser aplicable a los bananos a la entrada en vigor del nuevo régimen arancelario de las CE".

5.281 Las Comunidades Europeas parecen alegar que los Miembros decidieron que, después de haberse abstenido de establecer en dos ocasiones el régimen prescrito por el Anexo, las Comunidades Europeas estaban autorizadas a introducir unilateralmente cualquier régimen, cumpliera o no las condiciones del Anexo, y aun así mantener el amparo de la exención. Este planteamiento no tiene ningún fundamento en el Anexo.

e) El artículo XIII

5.282 El artículo XIII se aplica al actual régimen de contingente arancelario, del mismo modo que se aplicaba a los anteriores regímenes de las Comunidades Europeas para la importación de bananos. En el asunto *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador), el Grupo Especial explicó que "por definición, un contingente arancelario es un límite cuantitativo a la disponibilidad de un tipo arancelario específico". El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Banano III* explicó que el párrafo 1 del artículo XIII del GATT prescribe 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". Según el Órgano de Apelación, la "esencia" del artículo XIII del GATT, y, por consiguiente, del párrafo 1 del artículo XIII, "estriba ... en el otorgamiento de un trato igual a productos similares, independientemente de su origen".

5.283 Las Comunidades Europeas mantienen un contingente arancelario en virtud del cual los bananos de origen NMF no reciben un "trato igual" ni están sujetos a una restricción "semejante" a los que se aplican a bananos "similares" de origen ACP. Los bananos ACP tienen un acceso preferencial y protegido en virtud del régimen comunitario para los bananos, al entrar en el mercado de las Comunidades Europeas libres de derechos hasta una cantidad de 775.000 toneladas. Ningún abastecedor NMF recibe un trato de ese tipo por lo que respecta al contingente arancelario. Al aplicar un contingente arancelario a las importaciones ACP, y un sistema totalmente diferente para restringir las importaciones NMF, las Comunidades Europeas infringen el párrafo 1 del artículo XIII del GATT.

5.284 Por otra parte, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Banano III* constató que el párrafo 2 del artículo XIII del GATT prescribe que "[e]n caso de aplicarse restricciones cuantitativas ... han de aplicarse de la forma que menos distorsione el comercio". Toda asignación de contingentes arancelarios debe procurar "aproxim[arse] ... a la que los distintos Miembros podrían esperar si no existieran tales restricciones". Además, si un Miembro asigna cuotas de un contingente arancelario a Miembros que no tienen un interés sustancial en el suministro de ese producto, se deben asignar cuotas a *todos* los abastecedores. El contingente arancelario de 775.000 toneladas de las Comunidades Europeas exclusivo para los países ACP no asigna *ninguna* cuota a los abastecedores NMF, y mucho menos la cuota que habrían podido esperar si no existieran restricciones. Y ello a pesar de que muchos de los abastecedores NMF excluidos son abastecedores principales o sustanciales de bananos a las Comunidades Europeas e importantes exportadores de bananos a todo el mundo. Por todas esas razones, estamos de acuerdo con el Ecuador en que el contingente arancelario de las Comunidades Europeas para los bananos de origen ACP, establecido mediante el Reglamento 1964, es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII. Las Comunidades Europeas no tienen actualmente en vigor ninguna exención de la aplicación del artículo XIII, al haber expirado su última exención, con arreglo a los términos de la misma, el 31 de diciembre de 2005.

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 El 27 de noviembre de 2007, el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes. El 4 de diciembre de 2007, las Comunidades Europeas presentaron por escrito una petición de que se reexaminaran aspectos concretos del informe provisional. En la misma fecha, el Ecuador afirmó que no formularía observaciones con respecto al informe provisional.

6.2 Como se explica a continuación, el Grupo Especial ha modificado aspectos de su informe a la luz de las observaciones de las Comunidades Europeas cuando lo ha considerado apropiado. El Grupo Especial también ha introducido en el texto y las notas algunas correcciones editoriales 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) Exenciones adoptadas por la Conferencia Ministerial de la OMC

6.3 El Grupo Especial ha modificado el párrafo 2.9 del informe provisional atendiendo a la solicitud de las Comunidades Europeas.

b) Corrección de errores del Reglamento (CE) N° 1549/2006 de la Comisión de las Comunidades Europeas

6.4 En el párrafo 2.44 del informe provisional se hacía referencia al Reglamento (CE) N° 1549/2006 de la Comisión de las Comunidades Europeas, 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.²⁹¹ En sus observaciones con respecto al informe provisional, las Comunidades Europeas afirmaron que dicho párrafo era erróneo y señalaron que una corrección de errores del Reglamento N° 1549/2006, mediante la cual se suprimía la referencia al contingente arancelario correspondiente a la partida 0803 00 19 (bananas), se había publicado el 9 de junio de 2007. El Grupo Especial ha tomado nota de la adopción de esta corrección de errores del Reglamento N° 1549/2006 y ha modificado en consecuencia el párrafo 2.44 del informe provisional.

c) Descripción fáctica del mercado de bananos de las Comunidades Europeas

6.5 En sus observaciones con respecto al informe provisional, las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que introduzca cambios en varios párrafos de la sección II.D, titulada "El mercado de bananos de las Comunidades Europeas". A juicio de las Comunidades Europeas, la descripción de los argumentos de las partes contenida en párrafos específicos de esa sección no es precisa. El Grupo Especial ha tomado nota de la solicitud de las Comunidades Europeas y ha introducido cambios en los párrafos 2.53, 2.57 y 2.63, como se explica más adelante. De manera preliminar, sin embargo, el Grupo Especial debe comenzar señalando que el propósito de la sección II del informe, que lleva por título "Elementos de hecho" y de la cual forma parte la sección II.D.4, no es proporcionar una descripción de los argumentos de las partes. Los argumentos de las partes se reflejan principalmente en la sección IV del informe, titulada "Argumentos de las partes", y se reproducen en otras secciones del informe, según proceda. El propósito de la sección II del informe, titulada "Elementos de hecho", es más bien proporcionar una descripción de los hechos pertinentes sobre la base de las pruebas que obran en el expediente. En los aspectos específicos en que la descripción de los hechos realizada por cada una de las partes difería, y no había en el expediente pruebas suficientes que permitieran al Grupo Especial formular una determinación fáctica, el Grupo Especial ha descrito esas opiniones de las partes sobre los hechos pertinentes y cualquier discrepancia entre esas opiniones.

²⁹¹ 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.

Supuesto aumento de los precios pagados a los productores ecuatorianos de bananos

6.6 Las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que tome nota "[del] hecho de que los precios pagados a los productores ecuatorianos de bananos aumentaron en un 6,7 por ciento tras la introducción del nuevo régimen de importación". El Grupo Especial observa que, según los cálculos proporcionados por ambas partes²⁹², el precio unitario medio de los bananos procedentes del Ecuador aumentó aproximadamente del 5,7 al 6,7 por ciento en 2006, en comparación con 2005, en dólares de los Estados Unidos por tonelada métrica. Sin embargo, cuando se calcularon en euros por tonelada métrica, los mismos precios descendieron un 4,8 por ciento durante el mismo período.²⁹³ El Grupo Especial ha modificado el párrafo 2.63 del informe provisional y la nota 165 a fin de tomar nota de este hecho.

Aumento de las importaciones de bananos procedentes de los países NMF en comparación con el crecimiento del mercado de bananos de las Comunidades Europeas

6.7 Las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que tome nota "[del] hecho de que el aumento del volumen de bananos importados de los países NMF en 2006 y 2007 es mayor que el crecimiento total del mercado de bananos de las Comunidades Europeas durante el mismo período". El Grupo Especial observa que, efectivamente, según los datos que obran en el expediente²⁹⁴, el porcentaje de aumento del volumen de bananos importados de los países NMF en 2006, con respecto al volumen importado en 2005, es mayor que el porcentaje de aumento del volumen de bananos procedentes de todos los orígenes que se vendieron en las Comunidades Europeas durante el mismo período.²⁹⁵ El Grupo Especial ha señalado este hecho en una nota al párrafo 2.57 del informe. Sin embargo, en el expediente no figura información definitiva con respecto al año 2007 que permita al Grupo Especial formular cualquier determinación basada en una comparación entre los datos correspondientes a ese año y los correspondientes al año 2006.

Aumento de las importaciones de bananos procedentes de los países NMF en comparación con el aumento de las importaciones de bananos procedentes de los países ACP

6.8 Las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que tome nota "[del] hecho de que el aumento del volumen de bananos importados de los países NMF en 2007 es mayor que el aumento del volumen de bananos importados de los países ACP durante el mismo período". Las Comunidades Europeas han facilitado información de mercado correspondiente a los seis primeros meses de 2007. Sin embargo, la información facilitada por las Comunidades Europeas no permite al Grupo Especial formular ninguna constatación basada en una comparación entre los datos correspondientes a todo el año 2007 y los correspondientes al año 2006. Por consiguiente, el Grupo Especial no ha modificado a este respecto el texto del párrafo 2.57 del informe provisional.

Aumento de las importaciones de bananos procedentes del Ecuador entre 1999 y 2006

6.9 Las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que tome nota "[del] hecho de que el volumen de bananos importados del Ecuador aumentó más del 25 por ciento entre 1999 y 2006". Sobre la base de los datos que obran en el expediente, como se refleja en el cuadro incluido en el párrafo 2.57 del informe provisional, el Grupo Especial ha modificado dicho párrafo en consecuencia.

²⁹² Véanse la respuesta del Ecuador a la pregunta 29 del Grupo Especial y la Prueba documental 11 presentada por las CE.

²⁹³ Véase la respuesta del Ecuador a la pregunta 29 del Grupo Especial.

²⁹⁴ Véase la Prueba documental 17 presentada por las CE.

²⁹⁵ Véase también la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 49.

Disminución de las importaciones de bananos procedentes de los países ACP

6.10 Las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que tome nota del "hecho de que, tras la introducción del nuevo régimen de importación, muchos países ACP han sufrido, al igual que algunos países NMF, reducciones significativas de los volúmenes de bananos que exportan a las Comunidades Europeas". El Grupo Especial observa que, según los datos que obran en el expediente²⁹⁶, la mayor parte de los países ACP (salvo el Camerún, Belice y Somalia) aumentaron sus exportaciones de bananos a las Comunidades Europeas en el año 2006, tras la introducción del nuevo régimen de importación, en comparación con el año precedente (2005). En el expediente no figura información definitiva con respecto al año 2007 que permita al Grupo Especial formular cualquier determinación basada en una comparación entre los datos correspondientes a ese año y los correspondientes al año 2006. Por consiguiente, el Grupo Especial no ha modificado a este respecto el texto del párrafo 2.57 del informe provisional.

d) Costos por concepto de licencias de importación

6.11 En el párrafo 2.53 del informe provisional se señala, entre otras cosas, que tras la introducción el 1º de enero de 2006 del nuevo sistema de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, con el derecho arancelario de 176 euros por tonelada métrica, la cantidad pagada por las empresas de comercialización que importaron bananos del Ecuador había aumentado. En sus observaciones con respecto al informe provisional, las Comunidades Europeas afirman que esta descripción de los efectos del nuevo régimen de importación sobre el costo de importación de los bananos inducía a error. Las Comunidades Europeas señalan que, en el marco del régimen anterior, las empresas de comercialización de bananos, además de pagar los derechos en el momento de la importación, tenían que incurrir en el costo de adquirir una licencia de importación. Tras la introducción del nuevo sistema y la abolición de las licencias de importación, estos costos por concepto de licencias de importación han dejado de existir. El Grupo Especial ha tomado nota de este hecho y ha modificado en consecuencia el párrafo 2.53 del informe provisional.

e) Argumentos de las Comunidades Europeas con respecto a la alegación del Ecuador basada en el artículo XIII del GATT de 1994

6.12 En sus observaciones sobre el informe provisional, las Comunidades Europeas solicitan que se modifique la estructura de la sección VII.D.3 de dicho informe. Las Comunidades Europeas afirman que algunos de sus argumentos, resumidos en la sección VII.D.3 del informe provisional, habían sido erróneamente calificados como una objeción preliminar, cuando dichos argumentos en realidad formaban parte de la defensa de las Comunidades Europeas con respecto a las alegaciones sustantivas formuladas por el Ecuador sobre la base del artículo XIII del GATT de 1994. El Grupo Especial ha modificado en consecuencia la sección VII.D del informe provisional.

f) Revisiones y correcciones adicionales

6.13 En la sección III, titulada "Solicitudes de constataciones y recomendaciones formuladas por las partes", el Grupo Especial incluyó referencias a argumentos de las Comunidades Europeas que ya se habían descrito detalladamente en otras partes del informe provisional. El nuevo texto figura en los párrafos 3.2 a 3.6 del informe definitivo. El Grupo Especial corrigió algunas referencias contenidas en el cuadro de asuntos citados en el informe. El Grupo Especial introdujo también algunos cambios de carácter editorial en los párrafos 2.76, 5.75, 7.7, 7.9, 7.340, 7.362, 7.376 y 7.429 así como en varias notas del informe.

²⁹⁶ Véase la Prueba documental 17 presentada por las CE.

VII. CONSTATAIONES

A. ESFUERZOS POR ARMONIZAR LOS CALENDARIOS

7.1 En estas actuaciones, el Grupo Especial se ve en una situación que no tiene precedentes. El asunto sometido a este Grupo Especial sobre el cumplimiento, cuyo establecimiento solicitó el Ecuador el 23 de febrero de 2007, está estrechamente vinculado con el asunto planteado por los Estados Unidos en su solicitud de establecimiento de un grupo especial de 2 de julio de 2007. Sin embargo, a pesar de reiterados esfuerzos, el Grupo Especial no ha logrado armonizar el calendario de estas actuaciones con el del Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por los Estados Unidos.

7.2 Ambas diferencias se refieren a medidas adoptadas por las Comunidades Europeas con el supuesto propósito de dar cumplimiento a las resoluciones y recomendaciones del OSD en la diferencia *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos (CE - Banano III)*. En ambas diferencias las partes discrepan respecto de si esas medidas están en conformidad con las obligaciones que corresponden a las Comunidades Europeas en virtud de los acuerdos abarcados de la OMC.

7.3 En sus reclamaciones, tanto el Ecuador como los Estados Unidos impugnan las mismas medidas concretas adoptadas por las Comunidades Europeas; a saber:

- a) El contingente arancelario, con un volumen actual de 775.000 toneladas métricas, que permite la entrada en las Comunidades Europeas, en régimen de franquicia, de bananos de origen ACP; y
- b) El arancel de las Comunidades Europeas, fijado actualmente en 176 euros por tonelada métrica, que se aplica a todas las importaciones de bananos de las Comunidades Europeas con excepción de las que se benefician de acceso al contingente arancelario libre de derechos.²⁹⁷

7.4 Las alegaciones presentadas en uno y otro caso son muy similares. Tanto el Ecuador como los Estados Unidos alegan que las medidas impugnadas son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I y los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994. Además, el Ecuador alega en esta diferencia que esas medidas son incompatibles con el artículo II del GATT de 1994.

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

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

7.6 Durante el desarrollo de las actuaciones, el Grupo Especial recibió diversas solicitudes de las Comunidades Europeas para que se ampliaran los plazos y se armonizara el calendario de este asunto con el del grupo especial solicitado por los Estados Unidos. Esas solicitudes se formularon mediante comunicaciones escritas de 6 de julio y 20 de agosto de 2007, así como en forma oral durante la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros celebrada el 18 de septiembre

²⁹⁷ *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)*, solicitud de establecimiento de un grupo especial (WT/DS27/80), de 26 de febrero de 2007, página 5. Véase también la Primera comunicación del Ecuador, párrafo 21.

de 2007. El Grupo Especial consideró en todos los casos tanto la petición de las Comunidades Europeas como los puntos de vista expresados por el Ecuador, la parte reclamante.

7.7 La armonización del calendario de los dos asuntos resultó particularmente difícil debido al lapso de dos meses transcurrido entre las fechas en que uno y otro de los grupos especiales comenzaron su respectiva labor. El Director General de la OMC estableció la composición del Grupo Especial solicitado por el Ecuador el 18 de junio. A su vez, la composición del grupo especial solicitado por los Estados Unidos, establecido el 12 de julio de 2007, fue determinada por el Director General de la OMC el 13 de agosto. Esta diferencia de dos meses entre los dos procedimientos adquirió particular importancia porque las actuaciones relativas al cumplimiento, por su naturaleza misma, deben ser breves.

7.8 En todos los casos, cuando fue consultado, el Ecuador, en su carácter de parte reclamante, se opuso enérgicamente a cualquier modificación del calendario que tuviera por consecuencia una dilación de las actuaciones más allá del plazo de 90 días previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

7.9 Como se señala en la sección de este informe relativa a los aspectos de hecho, la condición de país en desarrollo Miembro que tiene el Ecuador y su interés en la rápida decisión del asunto fueron factores adicionales que el Grupo Especial tuvo en cuenta al preparar y revisar el calendario de sus actuaciones.

7.10 En vista de estas consideraciones, y a pesar de su intención inicial de armonizar el calendario del procedimiento solicitado por el Ecuador con el del solicitado por los Estados Unidos, el Grupo Especial no pudo hallar una alternativa preferible en relación con el calendario que la que en definitiva se adoptó en estas actuaciones, pese a que era consciente de que el calendario aprobado implicaría un volumen de trabajo considerable, que se intensificaría en momentos determinados, tanto para las partes como para el Grupo Especial y la Secretaría.²⁹⁸

B. CUESTIONES PRELIMINARES PLANTEADAS POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS

1. Resumen de las dos cuestiones preliminares

7.11 Las Comunidades Europeas plantean dos cuestiones preliminares.

7.12 En primer lugar, las Comunidades Europeas aducen que no debe permitirse al Ecuador impugnar el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, incluida la preferencia otorgada a los países ACP. Las Comunidades Europeas sostienen que el Entendimiento sobre el banano firmado por el Ecuador y las Comunidades Europeas en abril de 2001 ("Entendimiento sobre el banano")²⁹⁹ es una solución mutuamente convenida de la diferencia sobre el banano, "en la cual se estipula que el actual régimen de importación de las Comunidades Europeas incluiría una preferencia para los bananos de los países ACP".³⁰⁰ Según las Comunidades Europeas, los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD impiden que el Ecuador impugne una solución mutuamente

²⁹⁸ Como se señaló antes, sin embargo, el Grupo Especial aplazó el traslado de su informe provisional a las partes a fin de asegurar que, antes de ello, el grupo especial respectivo pudiera recibir las respuestas a las preguntas y las observaciones a las respuestas presentadas en el procedimiento solicitado por los Estados Unidos.

²⁹⁹ Véase el Entendimiento sobre el banano entre las CE y el Ecuador, de 30 de abril de 2001, en *CE - Banano III*, Notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS27/58), de 2 de julio de 2001; y *CE - Banano III*, Entendimiento sobre el banano entre el Ecuador y las CE (WT/DS27/60), de 9 de julio de 2001.

³⁰⁰ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 64.

convenida acordada por las partes recurriendo a un Grupo Especial sobre el cumplimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21.³⁰¹

7.13 Como argumento complementario correspondiente a la misma cuestión preliminar, las Comunidades Europeas añaden lo que sigue:

"[I]ncluso si se diera por supuesto que el Entendimiento [sobre el banano] no es una 'solución mutuamente convenida' a los efectos del ESD, ... no puede negarse que se trata de un acuerdo bilateral que debe tomarse en consideración al analizar los derechos y obligaciones de las partes en esta diferencia. Mediante el Entendimiento, el Ecuador aceptó que la Preferencia de Cotonou se mantuviese hasta el final de 2007. Las Comunidades Europeas estiman que esto impide al Ecuador impugnar la aplicación de la Preferencia de Cotonou hasta el final del corriente año. Las Comunidades Europeas consideran también que el principio de la buena fe, que abarca todo el ESD, impide al Ecuador eludir sus obligaciones afirmando que el Entendimiento no se ajusta a las normas de la OMC."³⁰²

7.14 Como segunda cuestión preliminar, las Comunidades Europeas aducen que la reclamación del Ecuador contra la Preferencia de Cotonou sobre la base del artículo XIII del GATT de 1994 debe rechazarse porque el Ecuador, en realidad, está impugnando una sugerencia hecha por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador.³⁰³ Según las Comunidades Europeas, esa sugerencia sólo puede impugnarse mediante el examen en apelación, y no a través de un Grupo Especial sobre el cumplimiento.³⁰⁴

2. Orden del análisis de las dos cuestiones preliminares

7.15 La primera cuestión preliminar planteada por las Comunidades Europeas se relaciona en términos más generales con la cuestión de si el Ecuador puede o no plantear esta diferencia sobre la base del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Por lo tanto, el Grupo Especial tratará esa primera cuestión preliminar en esta parte de su informe, a fin de resolver si es preciso o no pasar a evaluar las alegaciones sustantivas del Ecuador.

7.16 La segunda cuestión preliminar que plantean las Comunidades Europeas se refiere exclusivamente a la alegación hecha por el Ecuador sobre la base del artículo XIII del GATT de 1994. En consecuencia, el Grupo Especial se propone tratar ese punto como una cuestión preliminar referente a la alegación del Ecuador basada en el artículo XIII, siempre que el análisis de esa alegación se considere justificado en vista de las constataciones del Grupo Especial sobre la primera objeción preliminar de las Comunidades Europeas.

3. Primera cuestión preliminar planteada por las Comunidades Europeas

a) Argumentos de las partes

i) *Principales argumentos de las Comunidades Europeas*

7.17 Las Comunidades Europeas señalan que el 30 de abril de 2001 firmaron con el Ecuador el Entendimiento sobre el banano. Las Comunidades Europeas alegan que, "de conformidad con sus

³⁰¹ *Ibid.*, párrafos 71-75. Véase también la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 7-18.

³⁰² Versión escrita definitiva de la declaración oral final de las Comunidades Europeas en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 4.

³⁰³ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 79-86.

³⁰⁴ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 19-35.

términos, [el Entendimiento sobre el banano] es 'una solución mutuamente convenida de la diferencia relativa a los bananos'³⁰⁵ e 'identificó los medios por los cuales se puede resolver la prolongada diferencia respecto del régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos'.^{306,307}

7.18 Con respecto al contenido del Entendimiento sobre el banano, las Comunidades Europeas afirman lo siguiente:

"Mediante el Entendimiento, el Ecuador aceptó que el régimen que aplicarían las Comunidades Europeas para la importación de bananos a partir del 1º de enero de 2006 tendría dos características principales. En primer lugar, sería un régimen exclusivamente arancelario.³⁰⁸ En segundo lugar, existiría una preferencia que se otorgaría a los bananos procedentes de los países ACP. Esto se pone de manifiesto en el hecho de que el Ecuador se comprometió a promover activamente la concesión de una exención respecto del artículo I del GATT para esas preferencias.^{309,310}

7.19 Según las Comunidades Europeas, el Entendimiento sobre el banano es "vinculante"³¹¹ para ambas partes, incluido el Ecuador, como lo confirma el cumplimiento por ambas partes de "las obligaciones asumidas en el Entendimiento".³¹²

7.20 En particular, las Comunidades Europeas aducen que han "cumplido plenamente [las tres] obligaciones [fijadas en el Entendimiento sobre el banano]"³¹³, a saber: "i) aplicar un régimen de importación provisional hasta el 1º de enero de 2006; ii) entablar negociaciones con arreglo al artículo XXVIII del GATT, reconociendo al Ecuador como el proveedor principal en esas negociaciones; y iii) establecer un régimen de importación exclusivamente arancelario a partir del 1º de enero de 2006".³¹⁴ En primer lugar, las Comunidades Europeas argumentan que, antes del establecimiento del régimen exclusivamente arancelario el 1º de enero de 2006, habían aceptado un aumento de la cantidad de bananos procedentes del Ecuador y otros países NMF con un arancel de 75 euros por tonelada métrica y habían aplicado la correspondiente reducción del volumen de importación de bananos de países ACP en régimen preferencial.³¹⁵ En segundo lugar, según las Comunidades Europeas, "se reconoció al Ecuador como abastecedor principal en las negociaciones correspondientes al artículo XXVIII del GATT".³¹⁶ En tercer término, las Comunidades Europeas alegan que el 1º de enero de 2006 introdujeron un régimen exclusivamente arancelario, conforme a lo previsto en el Entendimiento³¹⁷, ya que:

"El Entendimiento no dispone que este régimen exclusivamente arancelario haya de tener ninguna característica particular y, efectivamente, el régimen de importación establecido por las Comunidades Europeas no tiene ningún rasgo especial: existe un único arancel aplicable a todas las importaciones de bananos, con una preferencia otorgada a los países ACP que se limita únicamente a determinadas cantidades. Es el

³⁰⁵ (nota del original) Véase el punto G del Entendimiento.

³⁰⁶ (nota del original) Véase el punto A del Entendimiento.

³⁰⁷ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 61.

³⁰⁸ (nota del original) Véase el punto B del Entendimiento.

³⁰⁹ (nota del original) Véase el punto F del Entendimiento.

³¹⁰ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 63.

³¹¹ *Ibid.*, párrafo 61.

³¹² *Ibid.*, párrafo 62.

³¹³ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 13.

³¹⁴ *Ibid.*

³¹⁵ Véase la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 28.

³¹⁶ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 13.

³¹⁷ Véase la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 29.

tipo de régimen que el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 había descrito como 'exclusivamente arancelario' en el párrafo 6.157 de su informe."³¹⁸

7.21 En lo que respecta al cumplimiento por el Ecuador, las Comunidades Europeas alegan que "el Ecuador había cumplido al principio las obligaciones asumidas en el Entendimiento"³¹⁹ al apoyar las exenciones de los artículos I y XIII del GATT de 1994 conforme a lo establecido en el Entendimiento sobre el banano.³²⁰

7.22 Con respecto a la comunicación del Ecuador acerca del Entendimiento sobre el banano, dirigida al OSD, según la cual "las disposiciones del párrafo 6 del artículo 3 del ESD no son aplicables en este asunto"³²¹, las Comunidades Europeas alegan que tal "declaración ulterior unilateral no puede alterar el carácter vinculante del Entendimiento entre la partes en esta diferencia".³²² Según las Comunidades Europeas, "el análisis de la naturaleza y los efectos jurídicos del Entendimiento debe basarse principalmente en su contenido y no en ninguna declaración unilateral formulada por los signatarios después de su firma".³²³ Las Comunidades Europeas señalan que "el Entendimiento sobre el banano: i) describe pormenorizadamente las características de los dos regímenes para la importación de bananos que las Comunidades Europeas habrían de poner en aplicación, respectivamente, el 1º de julio de 2001 y el 1º de enero de 2002, a más tardar; y ii) dispone expresamente la cesación del derecho de retorsión del Ecuador".³²⁴

7.23 Las Comunidades Europeas también apoyan el argumento de varios terceros que son países ACP (Belice, el Camerún, Côte d'Ivoire, Dominica, la República Dominicana, Ghana, Jamaica, Madagascar, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas y Suriname) de que, con el acuerdo explícito del Ecuador³²⁵, "la diferencia relativa a los bananos fue retirada del orden del día del OSD de conformidad con el párrafo 6 del artículo 21 del ESD ... en la reunión del OSD celebrada el 1º de febrero de 2002"³²⁶.³²⁷ A este respecto, las Comunidades Europeas argumentan lo que sigue:

"Puesto que ... [el párrafo 6 del artículo 21 del ESD] dispone que la cuestión de la aplicación de las recomendaciones o resoluciones 'se mantendrá en el orden del día de sus reuniones [del OSD] hasta que se resuelva', la supresión de este punto del orden del día del OSD respalda el argumento de que el Ecuador consideraba que la cuestión se había resuelto con la introducción en 2002 del nuevo régimen de importación basado en contingentes arancelarios, conforme a lo previsto en el Entendimiento."³²⁸

³¹⁸ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 16.

³¹⁹ *Ibid.*, párrafo 15.

³²⁰ Véase la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 29.

³²¹ *CE - Banano III*, Entendimiento sobre el banano entre el Ecuador y las CE (WT/DS27/60), de 9 de julio de 2001, página 2.

³²² Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 61.

³²³ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 94 del Grupo Especial.

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ Véase la comunicación conjunta presentada en calidad de terceros por Belice, el Camerún, Côte d'Ivoire, Dominica, la República Dominicana, Ghana, Jamaica, Madagascar, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas y Suriname, párrafo 37.

³²⁶ (*nota del original*) Acta de la reunión del OSD celebrada el 1º de febrero de 2002, WT/DSB/M/119, 6 de marzo de 2002, en el punto 1 a).

³²⁷ Véase la comunicación conjunta presentada en calidad de terceros por Belice, el Camerún, Côte d'Ivoire, Dominica, la República Dominicana, Ghana, Jamaica, Madagascar, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas y Suriname, párrafo 37.

³²⁸ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 6 del Grupo Especial.

7.24 Sin embargo, al responder a una pregunta del Grupo Especial acerca de esa declaración de terceros del grupo ACP, las Comunidades Europeas manifestaron en una etapa posterior del procedimiento que "no ha[bían] aducido que el hecho de que se retirara del orden del día del OSD la cuestión relativa a la aplicación de las resoluciones y recomendaciones del OSD [tuviera] una determinada significación jurídica".³²⁹

7.25 Las Comunidades Europeas también sostienen que, como el Entendimiento sobre el banano constituye una solución mutuamente convenida, "debe tomarse en consideración al analizar los derechos y obligaciones de las partes entre sí, conforme a lo dispuesto por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el apartado c) del párrafo 3 de su artículo 31".³³⁰ Según las Comunidades Europeas, "[l]os acuerdos bilaterales entre dos Miembros de la OMC forman parte de las 'normas de derecho aplicables' entre las partes en la diferencia, según lo definido en la Convención de Viena"³³¹, y en consecuencia "una parte que ha concertado una 'solución mutuamente convenida', como el Entendimiento, [está] sujeta a las obligaciones que ha contraído".³³²

7.26 En particular, las Comunidades Europeas sostienen que "[p]uesto que el Ecuador ha concertado una solución mutuamente convenida con las Comunidades Europeas, en la que se dispone que el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos incluiría una preferencia para los bananos de los países ACP, ... no debe permitirse que el Ecuador impugne ahora esa preferencia".³³³ Las Comunidades Europeas piden que "el Grupo Especial desestime en su totalidad las correspondientes alegaciones pertinentes del Ecuador"³³⁴, aduciendo que "recurrir al párrafo 5 del artículo 21 del ESD para poner en tela de juicio una solución mutuamente convenida entre las partes va en contra de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD, que disponen que las soluciones negociadas mutuamente deben preferirse al procedimiento de solución de diferencias".³³⁵

7.27 Las Comunidades Europeas sostienen que "estas disposiciones [del ESD] son un corolario, en el orden jurídico de la OMC, de los principios de buena fe y '*pacta sunt servanda*', firmemente establecidos en el derecho internacional consuetudinario".³³⁶ En particular, según las Comunidades Europeas:

"[E]s erróneo suponer que el principio de buena fe no alcanza al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, como se afirma en el párrafo 9 de la Segunda comunicación del Ecuador. Tanto el texto utilizado en el párrafo 10 del artículo 3 del ESD (*'todos los Miembros entablarán este procedimiento de buena fe'*) como su carácter de principio general de derecho ponen de manifiesto que el principio de buena fe abarca la totalidad del ESD y define los límites exteriores de la aplicación de todos los derechos reconocidos por el ESD a los Miembros de la OMC".³³⁷

7.28 Al responder a una pregunta del Grupo Especial, las Comunidades Europeas también se refirieron al siguiente argumento de los Estados Unidos:

"El Entendimiento [sobre el banano] no es un 'acuerdo abarcado': no figura enumerado en el Apéndice 1. Por consiguiente, no se puede recurrir al ESD para resolver una diferencia en cuanto al sentido o el efecto del Entendimiento, y el ESD

³²⁹ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 59 del Grupo Especial.

³³⁰ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 62.

³³¹ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 7.

³³² *Ibid.*, párrafo 8.

³³³ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 64.

³³⁴ *Ibid.*, párrafo 65.

³³⁵ *Ibid.*, párrafo 64.

³³⁶ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 11.

³³⁷ *Ibid.*, párrafo 12.

no permite aplicar el Entendimiento obstruyendo el recurso al ESD de una parte en el Entendimiento. Las propias CE han reconocido, en realidad, que no existe obstáculo al procedimiento de solución de diferencias aunque haya una solución mutuamente convenida. Hay que destacar que, durante las actuaciones del asunto *India - Automóviles* (que, del mismo modo que la negociación del Entendimiento sobre el banano, tuvieron lugar durante la primavera de 2001), las CE sostuvieron también esta opinión de que una solución mutuamente convenida no puede impedir el recurso al ESD³³⁸

7.29 Al responder a este argumento de los Estados Unidos, las Comunidades Europeas afirman que "el asunto *India - Automóviles* era una diferencia común en el marco del artículo XXIII, mientras que esta diferencia es un asunto 'relativo al cumplimiento' en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD".³³⁹ Además, según las Comunidades Europeas:

"En realidad, la solución mutuamente convenida constituye una aceptación de que la parte demandada ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD, puesto que debe estar en conformidad con las normas de la OMC. Por lo tanto, sería inicuo que el reclamante pudiese entablar un procedimiento que expresamente negara tal cosa. Al respetar el Entendimiento, el Grupo Especial haría lo que le corresponde conforme al ESD, que es, desde luego, un acuerdo abarcado."³⁴⁰

7.30 Además, las Comunidades Europeas señalan lo siguiente:

"[E]n el párrafo 7.113 del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Automóviles* se afirma lo siguiente:

"[...] el ESD hace referencia expresa a esos acuerdos y los apoya. Desde luego, es razonable suponer, particularmente sobre la base del artículo 3 del ESD [...], que las soluciones 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".³⁴¹,³⁴²

7.31 Las Comunidades Europeas añaden lo siguiente:

"[E]l Grupo Especial [que se ocupó del asunto *India - Automóviles*] constató en el párrafo 7.115 de su informe que 'también cabría aducir que no puede suponerse a la ligera que esos redactores pretendieran que las soluciones mutuamente convenidas, expresamente fomentadas por el ESD, no tuvieran efectos jurídicos significativos para ulteriores procedimientos'. Estas afirmaciones confirman que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Automóviles* consideraba posible que una solución mutuamente convenida impidiese a una parte iniciar un procedimiento de solución de diferencias."³⁴³

³³⁸ Versión escrita definitiva de la declaración oral de los Estados Unidos en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 4.

³³⁹ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 60 del Grupo Especial.

³⁴⁰ *Ibid.*

³⁴¹ (*nota del original*) Véase el informe del Grupo Especial, *India - Medidas que afectan al sector del automóvil*, de fecha 21 de diciembre de 2001 ("*India - Automóviles*"), párrafo 7.113.

³⁴² Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 60 del Grupo Especial.

³⁴³ *Ibid.*

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

"Conceder a los Miembros de la OMC el derecho de retractarse de acuerdos mediante los cuales han alcanzado soluciones mutuamente convenidas de sus diferencias pondría en grave peligro la eficacia de tales soluciones y fomentaría el carácter 'contencioso' del sistema de solución de diferencias. Tal cosa sería incompatible con el propósito del ESD, expresado en el párrafo 10 de su artículo 3, y con los principios consagrados en el párrafo 7 del mismo artículo (donde se indica que se debe dar preferencia a una solución mutuamente convenida)."³⁴⁴

7.33 Además de alegar que el Entendimiento sobre el banano constituye una solución mutuamente convenida a los efectos del sistema de solución de diferencias de la OMC, las Comunidades Europeas plantean el argumento complementario de que "incluso si se diera por supuesto que el Entendimiento no es una 'solución mutuamente convenida' a los efectos del ESD, ... no puede negarse que se trata de un acuerdo bilateral que debe tomarse en consideración al analizar los derechos y obligaciones de las partes en esta diferencia".³⁴⁵ Por consiguiente, aunque se considerase que el Entendimiento sobre el banano no constituye una solución mutuamente convenida, las Comunidades Europeas llegan a la conclusión de que igualmente el Ecuador estaría:

"impedido de impugnar la Preferencia de Cotonou, porque: i) el Ecuador ya ha aceptado contractualmente la existencia de la Preferencia de Cotonou y ii) el Ecuador ya ha sido compensado por aceptar la existencia de esa preferencia".³⁴⁶

ii) *Principales argumentos del Ecuador*

7.34 El Ecuador, aunque alega que "la impugnación 'preliminar' de las Comunidades Europeas debe desestimarse"³⁴⁷, al responder a una pregunta formulada por el Grupo Especial confirma que "firmó el Entendimiento sobre el banano con las CE el 30 de abril de 2001".³⁴⁸ Sin embargo, el Ecuador también alega que:

"tenía, y tiene, plena certeza acerca de lo que convino en el Entendimiento: un régimen de transición, compuesto por varias etapas graduales que las CE deberían cumplir para alcanzar en última instancia una solución de la diferencia; no la conclusión inmediata de ésta. Tanto el texto del Entendimiento como la comunicación del Ecuador confirman esta interpretación."³⁴⁹

7.35 Refiriéndose a su comunicación dirigida al OSD acerca del Entendimiento sobre el banano³⁵⁰, el Ecuador añade lo siguiente:

"Inmediatamente después de la comunicación de las CE [al OSD acerca del Entendimiento sobre el banano], el Ecuador aclaró que el Entendimiento identificaba 'los medios por los cuales se puede resolver la prolongada diferencia'³⁵¹, que

³⁴⁴ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 18.

³⁴⁵ Versión escrita definitiva de la declaración oral final de las Comunidades Europeas en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 4.

³⁴⁶ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 11.

³⁴⁷ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 15.

³⁴⁸ Respuesta del Ecuador a la pregunta 37 del Grupo Especial.

³⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁰ Véase *CE - Banano III*, Entendimiento sobre el banano entre el Ecuador y las CE (WT/DS27/60), de 9 de julio de 2001, páginas 1 y 2.

³⁵¹ (nota del original) *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Entendimiento sobre el banano entre las Comunidades Europeas y el Ecuador*, WT/DS27/60, de 9 de

comprenden 'la ejecución de dos fases' y 'requieren la aplicación de varios elementos clave, lo que exige la acción colectiva de los Miembros de la OMC'. En opinión del Ecuador, el modo en que las CE planteaban el Entendimiento (como una solución mutuamente convenida, en el sentido del párrafo 6 del artículo 3) negaba el carácter transitorio de éste.³⁵²

7.36 Al preguntársele por el Grupo Especial acerca del propósito de la comunicación del Ecuador al OSD y la frase que allí figura, según la cual "las disposiciones del párrafo 6 del artículo 3 del ESD no son aplicables en este asunto"³⁵³, el Ecuador respondió lo siguiente:

"[L]o que dio lugar a [su] comunicación de julio de 2001 al OSD fue el hecho de que las CE presentasen el Entendimiento al OSD en junio de 2001 como una solución mutuamente satisfactoria en el sentido del párrafo 6 del artículo 3 del ESD y la conclusión de la diferencia sobre los bananos.³⁵⁴ El Ecuador no compartía la interpretación de las CE, y tampoco la comparte ahora."³⁵⁵

7.37 El Ecuador también añade lo siguiente:

"[E]specialmente debido a la pretendida notificación de las CE, el Ecuador acabó por percatarse de que las CE podrían tratar de utilizar el Entendimiento como un medio para restringir el control por la OMC y los derechos del Ecuador en el marco del procedimiento de solución de diferencias de la OMC. El Ecuador deseaba aclarar a las CE y a los Miembros de la OMC en general, sin perjuicio del empeño y las esperanzas que ponía en el Entendimiento, que no se trataba de una solución mutuamente satisfactoria en el sentido del artículo 2 [*sic*] del ESD."³⁵⁶

7.38 En cuanto a los efectos jurídicos del Entendimiento sobre el banano en el régimen de la OMC, el Ecuador afirma que, "[c]omo se pone de manifiesto en ... las diferentes notificaciones realizadas, las partes no tenían la misma opinión sobre la importancia y el efecto de los acuerdos respectivos".³⁵⁷ En particular, según el Ecuador, existe una diferencia entre el régimen jurídico de las exenciones y los acuerdos bilaterales, como el Entendimiento sobre el banano:

"[L]a Exención de Doha, que los Miembros de la OMC concedieron por tiempo limitado y con carácter condicional, afecta efectivamente a derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC. Una exención concedida por los Miembros de la OMC con arreglo a las normas puede modificar esas normas a los efectos de la OMC. Sin embargo, el Entendimiento se celebró entre el Ecuador y las CE, y no es un acuerdo que pueda modificar derechos y obligaciones de nadie en el marco de la OMC."³⁵⁸

julio de 2001 ("Comunicación del Ecuador"), donde se cita el Entendimiento entre las CE y el Ecuador, párrafo A.

³⁵² Respuesta del Ecuador a la pregunta 37 del Grupo Especial.

³⁵³ *CE - Banano III*, Entendimiento sobre el banano entre el Ecuador y las CE (WT/DS27/60), de 9 de julio de 2001, páginas 1 y 2.

³⁵⁴ (*nota del original*) Véase la notificación de una solución mutuamente convenida, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/58, 2 de julio de 2001.

³⁵⁵ Respuesta del Ecuador a la pregunta 37 del Grupo Especial.

³⁵⁶ Respuesta del Ecuador a la pregunta 38 del Grupo Especial.

³⁵⁷ *Ibid.*

³⁵⁸ Respuesta del Ecuador a la pregunta 92 del Grupo Especial.

7.39 Con respecto a los argumentos de las Comunidades Europeas acerca del cumplimiento del Entendimiento sobre el banano, el Ecuador aduce que, aun cuando el Entendimiento sobre el banano hubiera podido llegar a considerarse una solución mutuamente convenida, "[sus] términos ... no fueron cumplidos por las CE"³⁵⁹:

"El Entendimiento, junto con las exenciones que se concedieron, abría un camino que, según se suponía, daría como resultado un sistema que desde el 1º de enero de 2006 estaría en conformidad con las obligaciones de las CE sin necesidad de eximir de ninguna obligación, salvo las del artículo I, y después en otras medidas que, a partir del 1º de enero de 2008, permitirían que el sistema funcionase de manera equitativa sin exención alguna. ... [S]i bien el sistema funcionó con un éxito razonable en los primeros años, en definitiva las CE no cumplieron la última fase. Una solución mutuamente convenida no es una solución si no se le da cumplimiento."³⁶⁰

7.40 El Ecuador añade lo siguiente:

"[E]l Ecuador no está de acuerdo en que las medidas de las CE en litigio estén amparadas por la Exención de Doha. El Entendimiento no obligó al Ecuador a aceptar cualquier preferencia ni cualquier sistema 'exclusivamente arancelario' que las CE decidieran aplicar a partir del 1º de enero de 2006, independientemente de si las medidas estaban amparadas por la exención o estaban en conformidad con las obligaciones que impone a las CE el Acuerdo sobre la OMC".³⁶¹

7.41 Además, a juicio del Ecuador:

"Las CE desaprovecharon su oportunidad de proponer una reconsolidación apropiada, proponiendo, en cambio, niveles que aumentarían muy considerablemente la preferencia concedida a los bananos ACP. Cuando el Ecuador y otros países se negaron a aceptar esas propuestas, y el Árbitro constató, en cada caso, que las CE no cumplían los criterios de las exenciones, las CE procedieron, no obstante, a aplicar unilateralmente las medidas que ahora se han sometido a este Grupo Especial. Como parte de la misma actitud de incumplimiento, las CE tampoco siguieron el procedimiento previsto en el artículo XXVIII como condición de la exención. Por lo tanto, las CE intentan acogerse a la protección de un Entendimiento que no cumplen."³⁶²

7.42 Aunque alega que ha "cumpli[do] las obligaciones que les imponía el Entendimiento"³⁶³, el Ecuador también argumenta que, de cualquier modo:

"El cumplimiento de los términos del Entendimiento bilateral no significa ni por asomo que el Ecuador no pueda plantear reclamaciones en el marco de la OMC en relación con medidas que las CE no habrían aplicado nunca si hubieran cumplido dicho Entendimiento bilateral. ... El propósito de las partes de que el Entendimiento

³⁵⁹ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 11.

³⁶⁰ *Ibid.* Véase también la respuesta del Ecuador a la pregunta 41 del Grupo Especial.

³⁶¹ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 13.

³⁶² Versión escrita definitiva de la declaración oral del Ecuador en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 27.

³⁶³ Respuesta del Ecuador a la pregunta 39 del Grupo Especial.

dé lugar a una solución duradera mutuamente satisfactoria no lo convierte en esa solución mutuamente satisfactoria"³⁶⁴

7.43 En respuesta al argumento planteado por algunos terceros, según el cual "la diferencia relativa a los bananos fue retirada del orden del día del OSD de conformidad con el párrafo 6 del artículo 21 del ESD ... en la reunión del OSD celebrada el 1º de febrero de 2002"³⁶⁵,³⁶⁶ y "el Ecuador estuvo de acuerdo al manifestar que 'al igual que otros países, el Ecuador considera también que este punto no debe figurar ya en el orden del día de futuras reuniones del OSD'"³⁶⁷, el Ecuador responde que estuvo de acuerdo "en que se retirara ese punto del orden del día del OSD, con sujeción a una reserva explícita de su derecho a plantear una reclamación con arreglo al párrafo 5 del artículo 21"³⁶⁸, formulada en la misma reunión del OSD. Además, "para el Ecuador estaba claro que el Entendimiento suponía obligaciones sucesivas a lo largo de varios años más, y se reservaba los derechos que les corresponden en virtud del párrafo 5 del artículo 21 precisamente porque le preocupaba que en los años posteriores no se respetaran las condiciones ".³⁶⁹

7.44 El Ecuador cita el siguiente pasaje del acta de la reunión celebrada por el OSD el 1º de febrero de 2002, en el que consta la declaración hecha por el Ecuador antes de que el tema fuese retirado del orden del día del OSD:

"Durante el proceso de solución de diferencias el Ecuador ha demostrado paciencia y flexibilidad y con ese espíritu suscribió el 30 de abril de 2001 un Entendimiento bilateral sobre los bananos con las CE. Ese Entendimiento constituye una sólida base para que las CE apliquen un régimen de importación de bananos transitorio y para el 1º de enero de 2006 a más tardar, establezcan un régimen basado únicamente en aranceles que sea compatible con las normas de la OMC. En el régimen transitorio existen varias fases, etapas y elementos que han de ejecutarse. Uno de esos elementos es la obtención de exenciones de las disposiciones de los artículos I y XIII del GATT de 1994. No obstante, la decisión de otorgar esas exenciones incluye a su vez nuevas etapas que han de llevarse a cabo con el fin de asegurar una transición adecuada al régimen de importación de bananos basado únicamente en aranceles que habrá de regir a partir del 1º de enero de 2006. En consecuencia, en la medida en que las CE continúen aplicando las recomendaciones del OSD mediante el cumplimiento de sus compromisos, el Ecuador desea reservarse sus derechos en el marco del artículo 21 del ESD. Por consiguiente, si existiera un desacuerdo con respecto a las medidas aplicadas por las CE, podría someterse la cuestión al Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Al igual que otros países, el Ecuador considera también que este punto no debe figurar ya en el orden del día de futuras reuniones del OSD."³⁷⁰

³⁶⁴ *Ibid.*.

³⁶⁵ (nota del original) Acta de la reunión del OSD celebrada el 1º de febrero de 2002, WT/DSB/M/119, 6 de marzo de 2002, en el punto 1 a).

³⁶⁶ Véase la comunicación conjunta presentada en calidad de terceros por Belice, el Camerún, Côte d'Ivoire, Dominica, la República Dominicana, Ghana, Jamaica, Madagascar, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas y Suriname, párrafo 37.

³⁶⁷ *Ibid.*

³⁶⁸ Respuesta del Ecuador a la pregunta 6 del Grupo Especial.

³⁶⁹ *Ibid.*

³⁷⁰ Acta de la reunión del Órgano de Solución de Diferencias celebrada en el Centro William Rappard el 1º de febrero de 2002, WT/DSB/M/119, de 6 de marzo de 2002, párrafo 5.

7.45 El Ecuador añade que "[n]o hubo objeciones a esta reserva, y otros Miembros expresaron reservas similares".³⁷¹

7.46 A juicio del Ecuador, como lo pone de relieve el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, las soluciones mutuamente convenidas no están exentas del requisito del párrafo 5 del mismo artículo de que todas las soluciones de los asuntos planteados formalmente con arreglo a las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados deben ser compatibles con dichos acuerdos.³⁷² Por consiguiente, el Ecuador argumenta que, "aun cuando hubiese querido convenir en medidas incompatibles con los acuerdos abarcados, ello no habría constituido una solución mutuamente satisfactoria en el sentido del artículo 3, debido a la falta de conformidad con los acuerdos abarcados".³⁷³

7.47 En cuanto al argumento de las Comunidades Europeas de que el Entendimiento sobre el banano, como solución mutuamente convenida, impediría al Ecuador plantear esta reclamación, el Ecuador señala que "no impugna ni pone en tela de juicio el Entendimiento sobre el banano entre las CE y el Ecuador, sino que impugna la conformidad de las medidas de las CE con las obligaciones que les incumben en virtud del Acuerdo sobre la OMC".³⁷⁴ Además, el Ecuador argumenta que "[e]n el Entendimiento [sobre el banano], el Ecuador no se comprometió a no iniciar una diferencia en el marco de la OMC contra cualquier medida de las CE, y ninguna disposición de las normas de la OMC ni del Entendimiento puede justificar que quedara implícita tal limitación".³⁷⁵ En particular, a juicio del Ecuador:

"No existe en el ESD ninguna disposición que impida plantear una reclamación con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 simplemente porque la medida impugnada cumplía, o se alegaba que cumplía, un acuerdo que supuestamente constituía una solución mutuamente convenida. El ESD fomenta las soluciones mutuamente convenidas, pero evita cuidadosamente disponer en parte alguna que una solución mutuamente convenida impide o restringe el derecho a recurrir a un procedimiento de solución de diferencias. Los redactores del ESD tuvieron la prudencia de no disponer que una solución mutuamente convenida limite cualquier derecho previsto en el ESD, porque tal limitación representaría un desincentivo para que las partes trataran de negociar soluciones. Lo ilustra de modo elocuente esta diferencia, en que las CE pretenden evitar un examen de sus flagrantes violaciones de las normas de la OMC aduciendo que el Entendimiento constituía una exención tácita de derechos del Ecuador en el marco de la OMC. El ESD autoriza y obliga a los grupos especiales a determinar el cumplimiento de los Acuerdos abarcados. No autoriza a un grupo especial a apartarse de sus responsabilidades ni a limitarlas porque la parte demandada en la diferencia alegue que la parte reclamante renunció, en virtud de un acuerdo bilateral, a los derechos que le corresponden en el marco de la OMC. A pesar de sus protestas, las CE y los países ACP están instando al Grupo Especial a que, en aras de la celeridad, fabrique en esta diferencia normas sobre las soluciones mutuamente convenidas que llevarían a que las partes en una diferencia, en especial los reclamantes, fueran reacias a llegar a una solución mutuamente convenida, dado que les costaría sus derechos en el marco de la OMC. Los Acuerdos de la OMC no

³⁷¹ Respuesta del Ecuador a la pregunta 6 del Grupo Especial.

³⁷² Véase la Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 12.

³⁷³ *Ibid.*

³⁷⁴ Véase la Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 14.

³⁷⁵ Versión escrita definitiva de la declaración oral del Ecuador en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 29.

prevén normas de ese tipo, y tratar de crear una sería una mala política y una mala ley."³⁷⁶

7.48 El Ecuador añade que, aunque el Entendimiento sobre el banano hubiera de considerarse una solución mutuamente convenida, "los párrafos 7 y 10 del artículo 3 [del ESD] no excluyen una impugnación de medidas porque la parte demandada asevere que esas medidas han sido 'aceptadas' en una solución mutuamente convenida".³⁷⁷ En particular, el Ecuador considera que el párrafo 7 del artículo 3 del ESD "no es una prohibición de recurrir al procedimiento de solución de controversias, ni tiene por objeto quitar efectos al párrafo 5 del artículo 21 ni a otras disposiciones del ESD que ponen de manifiesto el derecho a recurrir al procedimiento de solución de diferencias del ESD".³⁷⁸ Además, el Ecuador argumenta que el párrafo 10 del artículo 3 del ESD "no contiene ninguna disposición que prohíba, ni por asomo, recurrir al procedimiento de solución de diferencias".³⁷⁹ En consecuencia, según el Ecuador, "[s]ería ilógico excluir la impugnación de la compatibilidad de las medidas con las normas de la OMC aduciendo que formaban parte de una solución mutuamente convenida que, por definición, debe ajustarse a esas normas".³⁸⁰

b) Análisis realizado por el Grupo Especial

7.49 Para determinar su criterio respecto de esta cuestión preliminar, el Grupo Especial analizará en primer término la naturaleza y el alcance de esta objeción preliminar de las Comunidades Europeas, en particular respecto del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. A continuación, el Grupo Especial aplicará el criterio establecido a fin de evaluar la objeción preliminar de las Comunidades Europeas.

i) *El alcance de esta cuestión preliminar y el párrafo 5 del artículo 21 del ESD*

7.50 En su primera objeción preliminar, las Comunidades Europeas ponen en tela de juicio el derecho del Ecuador a impugnar la preferencia ACP, tanto en general como en relación con el mecanismo de solución de diferencias de la OMC³⁸¹ y, en particular, en una diferencia relativa al cumplimiento.³⁸² El Grupo Especial está obligado por el mandato que el Órgano de Solución de Diferencias aprobó en su reunión de 20 de marzo de 2007, que hace referencia a la cuestión planteada por el Ecuador en su solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD.³⁸³ Por consiguiente, el Grupo Especial limitará su examen de la cuestión preliminar planteada por las Comunidades Europeas a si el Ecuador está o no impedido, como consecuencia del Entendimiento sobre el banano, de promover una diferencia *sobre el cumplimiento* con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Un examen mayor y más general acerca de si el Ecuador está impedido por el Entendimiento sobre el banano de promover cualquier diferencia en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC, incluida una diferencia *no referente al cumplimiento*, sería superflua para la solución de esta diferencia, y para la evaluación de esta cuestión preliminar en particular.

³⁷⁶ Respuesta del Ecuador a la pregunta 40 del Grupo Especial.

³⁷⁷ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 9.

³⁷⁸ *Ibid.*

³⁷⁹ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 10.

³⁸⁰ Versión escrita definitiva de la declaración oral del Ecuador en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 25.

³⁸¹ Véase la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 64; y la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 6 y 11.

³⁸² *Ibid.*

³⁸³ Véase *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21, Constitución del Grupo Especial (WT/DS27/82), 18 de junio de 2007, párrafos 1-2.

7.51 La cuestión de si el Entendimiento sobre el banano puede impedir al Ecuador promover una diferencia sobre el cumplimiento se vincula estrechamente con el alcance de esa clase de diferencias. En la parte pertinente, el párrafo 5 del artículo 21 del ESD dispone lo siguiente:

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

7.52 En relación con esta cuestión preliminar, ninguna de las partes aduce que el asunto sometido a este Grupo Especial no esté comprendido en el alcance del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.³⁸⁴ El Ecuador ha promovido esta diferencia sobre la base del párrafo 5 del artículo 21 del ESD al formular la siguiente solicitud:

"Dado que persiste el desacuerdo entre el Ecuador y las CE sobre la compatibilidad con las normas de la OMC de las medidas adoptadas por las CE respecto del banano para cumplir lo recomendado en los informes sobre *Banano III* y *Banano - Párrafo 5 del artículo 21 del ESD (Ecuador)* y las resoluciones conexas posteriores, el Ecuador solicita respetuosamente que el presente asunto se someta a un grupo especial, de ser posible el que entendió inicialmente en el asunto, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD."³⁸⁵

7.53 En cuanto a las Comunidades Europeas, al responder a una pregunta del Grupo Especial acerca de si aducían que el Grupo Especial no tenía jurisdicción para conocer en las alegaciones del Ecuador, declararon que "al formular esta objeción preliminar no impugnan la jurisdicción del Grupo Especial, sino el derecho del Ecuador de plantear estas reclamaciones".³⁸⁶ En su reclamación basada en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, el Ecuador impugna una medida de las CE con arreglo a la cual, según las Comunidades Europeas:

"Existe un único arancel aplicable a todas las importaciones de bananos, con una preferencia otorgada a los países ACP que se limita únicamente a determinadas cantidades. Es el tipo de régimen que el [anterior] Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 [de esta diferencia] había descrito como 'exclusivamente arancelario' en el párrafo 6.157 de su informe [al formular sugerencias para la aplicación de las recomendaciones, con arreglo al artículo 19 del ESD]."³⁸⁷

7.54 Por consiguiente, no es preciso que el Grupo Especial considere íntegramente, en relación con la primera objeción preliminar de las Comunidades Europeas, si esta es exactamente una diferencia sobre el cumplimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Más bien, el Grupo Especial se centrará en la cuestión más restringida de si el Entendimiento sobre el banano impide o no al Ecuador plantear esta impugnación sobre el cumplimiento, a la luz de los argumentos de las partes que se refieren específicamente a ello.

³⁸⁴ Esta cuestión sólo se plantea por las Comunidades Europeas en el contexto específico de su segunda objeción preliminar, y se tratará, si es preciso, en relación con ella.

³⁸⁵ Véase *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, página 6.

³⁸⁶ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 58 del Grupo Especial.

³⁸⁷ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 16.

- ii) *¿Impide el Entendimiento sobre el banano que el Ecuador plantee esta impugnación sobre el cumplimiento?*

Enfoque adoptado por el Grupo Especial

7.55 Pasando a la cuestión de si el Ecuador está o no impedido por el Entendimiento sobre el banano de plantear esta impugnación sobre el cumplimiento, el Grupo Especial observa que las Comunidades Europeas formulan la siguiente propuesta acerca del modo en que el Grupo Especial podría evaluar esta primera cuestión preliminar:

"[E]l Grupo Especial debería, en primer lugar, constatar que el Ecuador está obligado por los términos del Entendimiento. A continuación, el Grupo Especial debería constatar que, en virtud del Entendimiento, el Ecuador aceptó que la Preferencia de Cotonou seguiría rigiendo por toda la duración de la exención que las Comunidades Europeas habían solicitado en el momento en que se firmó el Entendimiento y cuya concesión el Ecuador aceptó apoyar en el Entendimiento. Por último, el Grupo Especial debería constatar que el Ecuador debe ahora cumplir sus compromisos y que, por consiguiente, no puede impugnar la Preferencia de Cotonou."³⁸⁸

7.56 Como ya se ha indicado, las Comunidades Europeas parecen presentar, en relación con su primera objeción preliminar, una argumentación que tiene dos aspectos.³⁸⁹ En primer lugar, aducen que el Entendimiento sobre el banano constituye una solución mutuamente convenida que dispone la preferencia ACP, y por consiguiente el Ecuador está impedido de controvertir la conformidad del actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de banano en una diferencia sobre el cumplimiento. En segundo lugar, las Comunidades Europeas plantean un argumento supletorio similar para el caso de que "se diera por supuesto que el Entendimiento [sobre el banano] no es una 'solución mutuamente convenida' a los efectos del ESD".³⁹⁰ Para ese caso, las Comunidades Europeas argumentan que el Entendimiento sobre el banano es un acuerdo bilateral jurídicamente vinculante, que establece la preferencia ACP y, por lo tanto, impide igualmente al Ecuador impugnar esa preferencia.

7.57 Como se confirma en la sugerencia citada de las Comunidades Europeas, los dos aspectos de su argumentación referente a la primera cuestión preliminar parecen tener tres elementos comunes:

- a) el supuesto carácter jurídicamente vinculante del Entendimiento sobre el banano para el Ecuador, constituya o no ese Entendimiento una solución mutuamente convenida;
- b) que, para expresarlo con los términos de las Comunidades Europeas, "en virtud del Entendimiento, el Ecuador aceptó que la Preferencia de Cotonou seguiría rigiendo por toda la duración de la exención que las Comunidades Europeas habían solicitado en el momento en que se firmó el Entendimiento y cuya concesión el Ecuador aceptó apoyar en el Entendimiento"³⁹¹; y
- c) que, por estos fundamentos, el Ecuador no podía impugnar la Preferencia de Cotonou.

³⁸⁸ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 58 del Grupo Especial.

³⁸⁹ Véase el resumen de los principales argumentos de las Comunidades Europeas sobre esta cuestión preliminar, *supra*.

³⁹⁰ Versión escrita definitiva de la declaración oral final de las Comunidades Europeas en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 4.

³⁹¹ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 58 del Grupo Especial.

7.58 Estos tres puntos pueden ser pertinentes para tratar esta objeción preliminar de las Comunidades Europeas. El Grupo Especial evaluará en primer lugar si el Entendimiento sobre el banano impide al Ecuador promover esta impugnación sobre el cumplimiento, examinando ante todo el texto del Entendimiento. Únicamente en caso de que el Grupo Especial constate que el Entendimiento sobre el banano impide al Ecuador promover esta diferencia pasará a evaluar, como han sugerido las Comunidades Europeas, si el Entendimiento efectivamente constituye una solución mutuamente convenida o un acuerdo vinculante para el Ecuador a los efectos del mecanismo de solución de diferencias de la OMC.

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

"Sin una orientación clara en el ESD, esta circunstancia plantea una importante cuestión sistémica. ... Puede haber diferencias significativas entre las disposiciones de soluciones mutuamente convenidas de distintos asuntos, lo que ... podría hacer difícil llegar a conclusiones generales sobre la pertinencia de esas soluciones para ulteriores procedimientos, a no ser que se haga caso por caso."³⁹² (no se reproduce la nota de pie de página)

7.60 Además, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Automóviles* constató que "[tenía] que examinar ... el texto de la solución mutuamente convenida"³⁹³ porque "[e]n última instancia, el texto de la solución mutuamente convenida es la única fuente posible de limitación de nuestro ámbito de autoridad".³⁹⁴ El Grupo Especial está de acuerdo con el argumento de las Comunidades Europeas, planteado en estas actuaciones, de que "el análisis de la naturaleza y los efectos jurídicos del Entendimiento debe basarse principalmente en su contenido ...".³⁹⁵

7.61 Aunque el Grupo Especial se propone evaluar debidamente la cuestión preliminar planteada por las Comunidades Europeas en relación con esta diferencia, no considera necesario, para resolverla, evaluar la cuestión más sistémica de si las soluciones mutuamente convenidas o los acuerdos jurídicamente vinculantes entre las partes en una diferencia, que pueden no constituir tal solución mutuamente convenida, pueden impedir que las partes en tales instrumentos promuevan diferencias sobre el cumplimiento. El Grupo Especial está de acuerdo con el que actuó en el asunto *India - Automóviles* en que "esta cuestión no se aborda expresamente en el ESD".³⁹⁶ El Grupo Especial recuerda asimismo que, con arreglo al párrafo 2 del artículo 3 del ESD, el sistema de solución de diferencias de la OMC "sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". Además, conforme a la misma disposición, "[l]as recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados".

³⁹² Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.116.

³⁹³ *Ibid.*, párrafo 7.117.

³⁹⁴ *Ibid.*

³⁹⁵ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 94 del Grupo Especial.

³⁹⁶ Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.114.

7.62 Con respecto al método de evaluación, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Automóviles* reconoció que "como la solución mutuamente convenida no es un acuerdo abarcado, no está expresamente sujeta a la prescripción del ESD de recurrir a la normas usuales de interpretación del derecho internacional".³⁹⁷ No obstante, el Grupo Especial también declaró lo siguiente:

"[C]omo [la solución mutuamente convenida en cuestión] se trata de un acuerdo entre Estados, el Grupo Especial estima adecuado analizar las condiciones de dicho acuerdo de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional. Por consiguiente, examinará el sentido corriente de los términos de la solución mutuamente convenida a la luz de su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin."³⁹⁸

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

Términos y principales elementos del Entendimiento sobre el banano

7.64 Pasando al análisis de los términos del Entendimiento sobre el banano, el Grupo Especial observa que en él se dispone que "[l]as CE y el Ecuador consideran que el presente Entendimiento constituye una solución mutuamente convenida de la diferencia relativa a los bananos".³⁹⁹ Además, se indica en el Entendimiento, en su primer párrafo, que "[l]a Comisión Europea y el Ecuador han identificado los medios por los cuales se puede resolver la prolongada diferencia respecto del régimen de las CE para la importación de bananos".⁴⁰⁰

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

"De conformidad con el párrafo 1) del artículo 16 del Reglamento (CEE) N° 404/93 (modificado por el Reglamento (CE) N° 216/2001), *las Comunidades Europeas (CE) introducirán un régimen exclusivamente arancelario para las importaciones de bananos a más tardar el 1° de enero de 2006*. A tal efecto, se entablarán lo antes

³⁹⁷ *Ibid.*, párrafo 7.118.

³⁹⁸ *Ibid.*

³⁹⁹ *CE - Banano III*, notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS27/58), 2 de julio de 2001, párrafo G; y *CE - Banano III*, Entendimiento sobre el banano entre el Ecuador y las CE (WT/DS27/60), 9 de julio de 2001, párrafo G.

⁴⁰⁰ *CE - Banano III*, notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS27/58), 2 de julio de 2001, párrafo A; y *CE - Banano III*, Entendimiento sobre el banano entre el Ecuador y las CE (WT/DS27/60), 9 de julio de 2001, párrafo A.

posible negociaciones en virtud del artículo XXVIII del GATT, en las que se reconocerá al Ecuador como el proveedor principal."⁴⁰¹ (sin cursivas en el original)

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

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

1. Con efecto a partir del 1º de julio de 2001, las CE aplicarán un régimen de importación basado en las licencias históricas, tal como se establece en el anexo I.
2. Con efecto lo antes posible después de esa fecha, a reserva de la aprobación del Consejo y del Parlamento Europeo y la adopción de la exención de la aplicación del artículo XIII a que se hace referencia en el párrafo F, las CE aplicarán un régimen de importación basado en las licencias históricas, tal como se establece en el anexo II. La Comisión tratará de conseguir la aplicación de ese régimen de importación lo antes posible.⁴⁰²

7.67 En cuanto al Ecuador, el Entendimiento sobre el banano prescribe una medida principal:

"El Ecuador retirará 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 contribuirá activamente a promover la aceptación de la solicitud de las CE de una exención de la aplicación del artículo XIII del GATT de 1994, necesaria para administrar el contingente C en el marco del régimen de importación descrito en el apartado 2) del párrafo C) hasta el 31 de diciembre de 2005."⁴⁰³

Importancia de hallar una solución positiva y resolver eficazmente las diferencias en la OMC, de conformidad con los acuerdos abarcados

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

7.69 No obstante, el Grupo Especial llega a una conclusión diferente que las Comunidades Europeas respecto del párrafo 7 del artículo 3 del ESD acerca de si el Entendimiento sobre el banano puede impedir al Ecuador promover esta impugnación del cumplimiento.

⁴⁰¹ CE - Banano III, notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS27/58), 2 de julio de 2001, párrafo B; y CE - Banano III, Entendimiento sobre el banano entre el Ecuador y las CE (WT/DS27/60), 9 de julio de 2001, párrafo B.

⁴⁰² CE - Banano III, notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS27/58), 2 de julio de 2001, párrafo C; y CE - Banano III, Entendimiento sobre el banano entre el Ecuador y las CE (WT/DS27/60), 9 de julio de 2001, párrafo C.

⁴⁰³ CE - Banano III, notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS27/58), 2 de julio de 2001, párrafo F; y CE - Banano III, Entendimiento sobre el banano entre el Ecuador y las CE (WT/DS27/60), 9 de julio de 2001, párrafo F.

7.70 El párrafo 7 del artículo 3 del ESD dispone también que "[e]l objetivo del mecanismo de solución de diferencias [de la OMC] es hallar una *solución positiva* a las diferencias" (sin cursivas en el original).

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

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

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

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

7.74 En consecuencia, el Grupo Especial considera que cualquier supuesta solución de las diferencias en el régimen de la OMC debe, ante todo y principalmente, "hallar una solución positiva" de la diferencia en el sentido del párrafo 7 del artículo 3 del ESD. Este requisito vale también para una solución a la que supuestamente "se debe dar siempre preferencia" o es jurídicamente vinculante, como aducen las Comunidades Europeas que ocurre con el Entendimiento sobre el banano. Además, teniendo en cuenta la insistencia del ESD en la pronta solución de las diferencias, en la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio y en la función "esencial" de la solución de diferencias en la OMC para aportar esa seguridad y previsibilidad, cualquier solución de una diferencia de la OMC, incluida una supuesta solución mutuamente convenida u otro acuerdo jurídicamente vinculante, sólo puede dar lugar a una solución positiva de la diferencia si aporta una solución satisfactoria de ella en el sentido del párrafo 4 del artículo 3 del ESD.

7.75 Por consiguiente, el Grupo Especial estima que el Entendimiento sobre el banano sólo puede impedir jurídicamente que el Ecuador promueva esta impugnación sobre el cumplimiento si el Entendimiento constituye una solución positiva y eficaz de la respectiva diferencia.

7.76 El Grupo Especial considera que tal cosa no ocurre aquí, por las tres razones que siguen, *tomadas en conjunto*:

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

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

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

"Todas las soluciones de los asuntos planteados formalmente con arreglo a las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados, incluidos los laudos arbitrales, habrán de ser compatibles con dichos acuerdos y no deberán anular ni menoscabar las ventajas resultantes de los mismos para ninguno de sus Miembros, ni deberán poner obstáculos a la consecución de ninguno de los objetivos de dichos acuerdos."

7.79 Esta obligación de conformidad se vincula estrechamente con la prescripción de que una supuesta solución mutuamente convenida o acuerdo jurídicamente vinculante *sólo* puede impedir que el Ecuador promueva esta impugnación sobre el cumplimiento si aporta una solución positiva y eficaz de la diferencia. No está claro de qué modo podría una supuesta solución mutuamente convenida o acuerdo jurídicamente vinculante aportar una solución positiva o eficaz a los efectos de la solución de diferencias en la OMC sin estar en conformidad con los acuerdos abarcados.

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

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

7.81 El Grupo Especial observa que el Entendimiento sobre el banano, conforme a sus propios términos, identificó "los *medios por los cuales se puede resolver* la prolongada diferencia respecto del régimen de las CE para la importación de bananos"⁴⁰⁴ (sin cursivas en el original). A la luz de ese texto y de las diversas medidas posteriores establecidas en el Entendimiento sobre el banano, resulta difícil advertir en qué forma podría, aunque fuese una supuesta solución mutuamente convenida o un acuerdo vinculante, ser una *solución* eficaz de una diferencia sin el cumplimiento total por las partes de todas las medidas que allí se establecen.

7.82 Además, como ya se indicó, el Grupo Especial considera que una de las principales funciones del Entendimiento sobre el banano, si fuese una solución mutuamente convenida o un acuerdo vinculante, como aducen las Comunidades Europeas, consistiría en aportar una solución eficaz de la

⁴⁰⁴ CE - Banano III, notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS27/58), 2 de julio de 2001, párrafo A; y CE - Banano III, Entendimiento sobre el banano entre el Ecuador y las CE (WT/DS27/60), 9 de julio de 2001, párrafo A.

diferencia. El Grupo Especial está de acuerdo con el que examinó el asunto *India - Automóviles*, que consideraba una solución mutuamente convenida en la que se establecían medidas futuras de las partes, en lo siguiente:

"Desde luego, es razonable suponer, particularmente sobre la base del artículo 3 del ESD, ... que las soluciones [mutuamente] convenidas tienen por objeto solventar la diferencia de que se trate en una forma que ambas partes esperan desemboque en la conclusión definitiva del procedimiento pertinente."⁴⁰⁵

7.83 El mismo Grupo Especial añadió lo siguiente:

"Esto no resuelve necesariamente la cuestión de lo que puede hacerse si, a pesar de la solución convenida, surge un ulterior desacuerdo con respecto al alcance de la solución o el cumplimiento de sus cláusulas. Esta cuestión no se aborda expresamente en el ESD."⁴⁰⁶

7.84 El Grupo Especial considera que una supuesta solución mutuamente convenida o acuerdo vinculante que, en lo esencial, sirve para establecer medidas futuras de las partes que lo han acordado, como el Entendimiento sobre el banano, sólo puede "aportar una solución positiva" en el sentido del párrafo 7 del artículo 3 del ESD después de su aplicación, porque está vinculado indisolublemente con esas medidas futuras y con el cumplimiento cabal, por las partes, de cada una de ellas.

7.85 El Grupo Especial no evalúa si existe o no la posibilidad de exigir el cumplimiento, con arreglo al ESD, de las medidas establecidas en una supuesta solución mutuamente convenida u otro acuerdo jurídicamente vinculante entre las partes en una diferencia. Sin embargo, el Grupo Especial considera que, a los efectos de aportar una solución positiva y resolver de manera eficaz la diferencia, los efectos del Entendimiento sobre el banano sólo se realizarán plenamente después del cumplimiento por las partes de todas las medidas establecidas en él.

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

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

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

7.89 En segundo lugar, en virtud de la estrecha vinculación entre el Entendimiento sobre el banano y las medidas futuras establecidas en él, en la medida en que el Entendimiento sobre el banano dispone medidas futuras a cargo de las partes que lo concertaron, esas medidas también deben estar en

⁴⁰⁵ Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.113.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, párrafo 7.114.

conformidad con los acuerdos abarcados. El Grupo Especial no advierte de qué modo puede alcanzarse efectivamente la conformidad de una supuesta solución mutuamente convenida o acuerdo jurídicamente vinculante que dispone medidas futuras a cargo de las partes que lo concertaron sin asegurar que las medidas futuras efectivamente consagradas en tales soluciones mutuamente convenidas también estén en conformidad con los acuerdos abarcados. Por la misma razón, el Grupo Especial no advierte cómo podría una supuesta solución mutuamente convenida o acuerdo jurídicamente vinculante que disponga medidas futuras constituir una solución positiva o eficaz sin la conformidad con los acuerdos abarcados.

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

7.91 A la luz de este requisito primordial de conformidad con los acuerdos abarcados, el Grupo Especial sigue convencido de que el reclamante debe contar con la posibilidad de recurrir al mecanismo de solución de diferencias de la OMC para el examen de la conformidad con los acuerdos abarcados de una medida que el demandado pretende haber tomado para cumplir lo dispuesto en una supuesta solución mutuamente convenida u otro acuerdo jurídicamente vinculante.

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

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

7.93 El Órgano de Solución de Diferencias adoptó los informes respectivos con recomendaciones de que las Comunidades Europeas pusieran sus medidas en conformidad con las normas, y sugerencias sobre la forma en que podrían hacerlo.⁴⁰⁷ Así, mediante esas recomendaciones y sugerencias, el OSD procuró reiteradas veces promover una solución de esta diferencia.

7.94 El Grupo Especial toma nota de que las Comunidades Europeas aducen que su actual régimen para la importación de bananos, introducido el 1º de enero de 2006, es el régimen exclusivamente arancelario previsto en el Entendimiento sobre el banano⁴⁰⁸, ya que "[e]l Entendimiento no dispone que este régimen exclusivamente arancelario haya de tener ninguna característica particular y, efectivamente, el régimen de importación establecido por las Comunidades Europeas no tiene ningún rasgo especial: existe un único arancel aplicable a todas las importaciones de bananos, con una preferencia otorgada a los países ACP que se limita únicamente a determinadas cantidades".⁴⁰⁹ Por esta última razón, las Comunidades Europeas también alegan que su régimen actual para la importación de bananos es "el tipo de régimen que el [primer] Grupo Especial del párrafo 5 del

⁴⁰⁷ Véanse las actas de la reunión del Órgano de Solución de Diferencias celebrada en el Centro William Rappard el 25 de septiembre de 1997, WT/DSB/M/37, de 4 de noviembre de 1997, página 28; y las actas de la reunión del Órgano de Solución de Diferencias celebrada en el Centro William Rappard el 6 de mayo de 1999, WT/DSB/M/61, de 30 de junio de 1999, página 6.

⁴⁰⁸ Véase la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 29.

⁴⁰⁹ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 16.

artículo 21 [solicitado por el Ecuador] había descrito como 'exclusivamente arancelario' en el párrafo 6.157 de su informe".⁴¹⁰ Además, las Comunidades Europeas notificaron el Entendimiento sobre el banano con la siguiente comunicación:

"Las Comunidades Europeas (CE) desean notificar al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) que han llegado, con los Estados Unidos de América y el Ecuador, a una solución mutuamente satisfactoria en el sentido del párrafo 6 del artículo 3 del ESD *con respecto a la aplicación por las CE de las conclusiones y recomendaciones adoptadas por el OSD en el asunto 'Régimen para la importación, venta y distribución de bananos'* (WT/DS27)." ⁴¹¹ (sin cursivas en el original)

7.95 De este modo, las Comunidades Europeas establecen una estrecha vinculación entre cada uno de los siguientes elementos: i) las recomendaciones y sugerencias formuladas anteriormente por el OSD en esta diferencia; ii) la tercera y última medida prevista en el Entendimiento sobre el banano; y iii) las medidas controvertidas por el Ecuador ante este Grupo Especial.

7.96 Como ya se indicó, el Grupo Especial no se propone evaluar si, además de la posibilidad del examen de las supuestas medidas de aplicación conforme al ESD, existe también la posibilidad de exigir el cumplimiento, con arreglo al ESD, de las medidas que deben adoptar las partes en virtud de una supuesta solución mutuamente convenida o acuerdo jurídicamente vinculante. El Grupo Especial considera que la estrecha vinculación establecida por las Comunidades Europeas entre el Entendimiento sobre el banano y las recomendaciones y sugerencias del OSD pone de relieve la pertinencia del Entendimiento sobre el banano para resolver y solventar esta diferencia. Al mismo tiempo, la estrecha vinculación que las Comunidades Europeas establecen entre las recomendaciones y sugerencias formuladas anteriormente por el OSD en esta diferencia, la tercera y última medida prevista en el Entendimiento sobre el banano y las medidas controvertidas por el Ecuador ante este Grupo Especial confirma que el Entendimiento sobre el banano, en sí mismo, no puede impedir que el Ecuador promueva esta diferencia sobre el cumplimiento.

7.97 Teniendo presente esa estrecha vinculación, el cumplimiento por las partes de todas las medidas futuras establecidas en el Entendimiento sobre el banano es un requisito previo aún más importante de una solución positiva y un arreglo eficaz de la diferencia. Sin embargo, no existe ningún reconocimiento por el reclamante de que las Comunidades Europeas hayan aplicado la totalidad de las tres medidas establecidas en el Entendimiento sobre el banano. En particular, aunque el Ecuador reconoce el cumplimiento por las Comunidades Europeas de las dos primeras medidas previstas en ese Entendimiento⁴¹², controvierte⁴¹³ que las Comunidades Europeas hayan cumplido la tercera de ellas: "introducir un régimen exclusivamente arancelario para las importaciones de bananos a más tardar el 1º de enero de 2006".⁴¹⁴ Además, en su impugnación del cumplimiento, el Ecuador controvierte que el actual régimen de las CE para la importación de bananos esté en conformidad con los acuerdos abarcados.

⁴¹⁰ *Ibid.*

⁴¹¹ CE - Banano III, notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS27/58), 2 de julio de 2001, página 1.

⁴¹² Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 11.

⁴¹³ *Ibid.*

⁴¹⁴ CE - Banano III, notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS27/58), 2 de julio de 2001, párrafo B; y CE - Banano III, Entendimiento sobre el banano entre el Ecuador y las CE (WT/DS27/60), 9 de julio de 2001, párrafo B.

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

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

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

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

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

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

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

7.103 Es un hecho que, en esta diferencia, las Comunidades Europeas remitieron al OSD una comunicación, de fecha 22 de junio de 2001, titulada "Notificación de una solución mutuamente convenida".⁴¹⁵ En la comunicación de las CE se dice que "[l]as Comunidades Europeas (CE) desean notificar al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) que han llegado, con ... el Ecuador, a una solución mutuamente satisfactoria en el sentido del párrafo 6 del artículo 3 del ESD"⁴¹⁶, y se reproduce el texto del Entendimiento sobre el banano. Esta comunicación de la parte demandada fue seguida poco después por una comunicación separada del reclamante, de fecha 3 de julio de 2001, en la que se decía que, "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".⁴¹⁷

7.104 El Grupo Especial observa que esta Segunda comunicación del Ecuador también reproduce el texto del Entendimiento sobre el banano, con el mismo texto que figuró en el anexo de la comunicación de las CE. El Ecuador también reconoce haber firmado el Entendimiento sobre el banano.⁴¹⁸ Sin evaluar si el Entendimiento sobre el banano es o no una solución mutuamente convenida o un acuerdo jurídicamente vinculante, el Grupo Especial observa que estas circunstancias parecen indicar que el Entendimiento sobre el banano creó un importante vínculo bilateral entre el Ecuador y las Comunidades Europeas. Al mismo tiempo, estas circunstancias indican también que, casi inmediatamente después de que las Comunidades Europeas intentaran asignar un posible elemento multilateral al Entendimiento sobre el banano, el Ecuador puso en tela de juicio el carácter multilateral de ese Entendimiento y su papel en la solución definitiva de la diferencia.

7.105 El Grupo Especial no necesita evaluar si el Entendimiento sobre el banano fue o no debidamente notificado con arreglo al párrafo 6 del artículo 3 del ESD, ni si debido a ello puede constituir una solución mutuamente convenida. Pero el Grupo Especial observa que, con arreglo al párrafo 6 del artículo 3 del ESD, hasta ahora casi todas las soluciones mutuamente convenidas se han notificado por el demandado y el reclamante (ya sea conjunta o separadamente), con dos excepciones en que la solución mutuamente convenida se notificó sólo por la parte reclamante.⁴¹⁹ El Grupo Especial interpreta esta práctica como ilustrativa de la importancia de la participación del reclamante, o por lo menos su conformidad, no sólo respecto del elemento bilateral, sino también del multilateral, es decir, la notificación al OSD y los Consejos y Comités competentes, de cualquier solución mutuamente convenida.

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

⁴¹⁵ Véase *CE - Banano III*, Notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS27/58), 2 de julio de 2001, página 1.

⁴¹⁶ Véase *ibid.*, página 1.

⁴¹⁷ *CE - Banano III*, Entendimiento sobre el banano entre el Ecuador y las Comunidades Europeas (WT/DS27/60), 9 de julio de 2001, página 2.

⁴¹⁸ Véase la respuesta del Ecuador a la pregunta 37 del Grupo Especial.

⁴¹⁹ Véase *México - Determinadas medidas de fijación de precios para la valoración en aduana y para otros efectos*, comunicación de Guatemala (WT/DS298/2), 1º de septiembre de 2005; y *Colombia - Medidas aduaneras sobre la importación de determinadas mercancías procedentes de Panamá*, notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS348/10), 7 de diciembre de 2006.

7.107 Con independencia de si el Entendimiento sobre el banano fue o no debidamente notificado conforme al párrafo 6 del artículo 3 del ESD, punto que el Grupo Especial no evalúa, a la luz de la prescripción multilateral establecida en el párrafo 5 del artículo 3 del ESD para todas las soluciones, el Grupo Especial encuentra difícil advertir cómo podía el Entendimiento sobre el banano aportar una solución positiva y resolver eficazmente la diferencia cuando, inmediatamente después de la comunicación del Entendimiento a la OMC hecha por el demandado, el reclamante en la diferencia refutó su carácter multilateral y su función en la solución definitiva de la diferencia.

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

Los restantes argumentos fundamentales planteados sobre esta cuestión preliminar

7.109 El Grupo Especial tratará a continuación los restantes argumentos fundamentales planteados sobre esta cuestión preliminar, a saber:

- a) si el Ecuador, mediante el Entendimiento sobre el banano, aceptó la existencia de la preferencia ACP más allá del año 2005;
- b) los argumentos de las Comunidades Europeas acerca del cumplimiento del Entendimiento sobre el banano por las partes;
- c) los argumentos de las Comunidades Europeas acerca del carácter contencioso, el principio *pacta sunt servanda* y la buena fe; y
- d) el retiro de la cuestión del orden del día del OSD.

¿Aceptó el Ecuador, mediante el Entendimiento sobre el banano, la existencia de la preferencia ACP más allá del año 2005?

7.110 Como se señaló antes, uno de los argumentos fundamentales de las Comunidades Europeas en relación con esta cuestión preliminar es el siguiente:

"Mediante el Entendimiento, el Ecuador aceptó que la Preferencia de Cotonou seguiría rigiendo por toda la duración de la exención que las Comunidades Europeas habían solicitado en el momento en que se firmó el Entendimiento y cuya concesión el Ecuador aceptó apoyar en el Entendimiento."⁴²⁰

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

⁴²⁰ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 58 del Grupo Especial

7.112 El Entendimiento sobre el banano no especifica su período de aplicabilidad. Aunque prescribe una medida que deben tomar las Comunidades Europeas "a más tardar el 1° de enero de 2006"⁴²¹, no estipula expresamente ninguna medida que deba tomar el Ecuador y que haya de regir después del año 2005.

7.113 Al aducir que el Ecuador, mediante el Entendimiento sobre el banano, aceptó la preferencia ACP, las Comunidades Europeas deben estar haciendo referencia a la siguiente medida prescrita para el Ecuador en el Entendimiento:

"El Ecuador retirará 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 contribuirá activamente a promover la aceptación de la solicitud de las CE de una exención de la aplicación del artículo XIII del GATT de 1994, necesaria para administrar el contingente C en el marco del régimen de importación descrito en el apartado 2) del párrafo C) hasta el 31 de diciembre de 2005."⁴²²

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

7.115 La aceptación de esa solicitud de exención, como la de cualquier otra, no depende únicamente de un Miembro, el Ecuador, sino de todos los Miembros de la OMC. Como señala el Ecuador en su comunicación al OSD acerca del Entendimiento sobre el banano, "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".⁴²³

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

7.117 La exención que en definitiva se adoptó, es decir, la Exención de Doha respecto del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994⁴²⁴, no dispone su aplicación incondicional más allá del año 2005 respecto de los bananos. Hasta las Comunidades Europeas reconocen que la Exención de Doha establece condiciones para su aplicabilidad a los bananos en el período comprendido entre el 1° de enero de 2006 y la expiración general de la exención el 31 de diciembre de 2007.

⁴²¹ CE - Banano III, notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS27/58), 2 de julio de 2001, párrafo B; y CE - Banano III, Entendimiento sobre el banano entre el Ecuador y las CE (WT/DS27/60), 9 de julio de 2001, párrafo B.

⁴²² CE - Banano III, notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS27/58), 2 de julio de 2001, párrafo F; y CE - Banano III, Entendimiento sobre el banano entre el Ecuador y las CE (WT/DS27/60), 9 de julio de 2001, párrafo F.

⁴²³ CE - Banano III, Entendimiento sobre el banano entre el Ecuador y las CE (WT/DS27/60), 9 de julio de 2001, página 1.

⁴²⁴ Véase Conferencia Ministerial, Comunidades Europeas - Acuerdo de Asociación ACP-CE, Decisión de 14 de noviembre de 2001 (WT/MIN(01)/15), 14 de noviembre de 2001.

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

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

Argumento de las Comunidades Europeas acerca del cumplimiento del Entendimiento sobre el banano por las partes

7.120 El Grupo Especial estima que el argumento contextual de las Comunidades Europeas acerca del cumplimiento del Entendimiento sobre el banano por las partes tiene un grado limitado de pertinencia para evaluar si el Entendimiento sobre el banano impide al Ecuador promover esta diferencia sobre el cumplimiento.

7.121 El Grupo Especial observa que ninguna de las partes controvierte haber tomado las medidas mencionadas *supra* en virtud del Entendimiento sobre el banano. Además, el Ecuador reconoce que las Comunidades Europeas cumplieron sus obligaciones referentes a las dos primeras fases de transición establecidas en el Entendimiento⁴²⁵, y las Comunidades Europeas reconocen que el Ecuador cumplió su obligación principal establecida en él.⁴²⁶

7.122 Al mismo tiempo, ambas partes parecen sugerir que el Entendimiento sobre el banano sólo fue cumplido parcialmente. El Ecuador controvierte abiertamente que las Comunidades Europeas hayan cumplido la tercera fase prevista en el Entendimiento.⁴²⁷ La solicitud de las Comunidades Europeas, de que el Grupo Especial haga cumplir el Entendimiento sobre el banano porque "el Ecuador debe ahora cumplir sus compromisos"⁴²⁸ en virtud de él supone que también las Comunidades Europeas consideran que el Entendimiento sólo se ha cumplido de manera limitada, por lo menos por parte del Ecuador.

Argumentos de las Comunidades Europeas sobre el carácter contencioso, el principio *pacta sunt servanda* y la buena fe

7.123 Como ya se ha mencionado, las Comunidades Europeas aducen que los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD "son un corolario, en el orden jurídico de la OMC, de los principios de buena fe y '*pacta sunt servanda*', firmemente establecidos en el derecho internacional consuetudinario".⁴²⁹ En particular, según las Comunidades Europeas:

"[E]s erróneo suponer que el principio de buena fe no alcanza al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, como se afirma en el párrafo 9 de la Segunda comunicación del

⁴²⁵ Véase la Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 11.

⁴²⁶ Véase la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 62.

⁴²⁷ Véase la Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 11.

⁴²⁸ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 58 del Grupo Especial.

⁴²⁹ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 11.

Ecuador. Tanto el texto utilizado en el párrafo 10 del artículo 3 del ESD (*'todos los Miembros entablarán este procedimiento de buena fe'*) como su carácter de principio general de derecho ponen de manifiesto que el principio de buena fe abarca la totalidad del ESD y define los límites exteriores de la aplicación de todos los derechos reconocidos por el ESD a los Miembros de la OMC."⁴³⁰

7.124 Además, las Comunidades Europeas argumentan lo siguiente:

"Conceder a los Miembros de la OMC el derecho de retractarse de acuerdos mediante los cuales han alcanzado soluciones mutuamente convenidas de sus diferencias pondría en grave peligro la eficacia de tales soluciones y fomentaría el carácter 'contencioso' del sistema de solución de diferencias. Tal cosa sería incompatible con el propósito del ESD, expresado en el párrafo 10 de su artículo 3, y con los principios consagrados en el párrafo 7 del mismo artículo (donde se indica que se debe dar preferencia a una solución mutuamente convenida)."⁴³¹

7.125 Las Comunidades Europeas hacen referencia al párrafo 10 del artículo 3 del ESD, que en la parte pertinente dispone lo que sigue:

"Queda entendido que las solicitudes de conciliación y el recurso al procedimiento de solución de diferencias no deberán estar concebidos ni ser considerados como actos contenciosos y que, si surge una diferencia, todos los Miembros entablarán este procedimiento de buena fe y esforzándose por resolverla."

7.126 En lo que respecta al carácter contencioso de las diferencias, el Grupo Especial interpreta el párrafo 10 del artículo 3 del ESD en el sentido de que sus términos excluyen claramente la interpretación que le atribuyen las Comunidades Europeas. En particular, a la luz del texto de dicha disposición, el Grupo Especial no advierte cómo pueden considerar las Comunidades Europeas el actual procedimiento de solución de diferencias como un acto contencioso.

7.127 En cuanto al principio *pacta sunt servanda*, el Grupo Especial no aborda la cuestión más sistémica de si los Miembros pueden o no renunciar, en el marco de un acuerdo bilateral y a los efectos del procedimiento de solución de diferencias de la OMC, a su derecho de acción con arreglo al ESD. El Grupo Especial se limita a señalar que el Entendimiento sobre el banano no dispone expresamente, en parte alguna, que el Ecuador renunciaría a su derecho de promover una diferencia sobre el cumplimiento. La disposición siguiente del Entendimiento sobre el banano es claramente ajena a esta cuestión, puesto que no se refiere específicamente al derecho del Ecuador de promover una diferencia sobre el cumplimiento:

"En el momento de la aplicación del régimen de importación descrito en el párrafo C, se extinguirá el derecho del Ecuador a suspender concesiones u otras obligaciones por un valor no superior a 201,6 millones de dólares EE.UU. anuales respecto de las CE."⁴³²

7.128 Por último, en lo que respecta a los argumentos de las Comunidades Europeas sobre la buena fe, el Grupo Especial observa que el Ecuador señala que "no impugna ni pone en tela de juicio el Entendimiento sobre el banano entre las CE y el Ecuador, sino que impugna la conformidad de las

⁴³⁰ *Ibid.*, párrafo 12.

⁴³¹ *Ibid.*, párrafo 18.

⁴³² CE - Banano III, Notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS27/58), 2 de julio de 2001, párrafo E; y CE - Banano III, Entendimiento sobre el banano entre el Ecuador y las CE (WT/DS27/60), 9 de julio de 2001, párrafo E.

medidas de las CE con las obligaciones que les incumben en virtud del Acuerdo sobre la OMC."⁴³³ El Grupo Especial recuerda que el párrafo 2 del artículo 3 del ESD establece que el sistema de solución de diferencias de la OMC "sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados". Además, como ya se ha indicado, el Grupo Especial atribuye gran importancia a la conformidad de una supuesta solución mutuamente convenida o acuerdo jurídicamente vinculante, incluidas las medidas allí estipuladas para el futuro, con los acuerdos abarcados así como a que el reclamante pueda recurrir al mecanismo de solución de diferencias de la OMC para que se examine la cuestión de esa conformidad. El Ecuador no aceptó, en ninguna parte del Entendimiento, renunciar a su derecho de impugnar la conformidad con los acuerdos abarcados de cualquier medida que adoptaran las Comunidades Europeas para aplicar las disposiciones del Entendimiento sobre el banano.

7.129 El Grupo Especial observa que el Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, declaró que "existe un fundamento para que un grupo especial de solución de diferencias determine, cuando proceda, si un Miembro no ha actuado de buena fe".⁴³⁴ Pero el Órgano de Apelación agregó lo siguiente:

"[N]ada en los acuerdos abarcados avala la conclusión de que, simplemente porque se haya constatado que un Miembro de la OMC ha infringido una disposición sustantiva de un tratado, éste no ha actuado de buena fe. A nuestro entender, sería necesario probar más que una simple infracción para respaldar tal conclusión."⁴³⁵

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

"[S]e deben cumplir dos condiciones antes de que pueda concluirse que un Miembro no ha actuado de buena fe. En primer lugar, el Miembro debe haber infringido una disposición sustantiva de los Acuerdos de la OMC. Segundo, debe haber 'más que una simple infracción'".⁴³⁶

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

7.132 En vista de lo anterior, el Grupo Especial rechaza los argumentos de las Comunidades Europeas sobre el carácter contencioso, el principio *pacta sunt servanda* y la buena fe.

Retiro de la diferencia sobre el banano del orden del día del OSD

7.133 Por último, el Grupo Especial se abstiene de examinar en detalle el argumento contextual planteado por varios terceros que son países ACP, con el acuerdo expreso del Ecuador⁴³⁷, de que "la diferencia relativa a los bananos fue retirada del orden del día del OSD de conformidad con el

⁴³³ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 14.

⁴³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 297.

⁴³⁵ *Ibid.*, párrafo 298.

⁴³⁶ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos*, párrafo 7.36.

⁴³⁷ Véase la comunicación conjunta presentada en calidad de terceros por Belice, el Camerún, Côte d'Ivoire, Dominica, la República Dominicana, Ghana, Jamaica, Madagascar, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas y Suriname, párrafo 37.

párrafo 6 del artículo 21 del ESD ... en la reunión celebrada por el OSD el 1º de febrero de 2002⁴³⁸, ⁴³⁹.

7.134 No queda claro, por cierto, hasta qué punto desean las Comunidades Europeas utilizar esto como un argumento jurídico. Aunque en determinado lugar adujeron que ese retiro da respaldo a su objeción preliminar formulada en esta diferencia⁴⁴⁰, más adelante las Comunidades Europeas declararon expresamente que "no ha[bían] aducido que el hecho de que se retirara del orden del día del OSD la cuestión relativa a la aplicación de las resoluciones y recomendaciones del OSD [tuviera] una determinada significación jurídica".⁴⁴¹

iii) *Conclusión*

7.135 A la luz del precedente análisis de los términos y el contexto del Entendimiento sobre el banano, el Grupo Especial llega a la conclusión de que, aunque el Entendimiento sobre el banano pudiera constituir una solución mutuamente convenida o un acuerdo jurídicamente vinculante, no impediría al Ecuador promover esta diferencia sobre el cumplimiento. En consecuencia, el Grupo Especial no necesita evaluar si el Entendimiento sobre el banano constituye o no efectivamente una solución mutuamente convenida o un acuerdo jurídicamente vinculante, como aducen las Comunidades Europeas. En particular, no le es preciso evaluar los argumentos de las Comunidades Europeas según los cuales el Entendimiento sobre el banano constituiría normas jurídicas aplicables al procedimiento de solución de diferencias de la OMC.

7.136 En vista de los argumentos pertinentes planteados por las Comunidades Europeas, el Grupo Especial llega a la conclusión de que las Comunidades Europeas no han logrado acreditar *prima facie* su objeción preliminar. En consecuencia, el Grupo Especial rechaza la primera objeción preliminar de las Comunidades Europeas y pasa a evaluar las alegaciones sustantivas del Ecuador en esta diferencia.

C. ALEGACIÓN DEL ECUADOR BASADA EN EL ARTÍCULO I DEL GATT DE 1994

1. **Alegación del Ecuador**

7.137 El Ecuador aduce que el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, y más específicamente el contingente arancelario que permite la entrada en régimen de franquicia en el mercado comunitario de un volumen anual determinado de 775.000 toneladas métricas de bananos de origen ACP, es incompatible con el artículo I del GATT de 1994. El Ecuador considera que este régimen "[concede] a los bananos de origen ACP preferencias arancelarias que no se conceden a los bananos originarios del Ecuador o de otros países que no forman parte de ese grupo".⁴⁴² El Ecuador añade que las preferencias concedidas a los bananos de origen ACP no están amparadas por la exención de la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, la exención referente al Acuerdo de Asociación ACP-CE (Exención de Doha), que la Conferencia Ministerial de la OMC concedió a las Comunidades Europeas en Doha el 14 de noviembre de 2001.⁴⁴³

⁴³⁸ (nota del original) Acta de la reunión del OSD celebrada el 1º de febrero de 2002, WT/DSB/M/119, 6 de marzo de 2002, punto 1 a).

⁴³⁹ Véase la comunicación conjunta presentada en calidad de terceros por Belice, el Camerún, Côte d'Ivoire, Dominica, la República Dominicana, Ghana, Jamaica, Madagascar, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas y Suriname, párrafo 37.

⁴⁴⁰ Véase la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 6 del Grupo Especial.

⁴⁴¹ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 59 del Grupo Especial.

⁴⁴² Primera comunicación escrita del Ecuador, párrafo 25.

⁴⁴³ Conferencia Ministerial, Comunidades Europeas - Acuerdo de Asociación ACP-CE, Decisión de 14 de noviembre de 2001 (WT/MIN(01)/15, 14 de noviembre de 2001. Véase la Segunda comunicación

7.138 A juicio del Ecuador:

"No cabe duda de que todos los bananos son productos similares ni de que las Comunidades Europeas conceden a los bananos de origen ACP un trato exento de derechos hasta el límite del contingente de 775.000 toneladas métricas mientras que los bananos de origen ecuatoriano (y los demás bananos que no se benefician del contingente en régimen de franquicia arancelaria) están sujetos a un derecho de 176 euros por tonelada métrica. Si no existe una excepción o exención aplicable, no se puede afirmar seriamente que el artículo I permite a un Miembro de la OMC conceder una preferencia en relación con los derechos de aduana limitada a un grupo de Miembros de la OMC y que excluye a los demás."⁴⁴⁴

7.139 El Ecuador sostiene que, si las Comunidades Europeas hubieran de alegar que su infracción del artículo I del GATT de 1994 está amparada por una exención adecuada, recaería en las CE la carga de probar "que aún disfrutaban de una exención válida con respecto a los bananos y que esa exención abarca las medidas ... en litigio".⁴⁴⁵

7.140 El Ecuador añade que, de todos modos, la preferencia de las Comunidades Europeas en favor de los bananos de origen ACP ha dejado de estar amparada por la Exención de Doha. A juicio del Ecuador, las Comunidades Europeas no cumplen ya las condiciones de la exención, que habrían permitido que siguiera rigiendo más allá del 31 de diciembre de 2005.⁴⁴⁶ En particular, el Ecuador aduce lo siguiente:

"De conformidad con la Exención de Doha, las CE, que en las dos oportunidades que tuvieron para ello no contemplaron una reconsolidación arancelaria que cumpliera el criterio de la exención, no pueden alegar que el sistema que entonces establecieron unilateralmente está protegido por la exención."⁴⁴⁷

2. Respuesta de las Comunidades Europeas

7.141 Las Comunidades Europeas no han formulado argumentos específicos para refutar la alegación del Ecuador de que la preferencia concedida a los bananos de origen ACP sería incompatible con el artículo I del GATT de 1994.⁴⁴⁸

7.142 No obstante, las Comunidades Europeas aducen que esta preferencia está amparada por una exención de la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, la Exención de Doha. Según las Comunidades Europeas, la duración de esa exención no está vinculada con el número de arbitrajes perdidos por ellas 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 de los proveedores NMF.⁴⁴⁹

escrita del Ecuador, párrafos 16-36, y la versión escrita de la declaración oral del Ecuador durante la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafos 34-44.

⁴⁴⁴ Primera comunicación escrita del Ecuador, párrafo 25.

⁴⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 26.

⁴⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁴⁷ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 17. Véase también la Primera comunicación escrita del Ecuador, párrafo 26.

⁴⁴⁸ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 125. Véase también la Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 16; y la versión escrita de la declaración oral del Ecuador durante la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 34.

⁴⁴⁹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 67 y 69.

7.143 Las Comunidades Europeas también sostienen que, de conformidad con el texto de la Exención de Doha, esa exención sólo dejaría de ser aplicable a los bananos "a la entrada en vigor del nuevo régimen arancelario de las CE", lo que las Comunidades Europeas consideran que significa "el régimen arancelario presentado al Árbitro y acerca del cual éste se pronunció en su laudo".⁴⁵⁰

7.144 En opinión de las Comunidades Europeas:

"Las Comunidades Europeas han cumplido plenamente la condición para que continúe la aplicación de la Exención de Doha Las Comunidades Europeas introdujeron el 1º de enero de 2006 un régimen de importación distinto del que analizó el Árbitro. Además, las pruebas derivadas del funcionamiento real de este régimen de importación determinan claramente que mantiene el acceso total a los mercados de los proveedores NMF".⁴⁵¹

7.145 En conclusión, las Comunidades Europeas aducen que, como la preferencia concedida para los bananos importados originarios de países ACP sigue estando amparada por la Exención de Doha, el Grupo Especial debe rechazar la reclamación del Ecuador fundada en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.⁴⁵²

3. Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

7.146 El párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 dispone lo siguiente:

"Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III ... , cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante [un Miembro] a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes [los demás Miembros] o a ellos destinado." ⁴⁵³

7.147 En *Canadá - Automóviles*, el Órgano de Apelación explicó el objeto y fin del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 en los siguientes términos:

"El objeto y fin [del párrafo 1 del artículo I] es prohibir la discriminación entre productos similares originarios de distintos países o a ellos destinados. La prohibición de discriminación del párrafo 1 del artículo I constituye además un incentivo para hacer extensivas, en régimen NMF, las concesiones negociadas recíprocamente a todos los demás Miembros." ⁴⁵⁴

7.148 En *Indonesia - Automóviles*, el Grupo Especial que se ocupó de ese asunto, haciendo referencia a la resolución del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, explicó en qué forma debía llevarse a cabo el examen de una medida con arreglo al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994:

⁴⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 71.

⁴⁵¹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 72. Véase también *ibid.*, párrafo 71; y Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 36.

⁴⁵² Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 34-37 y 68-73.

⁴⁵³ No se reproduce la nota al párrafo.

⁴⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 84.

"El Órgano de Apelación, en el asunto *Banano III*, confirmó que para establecer la existencia de una violación del artículo I, es necesario que haya una ventaja del tipo de las abarcadas por el artículo I y que esa ventaja no se conceda incondicionalmente a todos los 'productos similares' de todos los Miembros de la OMC".⁴⁵⁵

4. Análisis realizado por el Grupo Especial

7.149 El Grupo Especial comienza por recordar que las Comunidades Europeas han optado por no controvertir la alegación del Ecuador de que la preferencia concedida a los bananos de origen ACP es incompatible con el artículo I del GATT de 1994.

7.150 Siguiendo el criterio establecido por el Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, expuesto por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Indonesia - Automóviles*, el Grupo Especial examinará, sin embargo, los argumentos y pruebas que ha presentado el Ecuador a fin de determinar si son suficientes para acreditar *prima facie* la incompatibilidad con el artículo I del GATT de 1994. Si así se comprobara, el Grupo Especial pasaría entonces a evaluar si las Comunidades Europeas han acreditado *prima facie* que esa incompatibilidad está amparada por la Exención de Doha concedida por la Conferencia Ministerial de la OMC el 14 de noviembre de 2001.

a) ¿Es incompatible la preferencia ACP con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994?

7.151 Como ya se ha señalado, para analizar una alegación basada en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 el Grupo Especial necesita determinar en primer lugar si la medida impugnada constituye una ventaja (o favor, privilegio o inmunidad) del tipo de las comprendidas por el artículo I. En caso afirmativo, el Grupo Especial pasaría a tratar entonces las cuestiones referentes a la similitud de los productos y la extensión inmediata e incondicional de esa ventaja.

i) ¿Constituye la preferencia concedida por las Comunidades Europeas una ventaja del tipo de las comprendidas en el artículo I del GATT de 1994?

7.152 No hay desacuerdo sobre los siguientes hechos:

- a) conforme a los términos del Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo, de 29 de noviembre de 2005, y los compromisos asumidos por las Comunidades Europeas en virtud del Acuerdo de Asociación ACP-CE, conocido también como Acuerdo de Cotonou, las Comunidades Europeas permiten la entrada en el mercado comunitario de un volumen de 775.000 toneladas métricas de bananos en régimen de franquicia;
- b) este régimen de franquicia sólo se otorga para la importación de bananos originarios de países ACP, y no para bananos similares originarios de otros Miembros; y
- c) los bananos importados originarios de otros Miembros, así como las importaciones de bananos originarios de países ACP que excedan de los volúmenes anuales prescritos en el contingente arancelario, quedan sujetos a un arancel específico de 176 euros por tonelada métrica.⁴⁵⁶

En otras palabras: el acceso a esta preferencia depende del origen de los bananos, puesto que únicamente los bananos de origen ACP tienen derecho a ella.

⁴⁵⁵ Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.138.

⁴⁵⁶ Véase el régimen arancelario para la importación de bananos en las CE en el Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo, de 29 de noviembre de 2005, Prueba documental 1 presentada por el Ecuador. Véase también la Primera comunicación escrita del Ecuador, párrafo 21, y la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 13 y 15.

7.153 El Grupo Especial observa que tanto los grupos especiales del GATT y la OMC como el Órgano de Apelación⁴⁵⁷ han asignado tradicionalmente un alcance amplio al término "ventaja", del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. En este sentido, el Grupo Especial llega a la conclusión de que el régimen de franquicia de que disponen las importaciones de bananos originarios de países ACP, por la única razón de su origen, constituye una ventaja frente al trato común que se otorga a los bananos de cualquier otro origen, que están sujetos a un arancel específico de 176 euros por tonelada métrica.

ii) ¿Son los productos de que se trata en esta diferencia "productos similares"?

7.154 En cuanto a si los productos de que se trata en esta diferencia son o no "productos similares", el Grupo Especial observa que el Grupo Especial que se ocupó inicialmente de este asunto ya examinó "si los bananos de origen comunitario, de países ACP, de países AMB y de otros terceros países son productos 'similares' a los efectos de las alegaciones formuladas al amparo de los artículos I, III, X y XIII del GATT"⁴⁵⁸, constatando lo siguiente:

"Los factores habitualmente utilizados en la práctica del GATT para determinar la similitud, como la clasificación aduanera, el uso final y las propiedades, naturaleza y calidad del producto apoyan todas ellas la constatación de que debe considerarse que los bananos de esas diversas procedencias son productos similares.⁴⁵⁹ Además, en su argumentación jurídica, todas las partes y todos los terceros en la diferencia han partido del supuesto de que todos los bananos son productos "similares", a pesar de las diferencias de calidad, tamaño o sabor que puede haber entre ellos.

Constatamos que los bananos son productos 'similares', a los efectos de los artículos I, III, X y XIII del GATT, independientemente de que sean originarios de la CE, de los países ACP, de los países del AMB o de otros terceros países."⁴⁶⁰

7.155 Análogamente, en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

"Dado que ningún participante pone en duda que todos los bananos son productos similares, las disposiciones que prohíben la discriminación son aplicables a todas las importaciones de banano, con independencia de que un Miembro haya clasificado o subdividido esas importaciones por razones administrativas o de otro tipo y de la forma en que haya realizado tal clasificación o subdivisión."⁴⁶¹

El Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que "[e]n el caso que se examina, las obligaciones de no discriminación del GATT de 1994, y en concreto las establecidas en el párrafo 1 del artículo I y en el

⁴⁵⁷ "[E]l Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Estados Unidos - Calzado distinto del de caucho* ha dado una definición amplia del término 'ventaja' del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994". Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 206, donde se cita el informe del Grupo Especial del GATT sobre *Estados Unidos - Calzado distinto del de caucho*, párrafo 6.9.

⁴⁵⁸ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 7.62.

⁴⁵⁹ (*nota del original*) Puede verse un análisis general de los factores pertinentes a la determinación de la similitud de los productos en el informe del Grupo Especial sobre "Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas", adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8/R, WT/DS10/R y WT/DS11/R, párrafos 620 a 6.23, páginas 135-139, modificado por el informe del Órgano de Apelación sobre "Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas", adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R y WT/DS11/AB/R, páginas 24-27.

⁴⁶⁰ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafos 7.62-7.63.

⁴⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 190.

artículo XIII⁴⁶² son plenamente aplicables a todos los bananos importados, independientemente de su origen ...".⁴⁶³

7.156 El Grupo Especial está de acuerdo con el Ecuador en que, en esta diferencia como en las actuaciones anteriores, "[n]o cabe duda de que todos los bananos son productos similares"⁴⁶⁴ a los efectos de las actuaciones a cargo de este Grupo Especial. Ello no es controvertido por las Comunidades Europeas.

7.157 En consecuencia, y a la luz de las respectivas constataciones de las actuaciones anteriores de esta diferencia, el Grupo Especial confirma que los productos pertinentes en esta diferencia, los bananos frescos (correspondientes a la partida arancelaria 0803 00 12 ó 0803 00 19) originarios de países ACP, son productos similares a los bananos frescos originarios de otros Miembros de la OMC.

iii) *¿Se extiende la preferencia concedida por las Comunidades Europeas inmediata e incondicionalmente?*

7.158 Por último, no es objeto de controversia entre las partes que la preferencia concedida por las Comunidades Europeas a los bananos de origen ACP no se extiende a los bananos similares originarios de los territorios de ningún otro Miembro de la OMC.

7.159 Como esta ventaja no se extiende a los productos similares de ningún otro Miembro de la OMC, necesariamente no se extiende en forma "inmediata" ni "incondicional". Así ocurre con independencia de que, según observa el Grupo Especial, además de las preferencias concedidas para los bananos de origen ACP en virtud del Acuerdo de Cotonou, las Comunidades Europeas también conceden acceso autónomo en régimen de franquicia a su mercado para los bananos originarios de países menos adelantados (PMA) en el marco de la iniciativa "Todo menos Armas" (TMA).⁴⁶⁵

iv) *Conclusión preliminar sobre la alegación del Ecuador basada en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994*

7.160 Por las razones arriba indicadas, el Grupo Especial constata que el Ecuador ha acreditado *prima facie* que la preferencia concedida por las Comunidades Europeas a un contingente arancelario anual libre de derechos de 775.000 toneladas métricas de bananos importados originarios de países ACP constituye una ventaja para esa categoría de bananos, que no se concede incondicionalmente para los bananos similares originarios de Miembros de la OMC que no son países ACP. El Grupo Especial constata, por consiguiente, que esa preferencia es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

b) *¿Está amparada la preferencia por una exención?*

7.161 Habiendo constatado que la preferencia concedida por las Comunidades Europeas para bananos importados originarios de países ACP es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, el Grupo Especial pasará a examinar ahora si esa preferencia está amparada por la Exención de Doha.

⁴⁶² (nota del original) No hacemos nuestras las constataciones del Grupo Especial según las cuales el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 y el párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* impiden la imposición de diferentes regímenes de licencias de importación a productos similares importados de distintos Miembros. Véanse nuestras Constataciones y conclusiones, párrafos l) y m).

⁴⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 191.

⁴⁶⁴ Primera comunicación escrita del Ecuador, párrafo 25.

⁴⁶⁵ Reglamento (CE) N° 980/2005 del Consejo, de 27 de junio de 2005. Véase la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 53 del Grupo Especial, párrafos 109-112. Véase el párrafo 2.41 *supra*.

i) *Términos y condiciones de la Exención de Doha y el Anexo sobre el banano*

7.162 Al examinar los términos y condiciones que figuran en la Exención de Doha, el Grupo Especial recuerda las palabras del Órgano de Apelación en su informe sobre *CE - Banano III*:

"Aunque el Acuerdo sobre la OMC no establece normas específicas sobre la interpretación de las exenciones, tanto el artículo IX del Acuerdo sobre la OMC como el Entendimiento relativo a las exenciones de obligaciones dimanantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, que establecen los requisitos para la concesión y prórroga de exenciones, subrayan el carácter excepcional de las exenciones y las someten a disciplinas estrictas. En consecuencia, al interpretar exenciones hemos de actuar con gran cautela."⁴⁶⁶

7.163 Aunque en principio la Exención de Doha debía regir hasta el 31 de diciembre de 2007⁴⁶⁷, respecto de los bananos ello quedaba sujeto a los términos y condiciones establecidos en el texto de la Decisión en virtud de la cual la Conferencia Ministerial de la OMC adoptó esa exención. Esos términos y condiciones incluyen las disposiciones complementarias que figuran el Anexo de la Decisión sobre la Exención de Doha (el Anexo sobre el banano).⁴⁶⁸

7.164 Conforme a los términos y condiciones establecidos en el Anexo sobre el banano, las Comunidades Europeas debían anunciar una propuesta de reconsolidación de su arancel aplicable a los bananos.⁴⁶⁹ Dentro de los 60 días siguientes al anuncio por las Comunidades Europeas de sus intenciones respecto de la reconsolidación del arancel aplicable a los bananos, cualquier Miembro de la OMC que exportara bananos en régimen NMF podría solicitar que un árbitro determinase "si la reconsolidación prevista del arancel de las CE aplicable a los bananos tendría como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF".⁴⁷⁰ Si el árbitro determinaba que no era así, con arreglo a la primera oración del quinto inciso del Anexo sobre el banano las Comunidades Europeas deberían "rectificar la situación". En ese caso, la segunda oración del quinto inciso del Anexo sobre el banano dispone que las Comunidades Europeas iniciarían consultas con las partes interesadas que hubieran solicitado el arbitraje. Con arreglo a la tercera oración del quinto inciso del Anexo sobre el banano, si a pesar de esas consultas no se llegara a una solución mutuamente satisfactoria, se volvería a recurrir al mismo árbitro, esta vez para determinar "si las CE han rectificado la situación". Si el árbitro constataba que las Comunidades Europeas no habían rectificado la situación, la quinta oración del quinto inciso del Anexo sobre el banano dispone que la exención "dejará de ser aplicable a los bananos a la entrada en vigor del nuevo régimen arancelario de las CE". En virtud de la sexta oración del quinto inciso del Anexo sobre el banano, la totalidad de este procedimiento debía llevarse a cabo de tal modo que "las negociaciones ... y el procedimiento de arbitraje [finalizaran] antes de la entrada en vigor del nuevo régimen exclusivamente arancelario de las CE el 1º de enero de 2006".⁴⁷¹

⁴⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 185. Véase también el informe del Grupo Especial del GATT sobre *Estados Unidos - Exención relativa al azúcar*, párrafo 5.9. Véase también la comunicación escrita presentada por Nicaragua en calidad de tercero, párrafo 22, y la comunicación escrita presentada por Panamá en calidad de tercero, párrafo 22. Véase, además, la respuesta del Ecuador a la pregunta 12 del Grupo Especial, la respuesta de las Comunidades Europeas a la misma pregunta, párrafo 28, y a la pregunta 14, párrafos 32-34, y las observaciones de las Comunidades Europeas sobre la respuesta del Ecuador a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafos 3-7.

⁴⁶⁷ Conferencia Ministerial, Comunidades Europeas - Acuerdo de Asociación ACP-CE, Decisión de 14 de noviembre de 2001 (WT/MIN(01)/15, 14 de noviembre de 2001, página 2, párrafo 1.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, página 3, párrafo 3bis. El Anexo sobre el banano es parte integrante de la Exención de Doha.

⁴⁶⁹ Anexo sobre el banano, incisos 1, 2 y 5.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, incisos 2-4.

⁴⁷¹ *Ibid.*, inciso 5.

7.165 Por consiguiente, la cuestión de si la Exención de Doha ampara o no el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos puede depender de si, conforme al Anexo sobre el banano, la Exención de Doha expiró o no con la introducción del "nuevo régimen arancelario de las CE" el 1º de enero de 2006. En realidad, la cuestión de si la Exención de Doha expiró o no en esa fecha constituye el principal tema de controversia entre las partes en esta diferencia.

ii) *Hechos no controvertidos*

7.166 No hay desacuerdo sobre los siguientes hechos:

- a) El 31 de enero de 2005, las Comunidades Europeas notificaron a los Miembros de la OMC su intención de sustituir sus concesiones respecto de la partida 0803 00 19 (bananas) incluida en la Lista CXL de las Comunidades Europeas anexa al Acuerdo General por un derecho consolidado de 230 euros por tonelada métrica. Las Comunidades Europeas indicaron en su notificación que ésta constituía el anuncio de conformidad con los términos del Anexo sobre el banano de la Exención de Doha.⁴⁷²
- b) En marzo y abril de 2005, varios Miembros de la OMC, entre ellos el Ecuador, reclamante en estas actuaciones, pidieron un arbitraje, de conformidad con el Anexo sobre el banano.⁴⁷³
- c) En agosto de 2005, el Árbitro emitió su primer laudo con arreglo al Anexo sobre el banano, con la siguiente conclusión:

"[L]a reconsolidación prevista de las Comunidades Europeas para los bananos no tendría como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF, 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."⁴⁷⁴
- d) El 13 de septiembre de 2005, las Comunidades Europeas notificaron a las partes interesadas que habían revisado su propuesta para establecer a partir del 1º de enero de 2006 un arancel NMF para los bananos de 187 euros por tonelada métrica y un

⁴⁷² Negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII, Lista CXL - Comunidades Europeas, Addendum (G/SECRET/22/Add.1), 1º de febrero de 2005. Véase el párrafo 2.16 *supra*.

⁴⁷³ Comunidades Europeas - Acuerdo de Asociación ACP-CE - Recurso al arbitraje de conformidad con el anexo a la Decisión del 14 de noviembre de 2001 (WT/L/607), 1º de abril de 2005. Véase también Comunidades Europeas - Acuerdo de Asociación ACP-CE - Recurso al arbitraje de conformidad con el anexo a la Decisión del 14 de noviembre de 2001 (WT/L/607), 1º de abril de 2005, *Comunicación de Colombia*, Addendum (WT/L/607/Add.1), 1º de abril de 2005; *Comunicación de Costa Rica*, Addendum (WT/L/607/Add.2), 1º de abril de 2005; *Comunicación del Ecuador*, Addendum (WT/L/607/Add.3), 1º de abril de 2005; *Comunicación de Guatemala*, Addendum (WT/L/607/Add.4), 1º de abril de 2005; *Comunicación de Honduras*, Addendum (WT/L/607/Add.5), 1º de abril de 2005; *Comunicación de Panamá*, Addendum (WT/L/607/Add.6), 1º de abril de 2005; *Comunicación de Nicaragua*, Addendum (WT/L/607/Add.7), 4 de abril de 2005; *Comunicación de Venezuela*, Addendum (WT/L/607/Add.8), 4 de abril de 2005; *Comunicación del Brasil*, Addendum (WT/L/607/Add.9), 4 de abril de 2005. Véase el párrafo 2.17, *supra*.

⁴⁷⁴ Comunidades Europeas - El Acuerdo de Asociación ACP-CE - Recurso al arbitraje de conformidad con la Decisión de 14 de noviembre de 2001, Laudo arbitral (WT/L/616), 1º de agosto de 2005, párrafo 94. Véase también Comunidades Europeas - El Acuerdo de Asociación ACP-CE - Recurso al arbitraje de conformidad con la decisión de 14 de noviembre de 2001, *Comunicación de la Secretaría* (WT/L/607/Add.13), 5 de septiembre de 2005. Véase el párrafo 2.17 *supra*.

contingente arancelario para los países ACP de 775.000 toneladas métricas por año en régimen de franquicia.⁴⁷⁵

- e) El 26 de septiembre de 2005, las Comunidades Europeas pidieron un arbitraje con arreglo al Anexo sobre el banano acerca de su propuesta revisada.⁴⁷⁶
- f) En octubre de 2005 el Árbitro emitió su segundo laudo con arreglo al Anexo sobre el banano, con la siguiente conclusión:

"[L]a rectificación propuesta por las Comunidades Europeas ... no tendría como resultado 'el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF', teniendo en cuenta 'todos los compromisos de acceso a los mercados en el marco de la OMC contraídos por las CE en relación con los bananos'. En consecuencia, el Árbitro constata que las Comunidades Europeas no han rectificado la situación, como prescribe el quinto inciso del Anexo de la Exención de Doha [el Anexo sobre el banano]".⁴⁷⁷
- g) El 1º de enero de 2006 las Comunidades Europeas pusieron en vigor un nuevo régimen para la importación de bananos, mediante el Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo, que incluye un arancel NMF de 176 euros por tonelada métrica, así como un contingente arancelario libre de derechos para 775.000 toneladas métricas de bananos ACP.⁴⁷⁸

iii) *Cuestión controvertida entre las partes*

7.167 Como ya se ha mencionado, la principal cuestión que es objeto de controversia entre las partes consiste en si, con arreglo al Anexo sobre el banano, la Exención de Doha expiró o no respecto de los bananos el 1º de enero de 2006. Cada una de las partes sugiere un enfoque diferente:

- a) El Ecuador aduce que, con respecto a los bananos, la Exención de Doha expiró automáticamente al entrar en vigor el nuevo régimen arancelario de las Comunidades Europeas, en vista de que dos arbitrajes sucesivos determinaron que la reconsolidación prevista por las Comunidades Europeas de su arancel para los bananos no tendría como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores NMF; y
- b) Las Comunidades Europeas aducen, por el contrario, que en lo relativo a los bananos la Exención de Doha habría de expirar después de que se hubieran completado todas las etapas procesales previstas en el Anexo sobre el banano, pero únicamente si las Comunidades Europeas hubieran puesto en aplicación un régimen idéntico al

⁴⁷⁵ Comunidades Europeas - el Acuerdo de Asociación ACP-CE - Segundo recurso al arbitraje de conformidad con la Decisión de 14 de noviembre de 2001, Laudo arbitral (WT/L/625), 27 de octubre de 2005, párrafo 7. Véase el párrafo 2.18 *supra*.

⁴⁷⁶ Comunidades Europeas - el Acuerdo de Asociación ACP-CE - Recurso al arbitraje de conformidad con la Decisión de 14 de noviembre de 2001, Addendum, *Comunicación de las Comunidades Europeas* (WT/L/607/Add.14), 28 de septiembre de 2005. Véase el párrafo 2.19 *supra*.

⁴⁷⁷ Comunidades Europeas - el Acuerdo de Asociación ACP-CE - Segundo recurso al arbitraje de conformidad con la Decisión de 14 de noviembre de 2001, Laudo arbitral (WT/L/625), 27 de octubre de 2005, párrafo 127. Véase el párrafo 2.19 *supra*.

⁴⁷⁸ Ecuador - Prueba documental 1, Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo. Véase el párrafo 2.40 *supra*.

analizado por el Árbitro o un nuevo régimen que tampoco tuviera como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores NMF.

7.168 En efecto, el Ecuador argumenta lo siguiente:

"[L]a Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I expiró el 1° de enero de 2006, después de que el Árbitro determinó que ni la "reconsolidación prevista" inicial ni la segunda 'reconsolidación prevista' cumplían los requisitos de la exención ... [H]abiendo constatado el árbitro que las CE no habían rectificado la situación, la exención dejó de ser aplicable el 1° de enero de 2006, al entrar en vigor las actuales medidas de las CE."⁴⁷⁹

7.169 Las Comunidades Europeas responden que, con arreglo a los términos de la Exención de Doha, estaban obligadas:

"a introducir un nuevo régimen de importación que mantuviera el acceso total a los mercados para los proveedores NMF *en realidad* y no en teoría. La evaluación acerca de si el nuevo régimen de importación mantiene efectivamente el acceso total a los mercados para los proveedores NMF sólo puede efectuarse sobre la base de un análisis de los efectos reales del nuevo régimen de importación en el mercado de los bananos ... [Además,] la Exención de Doha dejaría de aplicarse sólo si las Comunidades Europeas aplicaran *exactamente* el régimen de importación analizado por el Árbitro y que, según se constató, no satisfacía el criterio de la Exención de Doha. Si las Comunidades Europeas introducían un régimen de importación *diferente* del analizado por el Árbitro, y ese régimen de importación mantenía efectivamente el acceso total a los mercados para los proveedores NMF, la Exención de Doha seguiría aplicándose."⁴⁸⁰

7.170 En otras palabras, el Ecuador pide que el Grupo Especial tome nota de la expiración de la Exención de Doha observando que se completaron las etapas procesales indicadas en el Anexo sobre el banano, es decir, dos laudos arbitrales negativos y la introducción de un nuevo régimen arancelario de las CE para los bananos.⁴⁸¹ Por el contrario, las Comunidades Europeas argumentan que el Grupo Especial sólo puede determinar la expiración de la Exención de Doha antes del final de 2007 si, además de esas etapas procesales, establece que el actual régimen de las CE para los bananos es exactamente el mismo que fue analizado por el Árbitro en el procedimiento previsto en el Anexo sobre el banano⁴⁸² y comprueba, además, que el actual régimen de importación de las Comunidades Europeas para los bananos no ha tenido como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF, teniendo en cuenta los compromisos pertinentes de las CE.⁴⁸³

⁴⁷⁹ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 24.

⁴⁸⁰ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 70-71. Véase también la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 39, y la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafos 6-9; a la pregunta 10, párrafos 20-21, y a la pregunta 67, párrafo 132. Pero véase la observación del Ecuador acerca de la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 13 del Grupo Especial.

⁴⁸¹ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 17.

⁴⁸² Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 71-72. Véase también la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 41; y la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafos 6-8.

⁴⁸³ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 70, 72 y 73-77. Véase también la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 36-37.

iv) *Condiciones previstas en el Anexo sobre el banano*

7.171 Como ya se ha señalado, es un hecho no controvertido que se han completado las etapas procesales intermedias previstas en los términos y condiciones que se establecieron en el Anexo sobre el banano, a saber, los dos laudos arbitrales negativos. En efecto, dos laudos arbitrales, conforme a lo previsto en los incisos cuarto y quinto del Anexo sobre el banano, establecieron la conclusión de que la reconsolidación prevista de las Comunidades Europeas de su arancel para los bananos no tendría como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores NMF.⁴⁸⁴ Además, el 1° de enero de 2006 las Comunidades Europeas pusieron en aplicación un nuevo régimen para la importación de bananos, que era distinto del aplicado anteriormente.⁴⁸⁵

7.172 Sin embargo, como ya se ha señalado, las Comunidades Europeas argumentan que su actual régimen de importación para los bananos no debe considerarse "el nuevo régimen arancelario de las CE", conforme a los términos que figuran en el Anexo sobre el banano. Además, las Comunidades Europeas aducen que su actual régimen de importación para los bananos tiene como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF, teniendo en cuenta los compromisos pertinentes de las CE.

7.173 Los argumentos de las Comunidades Europeas a este respecto plantean dos cuestiones principales:

- a) si el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos debe considerarse "el nuevo régimen arancelario de las CE" en el sentido de los términos que figuran en el Anexo sobre el banano; y
- b) si el Anexo sobre el banano vincula la expiración de la Exención de Doha respecto de los bananos con la mera entrada en vigor de ese nuevo régimen, o esa expiración de la exención sólo podría ser consecuencia de un nuevo régimen arancelario que *no* mantuviera, al menos, el acceso total a los mercados.

7.174 Por consiguiente, el Grupo Especial examinará los argumentos de las Comunidades Europeas a este respecto.

v) *¿Constituye el régimen actual de las Comunidades Europeas para los bananos "el nuevo régimen arancelario de las CE"?*

7.175 La primera cuestión planteada por las Comunidades Europeas consiste en si su actual régimen para la importación de bananos debe considerarse "el nuevo régimen arancelario de las CE" con arreglo a los términos que figuran en la quinta oración del quinto inciso del Anexo sobre el banano.

7.176 Conforme al quinto inciso del Anexo sobre el banano:

"El segundo laudo arbitral se notificará al Consejo General. Si las CE no han rectificado la situación, la presente exención dejará de ser aplicable a los bananos *a la entrada en vigor del nuevo régimen arancelario de las CE.*" (sin cursivas en el original)

⁴⁸⁴ Véanse los párrafos 2.17 y 2.19 *supra*.

⁴⁸⁵ Véase el párrafo 2.40 *supra*.

7.177 Como se señaló antes, las Comunidades Europeas aducen lo siguiente:

"[L]a frase '*el nuevo régimen arancelario de las CE*' sólo puede referirse al régimen arancelario presentado al Árbitro y acerca del cual éste se pronunció en su laudo. En otras palabras, la Exención de Doha dejaría de aplicarse sólo si las Comunidades Europeas aplicaran *exactamente* el régimen de importación analizado por el Árbitro y que, según se constató, no satisfacía el criterio de la Exención de Doha. Si las Comunidades Europeas introducían un régimen de importación *diferente* del analizado por el Árbitro, y ese régimen de importación mantenía efectivamente el acceso total a los mercados para los proveedores NMF, la Exención de Doha seguiría aplicándose."⁴⁸⁶

7.178 Las Comunidades Europeas llegan entonces a la conclusión de que, como "introdujeron el 1º de enero de 2006 un régimen de importación distinto del que analizó el Árbitro", "han cumplido plenamente la condición para que continúe la aplicación de la Exención de Doha".⁴⁸⁷

7.179 El Grupo Especial está de acuerdo con las Comunidades Europeas en que su actual régimen de importación para los bananos es distinto de los que analizaron los Árbitros con arreglo al Anexo sobre el banano. Sin embargo, el Grupo Especial no alcanza a advertir en qué forma pueden los términos del Anexo sobre el banano respaldar la conclusión que las Comunidades Europeas extraen de ese hecho, a saber, la de que han cumplido la condición para que siguiera rigiendo la Exención de Doha. Más concretamente, el Grupo Especial discrepa de las Comunidades Europeas en que la frase "el nuevo régimen arancelario de las CE" sólo puede referirse al régimen arancelario presentado al Árbitro y acerca del cual éste se pronunció en su laudo. En efecto, los términos de la Exención de Doha no apoyan la interpretación que las Comunidades Europeas proponen para la expresión "el nuevo régimen arancelario de las CE".

7.180 El sentido corriente de la palabra inglesa "*new*" ("nuevo") sugiere algo "*[n]ot existing before; now made or existing for the first time Different from a thing previously existing, known, etc.*" ("carente de existencia anterior; hecho ahora o existente por primera vez ... diferente de algo que ya existía, se conocía, etc.").⁴⁸⁸ Teniendo en cuenta este sentido corriente de la palabra "nuevo", la expresión "el nuevo régimen arancelario de las CE" para los bananos, en el contexto en que figura empleada en el quinto inciso del Anexo sobre el banano, debe interpretarse como nada más que un régimen adoptado por las Comunidades Europeas que es distinto del que antes regía.

7.181 Como señala el Ecuador:

"[En el Anexo sobre el banano] la expresión '*el nuevo régimen arancelario*' nunca se utiliza para aludir a las medidas examinadas por el Árbitro. La cuestión examinada por el Árbitro se describe como '*la reconsolidación prevista del arancel de las CE aplicable a los bananos*' o, en forma abreviada, como '*la reconsolidación*', mientras que en el segundo arbitraje se hace referencia simplemente a una determinación acerca de '*si las CE han rectificado la situación*'. "⁴⁸⁹

7.182 De cualquier modo, el actual régimen arancelario de las Comunidades Europeas es claramente distinto del que antes regía. Además, en la sexta oración del quinto inciso del Anexo sobre el banano se dispone que "[l]as negociaciones en el marco del artículo XXVIII y el procedimiento de arbitraje

⁴⁸⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 71.

⁴⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 72. Pero véase la respuesta del Ecuador a la pregunta 4 del Grupo Especial.

⁴⁸⁸ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 5ª edición (Clarendon Press, 2002), volumen II, página 1914.

⁴⁸⁹ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 29.

finalizarán *antes de la entrada en vigor del nuevo régimen exclusivamente arancelario de las CE el 1º de enero de 2006*" (sin cursivas en el original). El actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos entró en vigor exactamente en esa fecha.

7.183 Por consiguiente, el Grupo Especial no está convencido de que la expresión "el nuevo régimen arancelario de las CE", empleada en la quinta oración del quinto inciso del Anexo sobre el banano, no se aplique al régimen de importación para los bananos establecido por las Comunidades Europeas a partir del 1º de enero de 2006 mediante el Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo.

vi) *¿Constituye el mantenimiento del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF una consideración pertinente en relación con la prórroga de la Exención de Doha respecto de los bananos?*

7.184 El Grupo Especial pasa a examinar ahora la segunda cuestión planteada por las Comunidades Europeas, es decir, si el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos tiene como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF, teniendo en cuenta los compromisos pertinentes de las CE. Sin embargo, para abordar este argumento el Grupo Especial necesita verificar en primer lugar si, con arreglo a los términos establecidos en el Anexo sobre el banano, el Grupo Especial debe o no determinar si el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos tiene como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF y si está facultado para hacer esa determinación.

7.185 Si el Grupo Especial verifica que, con arreglo a los términos establecidos en el Anexo sobre el banano, está obligado a formular tal constatación y está facultado para ello, y constata además que el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos efectivamente tiene como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF, se plantearía entonces la cuestión de si esa determinación supone o no que la Exención de Doha, en cuanto se aplica a los bananos, ha permanecido en vigor.

7.186 El Grupo Especial toma nota a este respecto del siguiente argumento de las Comunidades Europeas:

"En la Exención de Doha se dice que ésta finalizará si "las CE no han rectificado la situación". Si la Exención de Doha tuviera el significado que aducen el Ecuador, Nicaragua y Panamá, el texto debería haber dicho que la exención finalizaría 'si el Árbitro llega a la conclusión de que las CE no han rectificado la situación'. La Exención de Doha no dice eso. Esto demuestra que el factor crucial era si el régimen de importación efectivamente aplicado por las Comunidades Europeas mantiene el acceso a los mercados para los países NMF."⁴⁹⁰

7.187 Sin embargo, este argumento no es convincente. El texto del quinto inciso del Anexo sobre el banano es perfectamente claro:

"Si *el árbitro determina* que la reconsolidación no tendría como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados de los proveedores en régimen NMF, las CE rectificarán la situación. Dentro de los 10 días siguientes a la notificación del laudo arbitral al Consejo General, las CE iniciarán consultas con las partes interesadas que solicitaron el arbitraje. Si no se llegara a una solución mutuamente satisfactoria, *se pedirá al mismo árbitro que determine ... si las CE han*

⁴⁹⁰ Versión escrita de la declaración final de las Comunidades Europeas en la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 5.

rectificado la situación. El segundo laudo arbitral se notificará al Consejo General. *Si las CE no han rectificado la situación*, la presente exención dejará de ser aplicable a los bananos a la entrada en vigor del nuevo régimen arancelario de las CE" (sin cursivas en el original).

7.188 A nuestro juicio, la expresión "[s]i las CE no han rectificado la situación, la presente exención dejará de ser aplicable", empleada en la última oración completa del quinto inciso, no puede interpretarse aisladamente respecto de la expresión "[s]i no se llegara a una solución mutuamente satisfactoria, se pedirá al mismo árbitro que determine ... si las CE han rectificado la situación". El Grupo Especial está de acuerdo a este respecto con la declaración hecha por los Estados Unidos en calidad de tercero, conforme a la cual:

"La frase '[s]i las CE no han rectificado la situación', al comienzo de la quinta oración del quinto inciso del Anexo, sólo puede referirse a la determinación realizada por el segundo Árbitro tras el intento de las CE de 'rectificar la situación'".⁴⁹¹

7.189 Conforme a los términos del Anexo sobre el banano, la facultad de determinar si el régimen propuesto por las Comunidades Europeas para la importación de bananos tendría o no como resultado "el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF" recaía en el árbitro y no en ningún otro órgano de la OMC.

7.190 El Anexo sobre el banano previó dos rondas sucesivas de examen en las cuales el árbitro consideraría, en primer término, la propuesta inicial de reconsolidación hecha por las CE de su arancel aplicable a los bananos para determinar si mantendría el acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF y a continuación, si fuera el caso, la propuesta revisada a fin de determinar si había rectificado la situación (es decir, si tendría como resultado el mantenimiento del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF, en la medida en que la propuesta anterior no hubiese cumplido ese criterio).

7.191 Los términos que figuran en el Anexo sobre el banano no prevén ningún otro examen después de la introducción de la nueva medida, que en la práctica equivaldría a una tercera ronda de examen además de los dos arbitrajes previstos en el Anexo. Tampoco se atribuye en esas disposiciones a este Grupo Especial la facultad de revisar las constataciones formuladas por el árbitro. Si el propósito de los Miembros de la OMC hubiera sido prever esa nueva ronda de examen, el Anexo sobre el banano habría incluido una disposición en ese sentido. Ante la falta de tal texto, el Grupo Especial no advierte cómo podría introducir una nueva etapa de esa clase.

7.192 Las Comunidades Europeas aducen que la duración de la Exención de Doha no estaba vinculada con el número de arbitrajes que perdieran las Comunidades Europeas antes de que se introdujera el nuevo régimen de importación, sino que dependía de que el nuevo régimen mantuviera efectivamente el acceso total a los mercados para los proveedores NMF.⁴⁹² A juicio de las Comunidades Europeas, los Miembros de la OMC no habrían vinculado la duración de una exención de tal importancia:

"con el número de resultados de arbitrajes alcanzados sobre la base de análisis teóricos y cálculos aritméticos, en 'aislamiento clínico' de los efectos reales del nuevo régimen de importación en el mercado de los bananos".⁴⁹³

⁴⁹¹ Versión escrita de la declaración oral de los Estados Unidos en la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 21.

⁴⁹² Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 67 y 69.

⁴⁹³ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 69.

7.193 El Grupo Especial está de acuerdo con la afirmación de las Comunidades Europeas de que cualquier determinación referente al mantenimiento de la Exención de Doha no debe basarse en un "enfoque puramente formalista".⁴⁹⁴ Pero con arreglo a los términos del Anexo sobre el banano era el árbitro, y no un grupo especial de solución de diferencias sobre el cumplimiento, el que tenía la facultad de llevar a cabo un análisis sustantivo a fin de determinar si el régimen propuesto por las Comunidades Europeas para la importación de bananos tendría o no como resultado el mantenimiento del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF. Además, conforme a los términos del Anexo sobre el banano, recaía en las Comunidades Europeas la carga de proponer una reconsolidación de su arancel aplicable a los bananos que tuviera como resultado el mantenimiento total del acceso a los mercados para los proveedores de bananos NMF o bien, si no hacían tal cosa en su propuesta original, rectificar el asunto a satisfacción del mismo árbitro comprobada en un segundo examen.

7.194 Las Comunidades Europeas plantean la cuestión de qué habría ocurrido si el árbitro hubiese constatado que el régimen propuesto por las Comunidades Europeas para la importación de bananos tenía como resultado el mantenimiento del acceso a los mercados para los proveedores de bananos NMF y las Comunidades Europeas hubieran aplicado después un sistema distinto del examinado por el árbitro, o el funcionamiento real del sistema no hubiera mantenido realmente el acceso al mercado para los bananos.⁴⁹⁵ Pero este argumento hipotético no altera los términos que efectivamente contiene el Anexo sobre el banano. De cualquier modo, aunque el árbitro hubiera hecho tal constatación y las Comunidades Europeas hubieran aplicado después un sistema distinto del examinado por el árbitro, ninguna disposición del Anexo sobre el banano habría impedido que cualquier Miembro de la OMC pudiese recurrir al procedimiento de solución de diferencias, como en el presente caso, para plantear si en tales circunstancias el régimen impuesto en definitiva por las Comunidades Europeas era incompatible con los Acuerdos de la OMC y si la Exención de Doha seguía en vigor.

7.195 Por otra parte, no cabe duda de que, como el árbitro debía basar sus constataciones en un régimen propuesto, el funcionamiento real de ese régimen en el futuro podía dar lugar a efectos en el mercado de los bananos que no fueran los estimados por el árbitro.⁴⁹⁶ Desde luego, ésta es una limitación intrínseca de toda determinación prospectiva, como la que el árbitro debía efectuar con arreglo a los términos del Anexo sobre el banano acerca del régimen propuesto por las Comunidades Europeas. El árbitro basó su determinación en los términos de la propuesta de las Comunidades Europeas, incluso mediante la utilización de "análisis teóricos y cálculos aritméticos", y valiéndose de la mejor información disponible en ese momento. De cualquier modo, aunque esto se considere una imperfección de las normas incluidas en el Anexo sobre el banano, ello no alteraría los términos de ese texto ni añadiría nuevas etapas complementarias que los Miembros de la OMC no dispusieron y que ni siquiera estuvieron en su propósito.

7.196 Por las razones explicadas, el Grupo Especial observa que el Anexo sobre el banano preveía dos rondas sucesivas de exámenes mediante los cuales el árbitro determinaría, en primer término, si la propuesta inicial de las Comunidades Europeas de reconsolidación de su arancel aplicable a los bananos mantendría el acceso a los mercados para los proveedores de bananos NMF, y en segundo término, si se constataba lo contrario, si la propuesta revisada hecha por las Comunidades Europeas

⁴⁹⁴ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 39, y versión escrita de la declaración oral de las Comunidades Europeas en la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafos 14-15. Véase también la comunicación escrita conjunta presentada en calidad de terceros por Belice, el Camerún, Côte d'Ivoire, Dominica, la República Dominicana, Ghana, Jamaica, Madagascar, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas y Suriname (comunicación escrita presentada por los países ACP en calidad de terceros), párrafos 54-55 y 61-64.

⁴⁹⁵ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 68.

⁴⁹⁶ Véase la Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafos 25-27.

había rectificado la situación. No se preveía en el Anexo sobre el banano ningún otro examen después de que las Comunidades Europeas hubieran introducido su nuevo régimen para la importación de bananos, y ese Anexo tampoco atribuyó ninguna facultad a un grupo especial de solución de diferencias para revisar las constataciones del árbitro.

7.197 El Grupo Especial también observa que, con arreglo a los términos que figuran en el Anexo sobre el banano, la facultad de determinar si el régimen propuesto por las Comunidades Europeas para la importación de bananos tendría como resultado "al menos, el mantenimiento del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF" recaía en el árbitro y no podía decidirse por un grupo especial de solución de diferencias sobre el cumplimiento de la OMC, ni por ningún otro de sus órganos.

7.198 En vista del análisis precedente, el Grupo Especial llega a la conclusión de que el mantenimiento del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF no constituye una consideración pertinente respecto de la prórroga de la Exención de Doha respecto de los bananos más allá de la fecha de su expiración, el 1º de enero de 2006. El Grupo Especial, aunque toma nota de los argumentos de las Comunidades Europeas de que su actual régimen de importación de bananos mantendrá el acceso total a los mercados para los proveedores NMF⁴⁹⁷, constata que tal hecho, aunque se comprobara su exactitud, carece de pertinencia para evaluar si la Exención de Doha continuó aplicándose a los bananos más allá del 1º de enero de 2006.

7.199 En consecuencia, el Grupo Especial constata que carece de facultades para determinar si el régimen actual de las Comunidades Europeas para la importación de bananos tiene o no como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF, a los efectos establecidos en el Anexo sobre el banano.

vii) *Conclusión referente a la Exención de Doha*

7.200 Por las razones arriba indicadas, una vez completadas las diferentes etapas procesales intermedias previstas en los términos y condiciones establecidos en el Anexo sobre el banano y desde la entrada en vigor del régimen de importación para los bananos establecido por las CE mediante el Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo, la Exención de Doha no puede extenderse al régimen de las CE aplicable a los bananos introducido desde el 1º de enero de 2006. Las Comunidades Europeas no han acreditado *prima facie* que, desde la entrada en vigor del nuevo régimen arancelario de las CE, el 1º de enero de 2006, haya estado en vigor una exención respecto del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 que amparase la preferencia concedida por las Comunidades Europeas para los bananos importados originarios de países ACP.

5. Conclusión general

7.201 Por las razones indicadas en esta sección, el Grupo Especial constata que la preferencia otorgada por las Comunidades Europeas para un contingente arancelario anual libre de derechos de 775.000 toneladas métricas de bananos importados originarios de países ACP constituye una ventaja para esa categoría de bananos que no se otorga a los bananos similares originarios de

⁴⁹⁷ Véase, en particular, la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 72-77; Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 36; versión escrita de la declaración oral de las Comunidades Europeas en la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafos 8-10; respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafos 1-2; a la pregunta 8, párrafos 15-16; y a la pregunta 68, párrafo 133; y observaciones de las Comunidades Europeas a la respuesta del Ecuador a la pregunta 31 del Grupo Especial, párrafos 22-25; y a la pregunta 32, párrafos 26-28. Véase también la comunicación escrita presentada por los países ACP en calidad de terceros, párrafos 69-83. Pero véase también la comunicación escrita presentada por Colombia en calidad de tercero, párrafos 12-40, y la respuesta del Ecuador a las preguntas 1, 8, 31 y 32 del Grupo Especial.

Miembros de la OMC que no son países ACP. En consecuencia, el Grupo Especial constata que esa preferencia es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. El Grupo Especial constata también que, con la expiración de la Exención de Doha a partir del 1º de enero de 2006 en su aplicación a los bananos, no existe prueba de que, durante el período pertinente a los efectos de estas constataciones del Grupo Especial, es decir, desde el establecimiento del Grupo Especial hasta la fecha del presente informe, haya estado en vigor ninguna exención respecto del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 que amparase esa preferencia.

D. ALEGACIÓN DEL ECUADOR BASADA EN EL ARTÍCULO XIII DEL GATT DE 1994

1. Introducción

a) Resumen de los argumentos de las partes

i) *Alegación del Ecuador*

7.202 El Ecuador ha solicitado que el Grupo Especial constate que el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994.⁴⁹⁸

7.203 El Ecuador alega que "[c]omo constató el Grupo Especial inicial⁴⁹⁹ y confirmó el Órgano de Apelación en *CE - Banano III*⁵⁰⁰ y como se confirmó de nuevo en el informe del primer Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21⁵⁰¹, el artículo XIII del GATT se aplica a todos los contingentes arancelarios como a los demás contingentes".⁵⁰²

7.204 El Ecuador agrega lo siguiente:

"Se concedió a las CE una exención condicional de las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo XIII pero esa exención, según sus propios términos, expiró el 31 de diciembre de 2005.⁵⁰³ Pese a la expiración de esa exención, las CE imponen ahora, en relación con los bananos, un contingente arancelario en cuyo marco sólo los países ACP tienen acceso al contingente libre de derechos mientras que el Ecuador y todos los demás países quedan excluidos de ese contingente".⁵⁰⁴

7.205 En opinión del Ecuador, por una parte:

"Las medidas de las CE son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XIII ya que no se puede considerar que se impone a los bananos del Ecuador (y otros bananos no ACP) una 'restricción semejante' en comparación con los bananos ACP cuando los

⁴⁹⁸ Primera comunicación escrita del Ecuador, párrafos 29-30.

⁴⁹⁹ (nota del original) Informe del Grupo Especial, párrafo 7.68.

⁵⁰⁰ (nota del original) Informe del Órgano de Apelación, párrafo 160.

⁵⁰¹ (nota del original) Informe del Grupo Especial, párrafo 6.160.

⁵⁰² Primera comunicación escrita del Ecuador, párrafo 28.

⁵⁰³ (nota del original) *Comunidades Europeas - Régimen de transición para los contingentes arancelarios autónomos de las CE sobre las importaciones de bananos*, WT/MIN(01)/16, 14 de noviembre de 2001, párrafo 7.

⁵⁰⁴ Primera comunicación escrita del Ecuador, párrafo 28.

bananos ecuatorianos (y de otros países no ACP) quedan simplemente excluidos del acceso al contingente arancelario libre de derechos.⁵⁰⁵,⁵⁰⁶

7.206 Por otra parte, el Ecuador sostiene lo siguiente:

"Las medidas de las CE son también incompatibles con el párrafo 2 del artículo XIII. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Banano III* señaló la norma general de que, si aplican contingentes a un producto, según los términos de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, 'los Miembros procurarán hacer una distribución del comercio de dicho producto que se aproxime lo más posible a la que los distintos Miembros podrían esperar si no existieran tales restricciones'.⁵⁰⁷,⁵⁰⁸

7.207 El Ecuador añade que "[a]unque el sistema de las CE ha eliminado la asignación por países que anteriormente rigió entre países no ACP, sigue habiendo discriminación entre los bananos ACP y los bananos no ACP"⁵⁰⁹, y "[e]n *CE - Banano III*, el Órgano de Apelación condenó enérgicamente esta discriminación".⁵¹⁰

7.208 Por último, a juicio del Ecuador las medidas impugnadas también son incompatibles con el párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994, porque:

"La asignación del contingente libre de derechos únicamente a los países ACP no guarda ninguna relación con las pautas del mercado mundial ni del mercado comunitario. Como puede advertirse en los gráficos que figuran como anexos en las Pruebas documentales 2 y 3 que ha presentado, el Ecuador es uno de los principales exportadores de bananos al mercado mundial. Además, el Ecuador y varios otros países que están excluidos del contingente libre de derechos son abastecedores sustanciales de las Comunidades Europeas, mientras que se permite a los países ACP, muchos de los cuales son, en el mejor de los casos, proveedores de menor importancia realizar envíos en régimen de franquicia dentro del contingente arancelario."⁵¹¹

ii) *Argumentos de las Comunidades Europeas*

7.209 Las Comunidades Europeas han planteado una objeción preliminar en relación con el artículo XIII del GATT de 1994. Como ya se ha mencionado⁵¹², las Comunidades Europeas han aducido que la reclamación del Ecuador contra la Preferencia de Cotonou sobre la base del artículo XIII debe rechazarse porque "las alegaciones del Ecuador son, en realidad, una impugnación de las medidas *sugeridas* por el [primer] Grupo Especial [sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador], y no de las medidas *efectivamente adoptadas* por las Comunidades Europeas".⁵¹³ Según las Comunidades Europeas, tal sugerencia sólo podía impugnarse mediante el recurso al examen en apelación, pero no mediante un Grupo Especial sobre el cumplimiento.⁵¹⁴

⁵⁰⁵ (nota del original) Informe del Grupo Especial, párrafo 7.69; informe del Órgano de Apelación, párrafo 160.

⁵⁰⁶ Primera comunicación escrita del Ecuador, párrafo 29.

⁵⁰⁷ (nota del original) Informe del Grupo Especial, párrafo 7.68.

⁵⁰⁸ Primera comunicación escrita del Ecuador, párrafo 30.

⁵⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 31.

⁵¹⁰ *Ibid.*

⁵¹¹ Primera comunicación escrita del Ecuador, párrafo 32.

⁵¹² Véase el párrafo 7.14 *supra*.

⁵¹³ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 84.

⁵¹⁴ Véase la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 19-35.

7.210 Además de esta objeción preliminar a las alegaciones del Ecuador basadas en el artículo XIII, las Comunidades Europeas solicitan expresamente que el Grupo Especial rechace las alegaciones del Ecuador tanto respecto del párrafo 1 como del párrafo 2 de ese artículo. En particular, las Comunidades Europeas sostienen que el artículo XIII no es aplicable a la medida impugnada por el Ecuador porque esa medida estaría comprendida en el ámbito de aplicación del artículo I del GATT de 1994, habida cuenta del "diferente propósito y el diferente campo de aplicación [de esas dos disposiciones del GATT de 1994]".⁵¹⁵ En particular, según las Comunidades Europeas:

"Las exportaciones del Ecuador están sujetas a un simple arancel ordinario. Y es evidente que el artículo XIII del GATT *no* se aplica a los aranceles. Desde el punto de vista textual, ello resulta claramente del título del artículo. Desde el punto de vista contextual, resulta claramente del hecho de que si el artículo XIII del GATT hubiera de comprender también los aranceles ordinarios, entonces el párrafo 1 del artículo I del GATT dejaría de tener todo significado o razón de ser."⁵¹⁶

7.211 Según el punto de vista de las Comunidades Europeas, su actual régimen para la importación de bananos no es incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994 por las siguientes razones:

"[L]os Miembros a cuyas exportaciones se imponen restricciones cuantitativas son los países ACP. Los países NMF, incluido el Ecuador, son 'cualquier tercer país', cuya situación debe tomarse como base para determinar si se trata a los países ACP 'peor' que a ellos. Pero los países NMF no están sujetos a ningún contingente arancelario, ni a ninguna otra restricción cuantitativa. Por consiguiente, no hay nada en que pueda basarse la comparación."⁵¹⁷

7.212 Las Comunidades Europeas añaden lo siguiente:

"[E]l párrafo 1 del artículo XIII del GATT no obliga a las Comunidades Europeas a conceder a todos los Miembros (incluidos el Ecuador y los demás proveedores NMF) la preferencia arancelaria concedida a los países ACP. El párrafo 1 del artículo XIII del GATT simplemente obliga a las Comunidades Europeas a no imponer una restricción cuantitativa al Ecuador, a menos que una restricción cuantitativa semejante se imponga a todos los demás Miembros de la OMC."⁵¹⁸

7.213 Según las Comunidades Europeas:

"[A]un suponiendo, a efectos de argumentación, que existe una restricción cuantitativa impuesta a los países ACP, el Ecuador no puede impugnarla con éxito porque esa restricción cuantitativa no da lugar a ninguna anulación o menoscabo de ventajas resultantes para el Ecuador. Todo lo contrario, este 'tope' de la preferencia otorgada a los países ACP protege los intereses del Ecuador y de los demás países NMF, porque limita las cantidades de bananos de países ACP que pueden importarse en las Comunidades Europeas con derecho nulo."⁵¹⁹

⁵¹⁵ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 94.

⁵¹⁶ *Ibid.*, párrafo 104.

⁵¹⁷ *Ibid.*, párrafo 100.

⁵¹⁸ *Ibid.*, párrafo 103.

⁵¹⁹ *Ibid.*, párrafo 101.

7.214 Además, haciendo referencia al informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, las Comunidades Europeas argumentan del siguiente modo:

"El párrafo 1 del artículo XIII del GATT abarca sólo las situaciones en las que un Miembro aplica contingentes arancelarios con condiciones diferentes a distintos grupos de países en un mercado en que todas las importaciones se efectúan mediante contingentes arancelarios. En consecuencia, el párrafo 1 del artículo XIII del GATT no se aplica a un régimen de importación exclusivamente arancelario en que no se asignan contingentes arancelarios diferentes a distintos grupos de países, como el actual régimen de importación de las Comunidades Europeas."⁵²⁰

7.215 Con respecto al párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, las Comunidades Europeas sostienen que "[p]or las mismas razones, el actual régimen de importación de las Comunidades Europeas no infringe el párrafo 2 del artículo XIII del GATT."⁵²¹ A su juicio:

"El ... alcance limitado del artículo [XIII] se advierte en la forma en que los cuatro apartados del párrafo 2 de ese artículo están dedicados exclusivamente al alcance y la distribución interna del contingente. No toman en consideración ningún comercio que no esté comprendido en el contingente (o contingente arancelario)."⁵²²

7.216 Además, según las Comunidades Europeas, "[e]l texto que dice '*Al aplicar restricciones a la importación*' muestra que el párrafo 2 (al igual que el párrafo 1) se ocupa sólo de restricciones cuantitativas, y no regula la relación entre las restricciones cuantitativas y otras medidas, en particular los simples aranceles, que aplique un Miembro".⁵²³

b) Orden del análisis

7.217 El Grupo Especial evaluará en primer lugar la objeción preliminar de las Comunidades Europeas relativa al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Si esa objeción preliminar resulta rechazada, el Grupo Especial pasará a examinar la alegación del Ecuador referente a los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994.

7.218 A este último respecto, el Grupo Especial se propone iniciar su análisis tratando los argumentos sistémicos de las Comunidades Europeas acerca de la relación existente entre los artículos I y XIII del GATT de 1994 y la aplicabilidad del segundo al régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, así como la respuesta del Ecuador a esos argumentos. Si los argumentos de las Comunidades Europeas a este respecto fueran rechazados, el Grupo Especial evaluaría la alegación sustantiva del Ecuador basada tanto en el párrafo 1 como en el párrafo 2 del artículo XIII. En caso contrario, no habría necesidad de evaluar la alegación sustantiva del Ecuador basada en los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994.

⁵²⁰ *Ibid.*, párrafo 105.

⁵²¹ *Ibid.*, párrafo 106.

⁵²² *Ibid.*, párrafo 108.

⁵²³ *Ibid.*, párrafo 107.

2. La objeción preliminar de las Comunidades Europeas

a) Principales argumentos de las partes

i) *Argumentos de las Comunidades Europeas*

7.219 En su objeción preliminar, las Comunidades Europeas sostienen que "cumplieron las constataciones del [primer] Grupo Especial [sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador] al aplicar una de las sugerencias formuladas por [ese grupo especial]"⁵²⁴, a saber, que "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".⁵²⁵

7.220 Por un lado, según las Comunidades Europeas, "el 1º de enero de 2006, las Comunidades Europeas introdujeron un sistema exclusivamente arancelario y la Preferencia de Cotonou adoptó la forma de un contingente arancelario para determinados volúmenes de bananos procedentes de países en desarrollo beneficiarios de Cotonou, conforme a lo sugerido por el Grupo Especial en el párrafo 6.157 de su informe".⁵²⁶ Por otra parte, "antes de la introducción de este nuevo régimen de importación, las CE obtuvieron una exención apropiada respecto de la aplicación del artículo I del GATT, lo que también se ajustaba a la sugerencia hecha por el Grupo Especial en el mismo párrafo de su informe".⁵²⁷

7.221 Según las Comunidades Europeas:

"[E]stá claro que, en la segunda sugerencia del Grupo Especial, 'una exención apropiada' significaba una exención de la aplicación del artículo I del GATT. El fundamento de ello es que el régimen de importación sugerido era un sistema exclusivamente arancelario con un trato preferencial otorgado a los países ACP. Esta interpretación está respaldada por el texto empleado por el Grupo Especial en su tercera sugerencia. La tercera sugerencia establecía el mantenimiento de un régimen de importación basado exclusivamente en contingentes arancelarios, asignándose contingentes distintos a diferentes grupos de países. El Grupo Especial mencionó expresamente que haría falta una exención de la aplicación del artículo XIII del GATT para tal sistema exclusivamente basado en contingentes arancelarios."^{528, 529}

7.222 Además, las Comunidades Europeas sostienen lo que sigue:

"[C]on arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, una parte puede plantear una reclamación acerca de 'la compatibilidad' de 'medidas *destinadas* a cumplir (en inglés: '*measures taken to comply*') las recomendaciones y resoluciones' del Grupo Especial. En consecuencia, las Comunidades Europeas sostienen que las alegaciones que impugnan la compatibilidad con los acuerdos abarcados de las medidas *sugeridas* por el Grupo Especial no pueden someterse a un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21. Si el Ecuador discrepaba de las sugerencias del Grupo Especial, debió haber recurrido ante el Órgano de Apelación conforme a las disposiciones del artículo 17 del ESD. Puesto que el Ecuador no interpuso tal apelación, está vinculado

⁵²⁴ *Ibid.*, párrafo 23.

⁵²⁵ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*, párrafo 6.157.

⁵²⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 23.

⁵²⁷ *Ibid.*

⁵²⁸ (*nota del original*) Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 6.158.

⁵²⁹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 81.

ahora por la cosa juzgada, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 y el párrafo 14 del artículo 17 del ESD."⁵³⁰

ii) *Respuesta del Ecuador*

7.223 El Ecuador alega que es "una aseveración evidentemente falsa la de que el Ecuador no ha impugnado medidas adoptadas efectivamente por las CE".⁵³¹ El Ecuador agrega que "[e]l Grupo Especial jamás sugirió, ni dio a entender siquiera, que las CE no necesitarían una exención respecto del artículo XIII para aplicar un contingente arancelario reservado a los países ACP"⁵³²:

"Las CE no tienen fundamento alguno para suponer que el Grupo Especial haya sugerido, en sentido alguno, que la necesidad de una exención apropiada estuviese limitada al artículo I. Por el contrario, resulta evidente de la alternativa sugerida por el Grupo Especial que éste consideraba que un contingente arancelario limitado a los bananos de origen ACP requeriría una exención respecto del artículo XIII. Lo que las CE pretenden interpretar como una determinación por el Grupo Especial de que sólo haría falta una exención respecto del artículo XIII para un régimen de franquicia destinado a países en desarrollo si el sistema comprendiera más de un contingente arancelario sólo puede interpretarse razonablemente como una explicación más de la necesidad de una exención. Sostener otra cosa linda con un insulto al Grupo Especial, y sería contradictorio con las resoluciones del propio Grupo Especial que confirmaron la aplicabilidad del artículo XIII a todos los contingentes arancelarios."⁵³³

7.224 El Ecuador agrega lo siguiente:

"[N]inguna de las disposiciones del ESD habría impedido esta impugnación de la conformidad de las medidas de las CE destinadas a cumplir lo dispuesto en el informe del Grupo Especial, aunque se tratase de medidas sugeridas por el Grupo Especial. [Además], no es necesario impugnar ante el Órgano de Apelación las sugerencias de un grupo especial para salvaguardar el derecho de efectuar una impugnación al amparo del párrafo 5 del artículo 21."⁵³⁴

b) *Análisis realizado por el Grupo Especial*

i) *Pertinencia del párrafo 5 del artículo 21 del ESD en esta diferencia*

7.225 El párrafo 5 del artículo 21 del ESD, en la parte pertinente, dispone lo que sigue:

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

⁵³⁰ *Ibid.*, párrafo 85.

⁵³¹ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 43.

⁵³² *Ibid.*, párrafo 44.

⁵³³ *Ibid.*, párrafo 40.

⁵³⁴ *Ibid.*, párrafo 44.

7.226 Además, la medida impugnada por el Ecuador en esta diferencia sobre el cumplimiento fue indicada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Ecuador en los siguientes términos:

"Las medidas de las CE impugnadas están contenidas en el Reglamento N° 1964/2005 del Consejo de las CE ("Reglamento 1964")⁵³⁵ y sus reglamentos de aplicación conexos, incluidas las disposiciones de las CE sobre aranceles autónomos. Esas medidas incluyen:

- Un contingente arancelario, de un volumen actual de 775.000 toneladas métricas, reservado exclusivamente para los bananos de origen ACP. Los bananos ACP dentro del contingente se importan en régimen de franquicia arancelaria y a las cantidades importadas fuera del contingente se les aplica un derecho, actualmente de 176 euros/tonelada métrica. El volumen del contingente arancelario ACP de 775.000 toneladas métricas está sujeto a licencias de importación y a asignación. No se otorga al Ecuador ninguna participación en ese contingente arancelario ni medidas conexas, ni mucho menos la participación que exige el artículo XIII.
- Un arancel de las CE, actualmente de 176 euros/tonelada métrica para las importaciones de bananos en las CE, que se aplica a todos los bananos de origen ecuatoriano y a todos los demás bananos, excepto los que se benefician del acceso dentro del contingente en régimen de franquicia arancelaria."⁵³⁶

7.227 Como también se indicó en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Ecuador, éste sostiene que "[e]stas medidas no están justificadas en virtud de los Entendimientos ni de ningún otro acuerdo concertado, y no están abarcadas por ninguna exención de obligaciones de las CE"⁵³⁷; además, "[e]l Ecuador considera que las medidas de las CE son incompatibles con [ciertas] obligaciones establecidas en los Acuerdos de la OMC."⁵³⁸

7.228 Por lo tanto, el Ecuador pide al Grupo Especial que evalúe la conformidad con los acuerdos abarcados del actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, es decir, de la *medida* que las Comunidades Europeas alegan haber adoptado conforme a las sugerencias del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador. El Ecuador no pide a este Grupo Especial sobre el cumplimiento que evalúe la conformidad con los acuerdos abarcados de las *sugerencias* hechas por ese primer Grupo Especial sobre el cumplimiento.

7.229 Como las Comunidades Europeas aducen en esta diferencia que su actual régimen para la importación de bananos corresponde a la segunda sugerencia del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador⁵³⁹, las Comunidades Europeas difícilmente podrían controvertir que corresponde considerar ese régimen como una "medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones [del OSD]" a los efectos del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. En efecto, las Comunidades Europeas manifiestan que "[a]l sugerir una determinada línea de acción, el grupo especial está indicando que esa acción es lícita y que *la aplicación de esa sugerencia dará*

⁵³⁵ (nota del original) Consejo de la Unión Europea, *Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo, de 29 de noviembre de 2005, sobre los tipos arancelarios aplicables a los plátanos*, Diario Oficial L 316/1, 2 de diciembre de 2005.

⁵³⁶ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Ecuador, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II), 26 de febrero de 2007, WT/DS27/80, página 5.

⁵³⁷ *Ibid.*, página 5.

⁵³⁸ *Ibid.*

⁵³⁹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 80.

lugar a que la parte demandada cumpla las obligaciones cuya infracción se ha constatado"⁵⁴⁰ (sin cursivas en el original).

7.230 Con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, los grupos especiales sobre el cumplimiento deben evaluar las "medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones" del OSD. En *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

"Los procedimientos sustanciados de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 no tienen por objeto *cualquier* medida de un Miembro de la OMC, sino únicamente las 'medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones' del OSD. En nuestra opinión, la expresión 'medidas destinadas a cumplir' designa a aquellas medidas adoptadas o que deberían ser adoptadas por un Miembro para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD."⁵⁴¹

7.231 El Grupo Especial recuerda que el Ecuador, en su solicitud de establecimiento del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, pidió expresamente que el grupo especial formulara sugerencias con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD.⁵⁴² En su solicitud, el Ecuador argumentó así:

"El Ecuador considera necesario invocar el artículo 19 del Entendimiento por el que se rige la solución de diferencias, con el objeto de que el Grupo Especial, además de formular sus resoluciones, *sugiera la forma en que las Comunidades Europeas podría aplicar sus recomendaciones*."⁵⁴³ (sin cursivas en el original)

7.232 A su vez, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador señaló que "el Ecuador solicita que este Grupo Especial formule sugerencias concretas a las Comunidades Europeas sobre *la manera en que podrían aplicar nuestras constataciones en este procedimiento, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD*" (sin cursivas en el original).

7.233 El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador en esta diferencia formuló sus sugerencias con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que dispone lo que sigue:

"Cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado⁵⁴⁴ la ponga en conformidad con ese acuerdo.⁵⁴⁵ Además de formular recomendaciones, el grupo especial o el Órgano de Apelación podrán sugerir la forma en que el Miembro afectado podría *aplicarlas*." (sin cursivas en el original)

⁵⁴⁰ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 23.

⁵⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 36. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 78-79.

⁵⁴² Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*, párrafo 6.154.

⁵⁴³ Recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*, 18 de diciembre de 1998, WT/DS27/41, página 3.

⁵⁴⁴ (nota del original) El "Miembro afectado" es la parte en la diferencia a la que vayan dirigidas las recomendaciones del grupo especial o del Órgano de Apelación.

⁵⁴⁵ (nota del original) Con respecto a las recomendaciones en los casos en que no haya infracción de las disposiciones del GATT de 1994 ni de ningún otro acuerdo abarcado, véase el artículo 26.

7.234 En su última palabra, el párrafo 1 del artículo 19 establece una estrecha vinculación entre las sugerencias y las recomendaciones de los grupos especiales y el Órgano de Apelación. Al formular sus sugerencias con arreglo a esa disposición, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador en *CE - Banano III* también subrayó esa vinculación:

"Por lo general, los grupos especiales no han hecho sugerencias concretas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19. Si bien los Miembros *tienen libertad para elegir la manera en que aplican las recomendaciones y resoluciones del OSD*, parece apropiado que, *después de un intento de aplicación que ha resultado al menos en parte infructuoso*, un grupo especial previsto en el párrafo 5 del artículo 21 *formule sugerencias con miras a poner fin rápidamente a la diferencia.*"⁵⁴⁶ (sin cursivas en el original)

7.235 Los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, así como el informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador en la diferencia *CE - Banano III*, fueron adoptados por el OSD.⁵⁴⁷ Por lo tanto, en la medida en que las sugerencias del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador están vinculadas con las recomendaciones y resoluciones de aquellos grupos especiales y el Órgano de Apelación, también se vinculan estrechamente con las recomendaciones y resoluciones pertinentes del OSD.

7.236 En *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21), el Órgano de Apelación declaró que la expresión "medidas destinadas a cumplir", del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, se refiere a medidas "orientadas al cumplimiento, o que tienen por finalidad lograrlo"⁵⁴⁸:

"Al examinar el sentido de las palabras '*measures taken to comply*' (en el texto español 'medidas destinadas a cumplir') en el párrafo 5 del artículo 21, comenzamos por la palabra '*taken*' ('adoptadas'). Los diccionarios dan muy diversos sentidos de la palabra '*taken*', que es el participio pasado del verbo '*take*'. Los sentidos de '*take*' incluyen, por ejemplo, '*bring into a specified position or relation*'; '*select or use for a particular purpose*' ('poner en una posición o relación especificada; seleccionar o utilizar para un fin en particular').⁵⁴⁹ La preposición '*to*' es '*used in verbs ... in the sense of 'motion, direction, or addition to', or as the mark of the infinitive*' ('utilizada en verbos ... en el sentido de 'movimiento, dirección o adición a' o como marca del infinitivo').⁵⁵⁰ ... [Por] '*comply*' ('cumplir') se entiende '*accomodate oneself to (a person, circumstances, customs, etc.) ... Act in accordance with or with a request, command, etc.*' ('acomodarse uno a (una persona, circunstancias, costumbres, etc.) ... Actuar de conformidad con una solicitud, orden, etc. ...').⁵⁵¹ Las versiones francesa y, en particular, española de esa frase ('*mesures prises pour se conformer*' y 'medidas destinadas a cumplir', respectivamente) implican también que las medidas pertinentes están relacionadas con el objetivo de cumplir. Por consiguiente, en primera instancia

⁵⁴⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador), párrafo 6.154.

⁵⁴⁷ Véanse las actas de la reunión del Órgano de Solución de Diferencias celebrada en el Centro William Rappard el 25 de septiembre de 1997, WT/DSB/M/37, de 4 de noviembre de 1997, página 28; y las actas de la reunión del Órgano de Solución de Diferencias celebrada en el Centro William Rappard el 6 de mayo de 1999, WT/DSB/M/61, de 30 de junio de 1999, página 6.

⁵⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 66.

⁵⁴⁹ (nota del original) *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002, volumen 2, página 3170).

⁵⁵⁰ (nota del original) *Ibid.*, página 3284.

⁵⁵¹ (nota del original) Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 30 (donde se cita, en una nota de pie de página, *The New Shorter Oxford English Dictionary*, *supra*, nota 37, página 461 (las negritas figuran como cursivas en el original) (Prueba documental 15 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)).

parece que las palabras 'medidas destinadas a cumplir' se refieren a medidas *orientadas* al cumplimiento, o que tienen por *finalidad lograrlo*."⁵⁵²

7.237 El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador formuló sus sugerencias "para [que las Comunidades Europeas pusieran] su régimen de importación de bananos en conformidad con las normas de la OMC".⁵⁵³ Además, como ya se ha señalado, el Ecuador pide que este Grupo Especial evalúe la conformidad con los acuerdos abarcados del actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, que las Comunidades Europeas alegan haber adoptado para aplicar las sugerencias formuladas, con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD, por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador.

7.238 En vista de lo anterior, en la medida en que las Comunidades Europeas aducen haber aplicado esa sugerencia, este Grupo Especial no está impedido de llevar a cabo, conforme al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, la evaluación pedida en esta diferencia por el Ecuador.

ii) *Argumentos de las Comunidades Europeas sobre la cosa juzgada*

7.239 En cuanto a si este Grupo Especial puede, sin embargo, estar impedido de llevar a cabo esa evaluación con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 porque las Comunidades Europeas estarían aplicando una sugerencia formulada por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador, el Grupo Especial observa que las Comunidades Europeas invocan el concepto de "cosa juzgada, de conformidad con el párrafo 1 el artículo 19 y el párrafo 14 del artículo 17 del ESD".⁵⁵⁴

7.240 El párrafo 1 del artículo 19 del ESD dispone lo siguiente:

"Cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado⁹ la ponga en conformidad con ese acuerdo.¹⁰ Además de formular recomendaciones, el grupo especial o el Órgano de Apelación podrán sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicarlas.

⁹ El 'Miembro afectado' es la parte en la diferencia a la que vayan dirigidas las recomendaciones del grupo especial o del Órgano de Apelación.

¹⁰ Con respecto a las recomendaciones en los casos en que no haya infracción de las disposiciones del GATT de 1994 ni de ningún otro acuerdo abarcado, véase el artículo 26."

7.241 A su vez, el párrafo 14 del artículo 17 del ESD estipula lo que sigue:

"Los informes del Órgano de Apelación serán adoptados por el OSD y aceptados sin condiciones por las partes en la diferencia salvo que el OSD decida por consenso no adoptar el informe del Órgano de Apelación en un plazo de 30 días contados a partir de su distribución a los Miembros.⁸ Este procedimiento de adopción se entenderá sin perjuicio del derecho de los Miembros a exponer sus opiniones sobre los informes del Órgano de Apelación.

⁸ Si no hay prevista una reunión del OSD durante ese período, se celebrará una reunión del OSD a tal efecto."

⁵⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 66.

⁵⁵³ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador - párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 6.155.

⁵⁵⁴ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 85.

7.242 Las Comunidades Europeas también invocan el párrafo 4 del artículo 16 del ESD⁵⁵⁵, que dispone lo siguiente:

"Dentro de los 60 días siguientes a la fecha de distribución del informe de un grupo especial a los Miembros, el informe se adoptará en una reunión del OSD⁷, a menos que una parte en la diferencia notifique formalmente a éste su decisión de apelar o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe. Si una parte ha notificado su decisión de apelar, el informe del grupo especial no será considerado por el OSD a efectos de su adopción hasta después de haber concluido el proceso de apelación. Este procedimiento de adopción se entiende sin perjuicio del derecho de los Miembros a expresar sus opiniones sobre los informes de los grupos especiales.

⁷ Si no hay prevista una reunión del OSD dentro de ese período en una fecha que permita cumplir las prescripciones de los párrafos 1 y 4 del artículo 16, se celebrará una reunión del OSD a tal efecto."

7.243 Por último, las Comunidades Europeas también hacen referencia al párrafo 1 del artículo 21 del ESD, que dispone que "para asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros, es esencial el pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones del ESD".⁵⁵⁶

7.244 Sobre la base de estas disposiciones del ESD, las Comunidades Europeas presentan la siguiente argumentación:

"Las sugerencias [formuladas con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD no están] totalmente desprovistas de trascendencia jurídica. ... [L]a sugerencia contiene una importante resolución jurídica. Al sugerir una determinada línea de acción, el Grupo Especial está indicando que esa acción es lícita y que la aplicación de esa sugerencia dará lugar a que la parte demandada cumpla las obligaciones cuya infracción se ha constatado."⁵⁵⁷

7.245 Las Comunidades Europeas añaden lo siguiente:

"Si la parte reclamante no apela contra las sugerencias formuladas por el grupo especial, a partir de la adopción del informe del grupo especial por el OSD existe una presunción de legalidad que ampara esas sugerencias, haciéndolas obligatorias para la parte reclamante. Esto significa que si la parte demandada decide aplicar las medidas sugeridas por el grupo especial, la parte reclamante no puede impugnar la conformidad de esas medidas con las normas de la OMC por el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Admitir tal impugnación sería contradictorio con el párrafo 14 del artículo 17 del ESD, interpretado junto con otras disposiciones del ESD ya mencionadas, porque significaría que la parte reclamante no acepta 'sin condiciones' el informe del grupo especial. Sostener otra cosa crearía una indebida incertidumbre jurídica para la parte demandada en cuanto al camino que debe seguir. También pondría en grave peligro el crédito de los grupos especiales y del OSD, porque crearía la posibilidad de que los grupos especiales previstos en el párrafo 5 del artículo 21 revocaran decisiones adoptadas por el OSD. Ello cercenaría

⁵⁵⁵ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, nota 5.

⁵⁵⁶ *Ibid.*, nota 7.

⁵⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 23.

la posibilidad de los grupos especiales de formular sugerencias y haría ineficaces las disposiciones del párrafo 1 del artículo 19 del ESD."⁵⁵⁸

7.246 Como ya se ha señalado, conforme al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, el Grupo Especial evaluará la conformidad con los acuerdos abarcados de la *medida* adoptada por las Comunidades Europeas, supuestamente para aplicar una sugerencia del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador. El Ecuador no solicitó que este Grupo Especial evaluara la conformidad con los acuerdos abarcados de las *sugerencias* formuladas por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, aprobadas por el OSD, y este Grupo Especial no llevará a cabo tal evaluación de las *sugerencias*.

7.247 El Grupo Especial no necesita evaluar si las disposiciones invocadas a este respecto por las Comunidades Europeas, a saber, el párrafo 4 del artículo 16, el párrafo 14 del artículo 17, el párrafo 1 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del ESD, pueden interpretarse en el sentido de que establecen una vinculación automática entre el supuesto carácter obligatorio de una sugerencia con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD y una medida que un Miembro afirma haber adoptado para aplicar esa sugerencia. Aunque las sugerencias se formulen por los grupos especiales o por el Órgano de Apelación con arreglo al párrafo 1 del artículo 19, cualquier medida destinada a aplicarlas es adoptada por un Miembro, y su conformidad con los acuerdos abarcados dependerá de la efectiva aplicación de la sugerencia por el Miembro respectivo.

7.248 El Grupo Especial observa que el párrafo 1 del artículo 19 establece que las sugerencias comprenden "la forma en que el Miembro afectado *podría* [aplicar las recomendaciones]" (sin cursivas en el original). El primer Grupo especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador formuló tres sugerencias diferentes⁵⁵⁹, que presentó con las siguientes palabras:

"A la luz de nuestras constataciones y conclusiones con respecto a los artículos I y XIII del GATT, ... consideramos que las Comunidades Europeas disponen *al menos de las siguientes opciones* para poner su régimen de importación de bananos en conformidad con las normas de la OMC."⁵⁶⁰ (sin cursivas en el original)

7.249 Además, el mismo Grupo Especial sobre el cumplimiento reconoció expresamente que "los Miembros tienen libertad para elegir la manera en que aplican las recomendaciones y resoluciones del OSD".⁵⁶¹

7.250 A la luz del texto del párrafo 1 del artículo 19, el Grupo Especial destaca que la libertad con que cuentan los Miembros para elegir la manera en que han de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en nada queda mermada porque en determinada diferencia existan "sugerencias" específicas. El Grupo Especial está de acuerdo, a este respecto, con el que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Chapas de acero*, que declaró que "aunque un grupo especial puede sugerir formas de aplicar su recomendación, la elección de los medios de aplicación queda en primera instancia al arbitrio del Miembro de que se trate".⁵⁶² El Grupo Especial señala que las Comunidades Europeas no lo controvierten; en efecto, indican lo siguiente:

"[Las Comunidades Europeas] reconocen que las sugerencias de un grupo especial sobre la forma en que la parte demandada puede dar cumplimiento a las normas de

⁵⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 24.

⁵⁵⁹ Véase el informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador - párrafo 5 del artículo 21)*, párrafos 6.156-6.158.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 6.155.

⁵⁶¹ *Ibid.*, párrafo 6.154.

⁵⁶² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Chapas de acero*, párrafo 8.8.

la OMC *no son vinculantes para la parte demandada*; ésta goza de la libertad de escoger cualquiera entre la diversas opciones que pueden existir para alcanzar el cumplimiento.^{563, 564} (sin cursivas en el original)

7.251 Ninguna de las disposiciones del ESD invocadas por las Comunidades Europeas a este respecto, a saber, el párrafo 4 del artículo 16, el párrafo 14 del artículo 17, el párrafo 1 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21, indica que el hecho de que un Miembro adopte una medida para aplicar una sugerencia formulada con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 impide a otro Miembro impugnar, con arreglo al párrafo 5 del artículo 21, la conformidad de tal medida con los acuerdos abarcados. Aun cuando existiese una presunción de legalidad de las medidas adoptadas para aplicar una sugerencia hecha con arreglo al párrafo 1 del artículo 19, ninguna disposición del ESD indica que la supuesta legalidad de tales medidas no pueda ser objeto de examen por un Grupo Especial sobre el cumplimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21.

7.252 Cualquier interpretación distinta del ESD privaría de sentido el párrafo 5 de su artículo 21 y los derechos de los Miembros en virtud de esa disposición. El Grupo Especial recuerda, a este respecto, que el párrafo 5 del artículo 21 es aplicable en todas las situaciones "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". Además, el párrafo 5 del artículo 21 dispone que "*esta diferencia se resolverá conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias*, con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto" (sin cursivas en el original).

7.253 Como indican las expresiones "en caso de" y "se resolverá", el párrafo 5 del artículo 21 crea una prescripción incondicional de que toda diferencia resultante 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" puede resolverse mediante el sistema de solución de diferencias de la OMC, y en particular mediante el procedimiento referente al cumplimiento, previsto en el párrafo 5 del artículo 21.

7.254 Además, incluso con la lógica de las Comunidades Europeas, para que esta objeción preliminar pudiera prosperar sería preciso que la medida de las CE de que se trata aplicase una sugerencia formulada con arreglo al párrafo 1 del artículo 19. Las Comunidades Europeas sostienen que aplicaron la segunda sugerencia del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador⁵⁶⁵, a saber, la de que "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".⁵⁶⁶

7.255 Un aspecto esencial de este argumento es que la actual medida de las CE fuera exclusivamente arancelaria. El Grupo Especial observa que el Ecuador controvierte que el actual régimen de las CE presente efectivamente esa característica:

"Las CE afirman con acierto que debían establecer un sistema exclusivamente arancelario, y eliminar por consiguiente los contingentes arancelarios; pero no mencionan que ello debía hacerse junto con la eliminación de todos los contingentes

⁵⁶³ (nota del original) Véase, por ejemplo, la referencia respectiva que figura en el "*Handbook on the WTO Dispute Settlement System*", publicación de la Secretaría de la OMC para su edición por la División de Asuntos Jurídicos y del Órgano de Apelación, publicado en 2004, página 58.

⁵⁶⁴ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 23.

⁵⁶⁵ Véase la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 80.

⁵⁶⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*, párrafo 6.157.

arancelarios y el establecimiento de un arancel consolidado que cumpliera las prescripciones de la exención y se efectuara conforme al artículo XXVIII."⁵⁶⁷

El Ecuador discrepa que la expresión "una exención apropiada", en la sugerencia mencionada, se limite a una exención correspondiente al artículo I.⁵⁶⁸

7.256 En vista de que el Ecuador discrepa de que el actual régimen de las CE para la importación de bananos ponga en aplicación la sugerencia del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador, impedirle ahora impugnar la conformidad de esa medida con los acuerdos abarcados parecería un cercenamiento indebido de los derechos del Ecuador resultantes de los acuerdos abarcados, en particular el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

7.257 Habida cuenta de los términos incondicionales del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, es evidente que la mera aseveración por un Miembro de que la medida que ha adoptado para efectuar el cumplimiento existe y está en conformidad con los acuerdos abarcados no puede bastar por sí sola para determinar la existencia de tal medida ni su conformidad con esos acuerdos, sobre todo cuando otro Miembro, en este caso el reclamante, discrepa de ello.

7.258 Por razones de principio, la existencia de una medida adoptada a los fines del cumplimiento, o la conformidad de una medida con los acuerdos abarcados, no puede resultar de la declaración propia del Miembro que ha adoptado esa medida. De lo contrario, el mecanismo de solución de diferencias de la OMC, la función de los órganos llamados a decidir y los derechos de los Miembros en virtud de los acuerdos abarcados, en particular el ESD, se desvanecerían en tal situación.

7.259 En cuanto a la pertinencia del hecho de que el Ecuador no haya apelado, el Grupo Especial interpreta el ESD, y en particular su párrafo 5 del artículo 21, en el sentido de que no excluyen una diferencia relacionada con el cumplimiento después de la adopción por el OSD del informe de un grupo especial por el solo hecho de que ese informe contenga sugerencias hechas con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 y el demandado alegue que ha aplicado una de esas sugerencias.

7.260 Ninguna disposición del ESD impide una diferencia sobre el cumplimiento tras un informe no apelado adoptado por el OSD. En realidad, se han desarrollado procedimientos acerca del cumplimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD en varias ocasiones a pesar de que en las actuaciones iniciales el OSD hubiera adoptado el informe del grupo especial sin que lo hubiera apelado el reclamante.⁵⁶⁹

7.261 Por otra parte, la falta de apelación por el reclamante contra un informe de un grupo especial que contiene sugerencias adoptadas por el OSD no puede significar por sí sola la aceptación por el reclamante de las medidas que adopte el demandado para cumplir las recomendaciones. Una medida adoptada por el demandado supuestamente para aplicar una sugerencia formulada con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 sigue necesariamente a la adopción por el OSD del informe del respectivo grupo especial y, si ha existido apelación, del informe del Órgano de Apelación, incluidas las sugerencias que allí figuren. Por consiguiente, cuando el OSD adopta las sugerencias, el reclamante no puede evaluar la adopción de esas medidas de aplicación por el demandado y su conformidad con los acuerdos abarcados, sino que a lo sumo puede confiar en que las adopte y tengan esa conformidad.

⁵⁶⁷ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 68.

⁵⁶⁸ Véase *Ibid.*, párrafo 40.

⁵⁶⁹ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - DRAM (párrafo 5 del artículo 21 - Corea)*; informe del Grupo Especial, *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*; informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (Estados Unidos - párrafo 5 del artículo 21)*; e informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*.

7.262 Una vez que el demandado ha adoptado la medida supuestamente destinada a aplicar una sugerencia hecha con arreglo al párrafo 1 del artículo 19, en la medida en que el reclamante controvierta la existencia de tal medida o su conformidad con los acuerdos abarcados, lo uno y lo otro pueden verificarse, si así lo pide el reclamante, por un Grupo Especial sobre el cumplimiento conforme al párrafo 5 del artículo 21.

iii) Conclusión

7.263 Como se señaló antes, en la medida en que las Comunidades Europeas aducen que han aplicado una sugerencia hecha con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD, este Grupo Especial no está impedido de llevar a cabo, conforme al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, la evaluación que en esta diferencia ha pedido el Ecuador. Además, el Grupo Especial constata que los argumentos de las Comunidades Europeas sobre la cosa juzgada no resultan convincentes como objeciones al procedimiento sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador conforme al párrafo 5 del artículo 21 contra la medida que las Comunidades Europeas alegan haber adoptado para aplicar una sugerencia del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador.

7.264 A la luz de lo expuesto, el Grupo Especial rechaza la primera objeción preliminar de las Comunidades Europeas en relación con el artículo XIII del GATT de 1994.

7.265 El Grupo Especial observa que, al tratar la primera objeción preliminar de las Comunidades Europeas, no le es preciso evaluar si éstas han aplicado efectivamente alguna de las sugerencias del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador. Por lo tanto, el Grupo Especial no necesita abordar, en relación con la primera objeción preliminar de las Comunidades Europeas, si éstas han cumplido o no las dos partes de la segunda sugerencia de ese Grupo Especial sobre el cumplimiento, en particular si la expresión "una exención apropiada" se refiere a una exención respecto del artículo I exclusivamente o también respecto del artículo XIII del GATT de 1994.

3. Alegaciones del Ecuador basadas en los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994

7.266 Como ya se ha mencionado, en relación con las alegaciones del Ecuador basadas en el artículo XIII del GATT de 1994 el Grupo Especial se propone iniciar su análisis tratando los argumentos sistémicos de las Comunidades Europeas acerca de la relación existente entre los artículos I y XIII del GATT de 1994 y la aplicabilidad del segundo al régimen de las CE para la importación de bananos, así como la respuesta del Ecuador a esos argumentos. Si los argumentos de las Comunidades Europeas a este respecto fueran rechazados, el Grupo Especial evaluaría la alegación sustantiva del Ecuador basada tanto en el párrafo 1 como en el párrafo 2 del artículo XIII. En caso contrario, no habría necesidad de evaluar la alegación sustantiva del Ecuador basada en los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994.

a) Relación entre los artículos I y XIII del GATT de 1994 y aplicabilidad del segundo al régimen de las CE para la importación de bananos

i) *Principales argumentos de las partes*

Argumentos de las Comunidades Europeas

7.267 A este respecto las Comunidades Europeas han sostenido que el artículo XIII del GATT de 1994 no es aplicable a la medida impugnada por el Ecuador porque esa medida estaría

comprendida en el ámbito de aplicación del artículo I del GATT de 1994 debido a el "diferente propósito y el diferente campo de aplicación [de esas dos disposiciones del GATT de 1994]".⁵⁷⁰

7.268 Las Comunidades Europeas no controvierten que, en principio, el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 podría aplicarse a su actual régimen para la importación de bananos. Tampoco ponen en tela de juicio las Comunidades Europeas que el artículo XIII del GATT de 1994 es aplicable en principio a los contingentes arancelarios. Lo que sostienen las Comunidades Europeas es que "[l]a cuestión esencial que se plantea al Grupo Especial es *la forma en que se aplican los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT a los contingentes arancelarios, de conformidad con el párrafo 5*"⁵⁷¹ (sin cursivas en el original):

"[E]l 'sentido corriente' del [párrafo 5 del artículo XIII] ... ofrece una ayuda directa limitada en la situación actual. La estipulación del párrafo 5, de que las disposiciones del artículo XIII del GATT 'se aplicarán a todo contingente arancelario', no orientan en absoluto sobre *la forma* en que se aplican, que constituye la cuestión planteada al Grupo Especial."⁵⁷²

7.269 Las Comunidades Europeas no discuten que su actual régimen para la importación de bananos contiene un contingente arancelario. En efecto, el párrafo 2 del artículo 1 del Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo, de 29 de noviembre de 2005, dispone lo que sigue:

"Cada año a partir del 1° de enero, empezando el 1° de enero de 2006, *se abrirá un contingente arancelario* autónomo de 775.000 toneladas de peso neto con un tipo arancelario *cero para las importaciones de plátanos (código NC 0803 00 19) originarios de países ACP*."⁵⁷³ (sin cursivas en el original)

Además, como ya se ha mencionado, las Comunidades Europeas han argumentado que su actual régimen para la importación de bananos aplica la segunda sugerencia del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento⁵⁷⁴, a saber, que "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".⁵⁷⁵ (sin cursivas en el original)

7.270 Las Comunidades Europeas, aunque observan que "al crear un contingente arancelario con tipos nulos para esos bananos las Comunidades Europeas otorgaron un beneficio a los países ACP, puesto que esas importaciones, de lo contrario, habrían estado sujetas a un derecho"⁵⁷⁶, aducen lo siguiente:

"[L]as exportaciones del Ecuador (y de los demás países NMF) no están sujetas a *ningún* contingente arancelario, contingente ni otra restricción cuantitativa de clase alguna. Las exportaciones del Ecuador están sujetas a un simple arancel ordinario. Y es evidente que el artículo XIII del GATT no se aplica a los aranceles. Desde el punto de vista textual, ello resulta claramente del título del artículo. Desde el punto de vista contextual, resulta claramente del hecho de que si el artículo XIII del GATT

⁵⁷⁰ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 94.

⁵⁷¹ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 49.

⁵⁷² *Ibid.*, párrafo 53.

⁵⁷³ Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo, de 29 de noviembre de 2005, sobre los tipos arancelarios aplicables a los plátanos, DO L/316, 2 de febrero de 2005, página 1, párrafo 2 del artículo 1.

⁵⁷⁴ Véase la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 80.

⁵⁷⁵ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*, párrafo 6.157.

⁵⁷⁶ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 51.

hubiera de comprender también los aranceles ordinarios, entonces el párrafo 1 del artículo I del GATT dejaría de tener todo significado o razón de ser."⁵⁷⁷

7.271 En particular, las Comunidades Europeas aducen que "el artículo XIII de GATT trata de las medidas cuantitativas y, con la única excepción de la referencia que figura en el párrafo 5 a los contingentes arancelarios, nada dice de los aranceles"⁵⁷⁸:

"[L]os textos de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 1 del artículo XIII del GATT tienen una diferencia muy importante. El primero obliga a cada Miembro a otorgar a todos los Miembros exactamente las mismas ventajas que conceda a uno solo de ellos. En cambio, el párrafo 1 del artículo XIII del GATT obliga a cada Miembro a no imponer una restricción a un único Miembro a menos que imponga la misma restricción a todos los demás. En otras palabras: el artículo I del GATT obliga al Miembro A a tratar al Miembro B al menos tan 'bien' como trate a cualquier otro Miembro. En cambio, el artículo XIII del GATT obliga al Miembro A a *no* dar al Miembro B un trato 'peor' que el que otorgue a *todos* los demás Miembros."

Esta importante diferencia textual se destaca en los títulos de los dos artículos. El título del artículo I del GATT es 'Trato general de la nación más favorecida'. En cambio, el título del artículo XIII del GATT es 'Aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas'. Estos diferentes títulos confirman que el propósito de los redactores del GATT era poner de manifiesto que cada uno de los artículos tenía el diferente propósito y el distinto campo de aplicación que se han indicado en el párrafo precedente de esta comunicación."⁵⁷⁹

7.272 Además, aunque las Comunidades Europeas reconocen que tanto el artículo I como el artículo XIII del GATT de 1994 tratan de la no discriminación, argumentan que el "artículo XIII del GATT tiene por objeto tratar la discriminación por limitaciones cuantitativas y no una discriminación arancelaria".⁵⁸⁰ En particular, según las Comunidades Europeas:

"El texto del artículo XIII del GATT se refiere reiteradas veces a cuestiones cuantitativas. El título habla de 'aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas'. El párrafo 1 se refiere exclusivamente a 'prohibiciones y restricciones'. El párrafo 2 se refiere a la forma en que deben distribuirse las 'restricciones a la importación' y habla de la "distribución" que los Miembros podrían esperar. Dispone la asignación de contingentes, y la utilización de licencias. El párrafo 3 contiene más indicaciones sobre las licencias y la asignación de contingentes. Esta última también es el tema del párrafo 4."⁵⁸¹

7.273 Las Comunidades Europeas agregan lo siguiente:

"Teniendo presente esta total concentración en cuestiones cuantitativas, es muy poco probable que una sola frase del párrafo 5 tuviera por objeto transformar el artículo en una disposición que también se refiriera a la discriminación arancelaria. Tampoco la redacción de ese párrafo contiene nada que aliente semejante conclusión. Se dice allí que 'las disposiciones de este artículo se aplicarán a todo contingente arancelario instituido o mantenido' por un Miembro. El texto parece indicar que la aplicación del

⁵⁷⁷ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 104.

⁵⁷⁸ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 50.

⁵⁷⁹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 93-94.

⁵⁸⁰ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 62.

⁵⁸¹ *Ibid.*

artículo XIII del GATT está dirigida al propio contingente arancelario, y no a su relación con otras disposiciones sobre la importación."⁵⁸²

7.274 Las Comunidades Europeas también aducen lo que sigue:

"El carácter 'exclusivamente arancelario' del nuevo régimen de importación [de las Comunidades Europeas para los bananos] no puede ponerse en tela de juicio. La circunstancia de que exista un límite para la cantidad de bananos de países ACP que pueden importarse con franquicia no altera esa realidad. El propio GATT reconoce que los contingentes arancelarios son medidas arancelarias y no contingentes ordinarios. Así se desprende del hecho de que, en el párrafo 5 del artículo XIII del GATT, se disponga expresamente que las normas de ese artículo 'se aplicarán también' a los contingentes arancelarios. Si los contingentes arancelarios fuesen restricciones cuantitativas, el párrafo 5 del artículo XIII del GATT no haría falta en absoluto. Además, el hecho de que los contingentes arancelarios son medidas arancelarias y no contingentes ha sido expresamente reconocido también en la diferencia sobre los bananos: el Árbitro confirmó que 'los compromisos sobre los contingentes arancelarios constituyen, en el marco de la OMC, una variante de una concesión arancelaria, más que una medida no arancelaria *per se*'.⁵⁸³ Lo confirma igualmente el informe de este Grupo Especial, donde indica que las Comunidades Europeas podrían adoptar 'un sistema sólo arancelario con un contingente arancelario para los bananos ACP'.^{584, 585}

7.275 Además, las Comunidades Europeas sostienen que "la existencia y el funcionamiento de la Preferencia de Cotonou, en forma de un límite impuesto a las cantidades de bananos de países ACP que pueden importarse en las Comunidades Europeas libres de derechos no causa ninguna anulación o menoscabo de ninguna ventaja resultante para el Ecuador, en el sentido del artículo XXIII del GATT y del párrafo 8 del artículo 3 del ESD"⁵⁸⁶.

"[C]uando las Comunidades Europeas introdujeron su nuevo sistema exclusivamente arancelario, el 1º de enero de 2006, impusieron un límite a las cantidades de bananos de países ACP que podrían beneficiarse de la Preferencia de Cotonou. Esto tenía por objeto precisamente proteger los intereses del Ecuador y otros países NMF y asegurar que se mantuviera el acceso total a los mercados para los proveedores NMF, del que habían disfrutado hasta el 1º de enero de 2006, conforme a lo que exigía la Exención de Doha. Por lo tanto, el límite cuantitativo impuesto a la Preferencia de Cotonou protege los intereses de los proveedores NMF, incluido el Ecuador, y no les perjudica."⁵⁸⁷

7.276 Las Comunidades Europeas también sostienen lo siguiente:

"[E]ste análisis del artículo XIII del GATT no quita utilidad a la referencia del párrafo 5 a los contingentes arancelarios. Sus disposiciones pueden aplicarse directamente a aquellos aspectos de los contingentes arancelarios que entrañan restricciones cuantitativas. Si se asignan contingentes arancelarios a diversos países

⁵⁸² Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 63.

⁵⁸³ (nota del original) Véase el primer laudo arbitral, párrafo 60. El Árbitro constató que el efecto económico de los contingentes arancelarios aplicados en ese momento por las Comunidades Europeas era comparable a un régimen de contingentes (una medida no arancelaria) porque prácticamente todas las importaciones se efectuaban mediante esos contingentes.

⁵⁸⁴ (nota del original) Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 6.157.

⁵⁸⁵ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 24.

⁵⁸⁶ *Ibid.*, párrafo 89.

⁵⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 88.

(como ocurría en las disposiciones examinadas en *CE - Banano III*), el párrafo 1 exigirá que la restricción impuesta al contingente arancelario otorgado al Miembro A sea similar a la aplicada a los contingentes arancelarios otorgados a los demás Miembros."⁵⁸⁸

7.277 Al responder a las referencias hechas por el Ecuador a constataciones anteriores de la diferencia *CE - Banano III*, las Comunidades Europeas argumentan que no son pertinentes en estas actuaciones:

"[L]as referencias del Ecuador a la jurisprudencia de *Banano III*, en el párrafo 42 de su Segunda comunicación escrita, son simplemente equivocadas. Como ya se ha indicado, el Órgano de Apelación analizó un régimen de importación que era el equivalente de un 'régimen de contingentes', porque todas las importaciones se realizaban mediante contingentes arancelarios. Además, cada contingente arancelario se administraba en distinta forma. El Órgano de Apelación estableció la conclusión de que un 'régimen de contingentes' con tales características no era compatible con el artículo XIII del GATT. Pero el sistema que analizó el Órgano de Apelación en *Banano III* en 1997 nada tiene que ver con el actual régimen de importación de las Comunidades Europeas. Por lo tanto, la evaluación que hizo el Órgano de Apelación del régimen de 1997 no tiene pertinencia alguna para la evaluación por este Grupo Especial del actual régimen de importación de las Comunidades Europeas."⁵⁸⁹

7.278 Las Comunidades Europeas también sostienen lo siguiente:

"El régimen de importación analizado por el Grupo Especial correspondiente al párrafo 5 del artículo 21 era un 'régimen de contingentes' (como el que analizó el Órgano de Apelación en 1997), que nada tiene que ver con el actual régimen de importación de las Comunidades Europeas. Además, la medida que el Grupo Especial previsto en el párrafo 5 del artículo 21 constató que violaba el artículo XIII del GATT no tiene relación alguna con el régimen actual de importación de las Comunidades Europeas, que es exclusivamente arancelario y en el cual las importaciones procedentes de países NMF no están sujetas a ninguna restricción cuantitativa. Por lo tanto, el párrafo 6.29 del informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 carece de toda pertinencia a los efectos del procedimiento de este Grupo Especial."⁵⁹⁰

7.279 Las Comunidades Europeas añaden que, en 2005, "el [segundo] Árbitro había observado la discrepancia entre las Comunidades Europeas y el Ecuador y no había establecido ninguna conclusión acerca de si la Preferencia de Cotonou requeriría una exención respecto del artículo XIII del GATT"⁵⁹¹."

7.280 Las Comunidades Europeas argumentan también que las anteriores constataciones formuladas en la diferencia *CE - Banano III* apoyarían los argumentos de las Comunidades Europeas acerca del artículo XIII del GATT de 1994 en estas actuaciones:

"[E]n *CE - Banano III* ..., el Órgano de Apelación constató que las Comunidades Europeas habían incurrido efectivamente en 'aplicación discriminatoria de restricciones cuantitativas', con infracción del párrafo 1 del artículo XIII del GATT,

⁵⁸⁸ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 65.

⁵⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 33.

⁵⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 34.

⁵⁹¹ (*nota del original*) Véase el segundo laudo arbitral, párrafos 34 y 36.

⁵⁹² Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 82. Véase también la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 32.

porque: i) todas las importaciones de bananos se efectuaban mediante la asignación de contingentes arancelarios⁵⁹³; ii) se asignaba a cada grupo de proveedores un contingente arancelario con condiciones distintas; iii) se asignaba a algunos grupos de países contingentes arancelarios para países específicos, mientras que a algunos países NMF sólo se les asignaba el contingente arancelario general para la categoría 'otros'. Teniendo presentes todos estos hechos, el Órgano de Apelación constató que la restricción impuesta a esos países a través de la asignación del contingente para 'otros' no era 'similar' a la restricción impuesta a los productos de los países a los que se asignaban contingente específicamente a cada uno.⁵⁹⁴ La constatación del Órgano de Apelación muestra que el párrafo 1 del artículo XIII del GATT abarca sólo las situaciones en las que un Miembro aplica contingentes arancelarios con condiciones diferentes a distintos grupos de países en un mercado en que todas las importaciones se efectúan mediante contingentes arancelarios. En consecuencia, el párrafo 1 del artículo XIII del GATT no se aplica a un régimen de importación exclusivamente arancelario en que no se asignan contingentes arancelarios diferentes a distintos grupos de países, como el actual régimen de importación de las Comunidades Europeas."⁵⁹⁵

Argumentos del Ecuador

7.281 Con respecto a los argumentos de las Comunidades Europeas sobre la relación entre los artículos I y XIII del GATT de 1994 y la aplicabilidad del segundo al régimen de las CE para la importación de bananos, el Ecuador aduce lo siguiente:

"Las CE ... hacen caso omiso de las constataciones del Grupo Especial encargado del asunto *CE - Banano III* respecto del artículo XIII. El Órgano de Apelación rechazó expresamente el argumento de las CE, acogido inicialmente por el Grupo Especial, de que una dispensa de las obligaciones derivadas del artículo I lleva aparejada una dispensa de las obligaciones derivadas del artículo XIII en el grado necesario para aplicar límites cuantitativos a las importaciones procedentes de países ACP con el tipo preferencial.⁵⁹⁶ El Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que el párrafo 1 del artículo I y el artículo XIII 'son aplicables a las reglamentaciones pertinentes de las CE, con independencia de que exista un único régimen o varios "régimenes distintos" para la importación de banano'.⁵⁹⁷ Cuando las CE intentaron conservar un contingente arancelario reservado exclusivamente a los bananos de origen ACP, el primer Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 que se ocupó del asunto *CE - Banano III* volvió a constatar que la medida de las CE era incompatible con las obligaciones que impone a las CE el artículo XIII.^{598, 599}

⁵⁹³ (nota del original) Como ya se ha indicado, sólo un 0,3 por ciento del total de las importaciones se efectuaba fuera de contingente.

⁵⁹⁴ (nota del original) Véase el informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, párrafo 161.

⁵⁹⁵ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 105.

⁵⁹⁶ (nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/AB/R, 9 de septiembre de 1997, párrafos 183-188.

⁵⁹⁷ (nota del original) *Ibid.*, párrafo 191.

⁵⁹⁸ (nota del original) Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21*, WT/DS27/RW/ECU, 12 de abril de 1999, párrafo 6.29.

⁵⁹⁹ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 42.

7.282 El Ecuador añade que "[a]unque el sistema de las CE ha eliminado la asignación por países que anteriormente rigió entre países no ACP, sigue habiendo discriminación entre los bananos ACP y los bananos no ACP"⁶⁰⁰, y "[e]n *CE - Banano III*, el Órgano de Apelación condenó enérgicamente esta discriminación"⁶⁰¹, y cita los párrafos siguientes:

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

Las obligaciones de no discriminación son aplicables a todas las importaciones de productos similares, salvo en el caso de que esas obligaciones hayan sido objeto de una exención expresa o no sean aplicables por otra razón, a consecuencia de la aplicación de disposiciones específicas del GATT de 1994, como el artículo XXIV.⁶⁰² En el caso que se examina, las obligaciones de no discriminación del GATT de 1994, y en concreto las establecidas en el párrafo 1 del artículo I y en el artículo XIII⁶⁰³ son plenamente aplicables a todos los bananos importados, independientemente de su origen, salvo en la medida en que el Convenio de Lomé dispensa del cumplimiento de esas obligaciones. En consecuencia, confirmamos las constataciones del Grupo Especial⁶⁰⁴ conforme a las cuales las disposiciones de no discriminación del GATT de 1994, y, específicamente, del párrafo 1 de su artículo I y de su artículo XIII, son aplicables a las reglamentaciones pertinentes de las CE, con independencia de que exista un único régimen o varios 'regímenes distintos' para la importación de banano".⁶⁰⁵

⁶⁰⁰ Primera comunicación escrita del Ecuador, párrafo 31.

⁶⁰¹ *Ibid.*

⁶⁰² (nota del original) Grupo Especial del papel prensa, informe adoptado el 20 de noviembre de 1984, IBDD 31S/128.

⁶⁰³ (nota del original) No hacemos nuestras las constataciones del Grupo Especial según las cuales el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 y el párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* impiden la imposición de diferentes regímenes de licencias de importación a productos similares importados de distintos Miembros. Véanse nuestras Constataciones y conclusiones, párrafos l) y m).

⁶⁰⁴ (nota del original) Informes del Grupo Especial, párrafos 7.82 y 7.167.

⁶⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafos 190-191.

7.283 En cuanto a los argumentos de las Comunidades Europeas sobre la anulación y menoscabo, el Ecuador sostiene lo siguiente:

"La infracción de lo dispuesto en el artículo XIII es la denegación del derecho del Ecuador a participar en el contingente exento de derechos. Es evidente que, si se le permitiera participar en ese contingente, el Ecuador podría esperar razonablemente una ventaja sustancial, dada su eficiencia y su gran participación en el comercio mundial de bananos. La cuestión no es si el contingente es menos perjudicial que una preferencia no restringida para los países ACP sino el perjuicio que sufre el Ecuador al verse excluido del contingente en condiciones favorables."⁶⁰⁶

7.284 Añade el Ecuador:

"Si [el Ecuador] estableciera un contingente, por ejemplo, en una medida de salvaguardia, disponiendo que únicamente podrían participar en él productos originarios del hemisferio meridional, los países de Europa no tardarían en protestar porque se les negaría acceso contrariamente a lo dispuesto en el artículo XIII. El hecho de que esos países quedaran excluidos del contingente no significaría que no sufrirían una restricción, sino que la sufrirían aún más, contrariamente a lo que prescribe el artículo XIII, que si se les hubiera asignado alguna pequeña cuota; significaría que la restricción aplicada a ellos sería total.

Lo mismo ocurre con un contingente arancelario. El Ecuador y los demás proveedores NMF están restringidos de manera total por el contingente arancelario de las CE, en el sentido de que los proveedores NMF no tienen acceso al contingente con franquicia de derechos. Una participación nula en el contingente preferencial representa una infracción del artículo XIII peor que una participación desproporcionadamente pequeña."⁶⁰⁷

ii) *Análisis realizado por el Grupo Especial*

Pertinencia del artículo XIII del GATT de 1994 respecto de los contingentes arancelarios en la agricultura

7.285 El Grupo Especial observa, en primer lugar, que el artículo XIII fue redactado inicialmente en el GATT de 1947 para tratar la aplicación de restricciones cuantitativas, en particular los contingentes para países y cualquier otro tipo de contingentes. Como consecuencia de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales, las restricciones cuantitativas en la agricultura habrían de ser suprimidas y arancelizadas. Como afirmó el Grupo Especial que examinó el asunto *Turquía - Textiles* en relación con los artículos XI y XIII del GATT de 1994:

"La prohibición del uso de restricciones cuantitativas es una de las piedras angulares del sistema del GATT. Un principio básico del sistema del GATT es que los aranceles son la forma preferida y aceptable de protección. Los aranceles, que se reducirán mediante concesiones recíprocas, deben aplicarse en forma no discriminatoria, con independencia del origen de los productos (la cláusula de la "nación más favorecida" (NMF)). ... [La] prohibición [de las restricciones cuantitativas] se debe a que los aranceles son la forma de protección en la frontera 'preferida' por el GATT. Las restricciones cuantitativas imponen límites absolutos a las importaciones, y los aranceles no. En contraste con los aranceles NMF, que

⁶⁰⁶ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 45.

⁶⁰⁷ *Ibid.*, párrafos 47-48.

permiten al competidor más eficiente suministrar productos de importación, las restricciones cuantitativas suelen tener un efecto de distorsión del comercio, su asignación puede ser problemática y su administración a veces no es transparente.

A pesar de esta prohibición generalizada de las restricciones cuantitativas, durante muchos años las partes contratantes del GATT no respetaron en todos sus aspectos esa obligación. Desde los primeros tiempos del GATT, en sectores como la agricultura, se mantuvieron e incluso aumentaron las restricciones cuantitativas hasta tal punto que la necesidad de restringir su uso se convirtió en un aspecto crucial de las negociaciones de la Ronda Uruguay. ... Algunas partes contratantes opinaban incluso que las restricciones cuantitativas se habían ido tolerando y aceptando gradualmente como elementos negociables, y que el artículo XI no podía ser una disposición que prohibiera esas restricciones con independencia de las circunstancias específicas de cada caso y nunca se había interpretado así. Este argumento, sin embargo, fue rechazado en el informe adoptado del Grupo Especial encargado del asunto *CE - Importaciones procedentes de Hong Kong*.⁶⁰⁸

*Los participantes en la Ronda Uruguay reconocieron los efectos desfavorables generales de las restricciones no arancelarias (tanto a las importaciones como a las exportaciones) y la necesidad de fomentar la adopción de medidas más transparentes basadas en los precios, es decir, basadas en aranceles; con esa finalidad establecieron mecanismos para eliminar gradualmente las restricciones cuantitativas en los sectores de la agricultura Ese reconocimiento se refleja en el ... Acuerdo sobre la Agricultura, donde se eliminaron las restricciones cuantitativas.*⁶⁰⁹ ...⁶¹⁰
(sin cursivas en el original)

7.286 A pesar de la arancelización, el texto del artículo XIII del GATT de 1947, incluido su título "Aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas", no se modificó en la Ronda Uruguay. El Grupo Especial interpreta ese título como pertinente en cuanto al mantenimiento de una estrecha vinculación con el artículo XI del GATT de 1994, titulado "*Eliminación general de las restricciones cuantitativas*". El Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Turquía - Textiles* declaró lo siguiente:

"El texto de los artículos XI y XIII es claro. El artículo XI establece que como norma general (destacamos el título del artículo XI: '*Eliminación general de las restricciones cuantitativas*'), los Miembros de la OMC no pondrán restricciones cuantitativas a las importaciones o a las exportaciones.

...

⁶⁰⁸ (nota del original) Informe del Grupo Especial sobre el asunto *CE - Restricciones cuantitativas aplicadas a la importación de ciertos productos de Hong Kong*, adoptado el 12 de julio de 1983, IBDD 30S/139, ("*CE - Importaciones procedentes de Hong Kong*").

⁶⁰⁹ (nota del original) En virtud del Acuerdo sobre la Agricultura, y a pesar de que las partes contratantes, durante más de 48 años, se habían apoyado en gran parte en restricciones a las importaciones y en otras medidas no arancelarias, se prohibió el uso de restricciones cuantitativas y otras medidas no arancelarias, y los Miembros tuvieron que desarrollar un proceso de "arancelización" para transformar las restricciones cuantitativas en medidas basadas en aranceles.

⁶¹⁰ Informe del Grupo Especial, *Turquía - Textiles*, párrafos 9.63-9.65.

El artículo XIII establece que en el caso de que el GATT/OMC permita la imposición de restricciones cuantitativas, éstas deben, además, imponerse en forma no discriminatoria."⁶¹¹

7.287 Después de la arancelización, el artículo XIII del GATT de 1994 conserva su pertinencia en el sector de la agricultura. Como indicó en esta diferencia el Órgano de Apelación, "si los negociadores hubieran tenido intención de permitir a los Miembros que actuaran de forma incompatible con el artículo XIII del GATT de 1994 [en virtud de las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura], lo hubieran indicado expresamente".⁶¹² En particular, el artículo XIII del GATT de 1994 es pertinente respecto de una de las pocas prácticas que siguen estando permitidas en la agricultura que tienen un aspecto cuantitativo: los contingentes arancelarios. A este respecto, el Grupo Especial observa que el Grupo Especial inicial solicitado por el Ecuador en esta diferencia constató, de modo similar al que se ocupó de *Turquía - Textiles*, lo siguiente:

"El texto del artículo XIII es claro. En caso de aplicarse restricciones cuantitativas (como excepción a la prohibición general de la utilización de esas restricciones establecida en el artículo XI), han de aplicarse de la forma que menos distorsione el comercio".⁶¹³

7.288 El Grupo Especial inicial solicitado por el Ecuador en esta diferencia añadió lo siguiente:

"En el caso que examinamos no se trata de restricciones cuantitativas *per se*, sino de contingentes arancelarios, autorizados por las normas del GATT. No obstante, según se desprende claramente del párrafo 5 del artículo XIII, y las partes reconocen, el artículo XIII es aplicable a la administración de los contingentes arancelarios. ... Al interpretar las cláusulas del artículo XIII, es importante tener presente su contexto. El artículo XIII es fundamentalmente una disposición relativa a la aplicación de restricciones autorizadas como excepción a una de las disposiciones más esenciales del GATT, la prohibición general de las restricciones cuantitativas y otras restricciones no arancelarias que establece el artículo XI."⁶¹⁴

Análisis del párrafo 5 del artículo XIII del GATT de 1994

7.289 El análisis de los argumentos de las Comunidades Europeas acerca de la relación entre los artículos I y XIII del GATT de 1994, y la aplicabilidad del segundo al régimen de las CE para la importación de bananos, involucra necesariamente el párrafo 5 del artículo XIII del GATT de 1994, conforme al cual "las disposiciones de este artículo se aplicarán a todo contingente arancelario instituido o mantenido por una parte contratante [Miembro de la OMC]; además, en la medida de lo posible, los principios de este artículo serán aplicables también a las restricciones a la exportación". Como se mencionó antes, las Comunidades Europeas no controvierten que, en principio, en virtud del párrafo 5 del artículo XIII, dicho artículo es aplicable a los contingentes arancelarios.⁶¹⁵

7.290 El Grupo Especial examinará en primer lugar el texto del párrafo 5 del artículo XIII del GATT de 1994. La palabra "*any*" ("cualquier"; "todo"), que en el texto en inglés precede tanto la expresión "*tariff quota*" ("contingente arancelario") como "*contracting party*" ("parte contratante"), y el empleo del futuro "*shall*", en el párrafo 5 del artículo XIII, ponen de relieve la naturaleza absoluta y

⁶¹¹ *Ibid.*, párrafos 9.61-9.62.

⁶¹² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 157. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 7.40.

⁶¹³ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 7.68.

⁶¹⁴ *Ibid.*

⁶¹⁵ Véase la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 49.

categoría de la aplicación de "las disposiciones de este artículo [XIII]" a los contingentes arancelarios. El Grupo Especial observa también que en el párrafo 5 del artículo XIII, en la expresión "*any tariff quota instituted or maintained by any [Member]*" ("*todo contingente arancelario instituido o mantenido por [un Miembro]*"), el sujeto figura en singular. El Grupo Especial interpreta que esto significa que el artículo XIII del GATT de 1994 es aplicable también a un único contingente arancelario, y que así ocurre con independencia de que ese único contingente arancelario forme parte de un régimen de importación con más de un contingente arancelario o de un régimen que sólo comprende uno.

7.291 En un régimen que comprende un contingente arancelario con un derecho preferencial dentro del contingente (sea o no un derecho nulo) para algunos Miembros, y un derecho NMF más elevado fuera del contingente, los derechos dentro y fuera del contingente son dos aspectos de un mismo contingente arancelario preferencial. Como declaró el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado en esta diferencia por el Ecuador, "un contingente arancelario es un límite cuantitativo a la disponibilidad de un tipo arancelario específico".⁶¹⁶ Citando esa afirmación, el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Tubos* determinó que nada lo inducía "a disentir de la opinión de los Estados Unidos de que un contingente arancelario conlleva la 'aplicación de un tipo arancelario más alto a los productos importados a partir de que una cantidad especificada del artículo haya entrado en el país a otro tipo prevalente más bajo'".⁶¹⁷ (no se reproduce la nota de pie de página)

7.292 Ninguna de las partes discute que las Comunidades Europeas, con arreglo a su actual régimen para la importación de bananos introducido el 1º de enero de 2006, tiene un contingente arancelario preferencial libre de derechos de 775.000 toneladas métricas por año, reservado para los países ACP, combinado con un derecho aplicado NMF de 176 euros por tonelada métrica. El contingente arancelario representa un límite cuantitativo a la preferencia de los países ACP, porque cualquier importación de bananos ACP en las Comunidades Europeas que exceda del límite cuantitativo queda sujeta al derecho NMF aplicable fuera del contingente.

7.293 Por lo tanto, el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos es un régimen de importación basado en un contingente arancelario, y los derechos aplicables dentro y fuera del contingente son aspectos inherentes a ese régimen. En consecuencia, y a la luz del párrafo 5 del artículo XIII del GATT de 1994, este artículo es aplicable en principio a todos los aspectos de un contingente arancelario preferencial, incluido el derecho fuera del contingente.

Relación entre los artículos I y XIII del GATT de 1994

7.294 Las Comunidades Europeas aducen que la aplicabilidad del artículo I del GATT de 1994 a la discriminación arancelaria impide la aplicación del artículo XIII del GATT de 1994 al actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos.⁶¹⁸

7.295 El artículo I del GATT de 1994 se titula "Trato general de la nación más favorecida". Su párrafo 1 dice así:

"Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las

⁶¹⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*, párrafo 6.20; y Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)*, párrafo 5.9.

⁶¹⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 7.18.

⁶¹⁸ Véase la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 62.

importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III ... , cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante [un Miembro de la OMC] a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes [los demás Miembros de la OMC] o a ellos destinado."

7.296 El Grupo Especial observa que las medidas de los Miembros deben cumplir todas las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados. Con respecto a la aplicabilidad del artículo XIII del GATT de 1994 en el contexto particular de la agricultura, como ya se ha mencionado, el Órgano de Apelación constató en esta diferencia que "[s]i los negociadores hubieran tenido intención de permitir a los Miembros que actuaran de forma incompatible con el artículo XIII del GATT de 1994 [en virtud de las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura], lo hubieran indicado expresamente".⁶¹⁹

7.297 Además, como sostienen las Comunidades Europeas, el artículo I del GATT de 1994 se refiere a la discriminación arancelaria.⁶²⁰ Debido a ello, el artículo I no se ocupa del aspecto cuantitativo del actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, al que se refiere el artículo XIII del GATT de 1994. Como se expondrá en detalle más adelante⁶²¹, el actual régimen de importación de las Comunidades Europeas para los bananos contiene un importante elemento cuantitativo y, aunque ese elemento es aplicable directamente a los países ACP, da lugar a una restricción para el Ecuador en el sentido del párrafo I del artículo XIII del GATT de 1994.

7.298 Refiriéndose a la superposición parcial entre dos disposiciones de los acuerdos abarcados, el párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Tubos* declaró lo siguiente:

"Como observó el Grupo Especial encargado del asunto *Turquía - Textiles*, 'el principio de interpretación efectiva, o principio del efecto útil, enunciado en la máxima latina *ut res magis valeat quam pereat*, refleja la norma general de interpretación con arreglo a la cual un tratado debe interpretarse en forma que dé sentido y eficacia a todos los términos del tratado. Por ejemplo, no debe interpretarse una disposición de modo que anule el efecto de otra disposición del mismo tratado'.⁶²² Una interpretación del artículo XIII que aplique esa disposición en el contexto de las medidas de salvaguardia no anula, a nuestro juicio, ninguna de las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias. Todas las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias siguen siendo plenamente aplicables. Aunque pueda haber alguna reiteración en el párrafo 2 d) del artículo XIII y el párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, reiteración no es lo mismo que anulación."⁶²³

7.299 Aplicando el mismo criterio a la relación entre los artículos I y XIII del GATT de 1994, el Grupo Especial observa que, aunque exista alguna superposición entre esas dos disposiciones, no se anulan los efectos del artículo I porque se los dé al artículo XIII.

⁶¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 157. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 7.40.

⁶²⁰ Véase la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 64.

⁶²¹ Véanse los párrafos 7.333 a 7.337 *infra*.

⁶²² (nota del original) *Turquía - Textiles*, nota 327.

⁶²³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 7.45.

7.300 El Grupo Especial también observa que en el asunto *CE - Banano III* las Comunidades Europeas argumentaron, respecto de la Exención de Lomé, lo siguiente:

"[E]n caso de que se constate que la exención abarca aspectos de una medida a los efectos del artículo I, no debe constatarse que esos aspectos infringen otra disposición del GATT que impone obligaciones NMF similares a las que son objeto de la exención"⁶²⁴

7.301 El Grupo Especial inicial solicitado por el Ecuador en el asunto *CE - Banano III* determinó -en una constatación que el Órgano de Apelación habría de revocar⁶²⁵- que la Exención de Lomé respecto del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 se extendía al párrafo 1 de su artículo XIII.⁶²⁶ A este respecto, el Grupo Especial examinó también la "estrecha relación existente entre el artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII".⁶²⁷

7.302 El Órgano de Apelación rechazó expresamente la conclusión del Grupo Especial que había actuado inicialmente en el asunto, según la cual la Exención de Lomé respecto del párrafo 1 del artículo I se extendería automáticamente al párrafo I del artículo XIII del GATT de 1994.⁶²⁸ A ese respecto, el Órgano de Apelación observó que "[e]l Grupo Especial ha basado esa conclusión en la necesidad de dar 'aplicación efectiva'⁶²⁹ [a la Exención] de Lomé y en la 'estrecha relación'⁶³⁰ existente entre el artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII"⁶³¹; sin embargo, el Órgano de Apelación declaró que "aunque tanto el artículo I como el artículo XIII del GATT de 1994 son disposiciones de no discriminación, *la relación entre ellos no es de tal naturaleza que una dispensa de las obligaciones derivadas del artículo I lleve aparejada una dispensa de las obligaciones derivadas del artículo XIII*".⁶³² (sin cursivas en el original)

7.303 El Órgano de Apelación no expuso más detalladamente la relación entre el artículo I y el artículo XIII del GATT de 1994. Sin embargo, el rechazo por el Órgano de Apelación de la constatación del Grupo Especial sobre el alcance de la Exención de Lomé indica que los artículos I y XIII del GATT de 1994 no tienen igual alcance, y que la incompatibilidad con el segundo es posible con independencia de la incompatibilidad con el primero.

⁶²⁴ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 7.104.

⁶²⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 188.

⁶²⁶ Véase el informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 7.110.

⁶²⁷ El Grupo Especial que se ocupó inicialmente del asunto *CE - Banano III* declaró que tanto "el artículo I [como] el párrafo 1 del artículo XIII ... prohíben el trato discriminatorio. ... El artículo I exige el trato NMF con respecto a todos 'los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones', expresión que, de conformidad con la interpretación amplia que se le ha dado en la práctica del GATT, cabe sostener fundadamente que abarca las normas relativas a la distribución de contingentes arancelarios. Tales normas son sin duda reglamentos relativos a las importaciones, que, de hecho tienen una importancia decisiva para determinar la cuantía del derecho que debe imponerse. Dicho de otro modo, el artículo I establece el principio general de trato no discriminatorio con respecto, entre otras cosas, a los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones. El párrafo 1 del artículo XIII aplica ese principio en una situación concreta, la administración de restricciones cuantitativas y contingentes arancelarios. En ese sentido, el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XIII coincide con el del artículo I." (no se reproduce la nota de pie de página) Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 7.107.

⁶²⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 188.

⁶²⁹ (nota del original) Informes del Grupo Especial, párrafo 7.106.

⁶³⁰ (nota del original) *Ibid.*, párrafo 7.107.

⁶³¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 182.

⁶³² *Ibid.*, párrafo 183.

7.304 Por último, el Grupo Especial observa que en dos oportunidades anteriores de la diferencia *CE - Banano III* las Comunidades Europeas plantearon una objeción sobre la aplicabilidad del artículo XIII del GATT de 1994 al contingente arancelario libre de derechos para los bananos de los países ACP, que era entonces de 857.700 toneladas métricas⁶³³, similar a la que plantean en estas actuaciones acerca del contingente arancelario libre de derechos, de 775.000 toneladas métricas, para los bananos de esos países. Esa objeción fue rechazada tanto por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador como en el procedimiento arbitral solicitado por las Comunidades Europeas con arreglo al párrafo 6 del artículo 22 del ESD:

"De conformidad con el párrafo 5 del artículo XIII las disposiciones de ese artículo se aplican a los "contingentes arancelarios". Las Comunidades Europeas alegan fundamentalmente que la cantidad de 857.700 toneladas para las importaciones tradicionales procedentes de los Estados ACP constituyen un límite máximo a una preferencia arancelaria y no un contingente arancelario sujeto al artículo XIII. No obstante, por definición, un contingente arancelario es un límite cuantitativo a la disponibilidad de un tipo arancelario específico. Por lo tanto, el artículo XIII se aplica al límite de 857.700 toneladas."⁶³⁴

En el caso de la objeción de las Comunidades Europeas a la aplicabilidad del artículo XIII respecto de su contingente arancelario preferencial con franquicia de derechos para los países ACP, la principal diferencia entre el anterior contingente arancelario preferencial de las CE para esos países y el actual consiste en el nivel del límite cuantitativo: actualmente es de 775.000 toneladas métricas en lugar de 857.000. Desde el punto de vista de la aplicabilidad del artículo XIII, esa diferencia cuantitativa no cuenta, ya que no elimina el elemento cuantitativo de la medida de las Comunidades Europeas. Como establecieron el Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador y el árbitro en el procedimiento solicitado por las Comunidades Europeas con arreglo al párrafo 6 del artículo 22 del ESD, lo que determina la aplicabilidad del artículo XIII del GATT de 1994 al contingente arancelario preferencial de las Comunidades Europeas para los países ACP es el propio límite cuantitativo, y no su nivel concreto, ni tampoco que los países NMF estén sujetos también a un contingente arancelario o lo estén solamente a un arancel NMF.⁶³⁵ El Grupo Especial, en consecuencia, rechaza el argumento planteado por las Comunidades Europeas según el cual "el hecho de que los países ACP gocen de una preferencia comercial, y la circunstancia de que exista un 'tope' impuesto a las cantidades de bananos de los países ACP que pueden beneficiarse de esa preferencia, pueden ser pertinentes a los efectos del artículo I del GATT, pero carecen de toda pertinencia para la aplicación del artículo XIII de ese Acuerdo".⁶³⁶

7.305 En vista de lo anterior, el Grupo Especial tiene fundamento para abordar la compatibilidad del actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos con el artículo XIII del GATT de 1994. En consecuencia, el Grupo Especial pasará a examinar ahora las alegaciones sustantivas del Ecuador referentes a los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994.

⁶³³ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador), párrafos 4.26, 4.27, 6.19 y 6.20; y Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III* (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafos 5.8-5.9.

⁶³⁴ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador), párrafo 6.20; y Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III* (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 5.9.

⁶³⁵ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador), párrafo 6.20; y Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III* (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 5.9.

⁶³⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 102.

- b) Alegación del Ecuador basada en el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994
- i) *Principales argumentos de las partes*

Argumentos del Ecuador

7.306 El Ecuador aduce lo siguiente:

"Las medidas de las CE son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XIII ya que no se puede considerar que se impone a los bananos del Ecuador (y otros bananos no ACP) una 'restricción semejante' en comparación con los bananos ACP cuando los bananos ecuatorianos (y de otros países no ACP) quedan simplemente excluidos del acceso al contingente arancelario libre de derechos."⁶³⁷,⁶³⁸

7.307 Según el Ecuador:

"[E]l contingente arancelario constituye una infracción flagrante de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994 ya que restringe el acceso del Ecuador (y de los demás proveedores NMF) al mercado de las CE en régimen de franquicia arancelaria mientras que los bananos ACP no son objeto de una restricción semejante."⁶³⁹

7.308 El Ecuador también aduce que, como consecuencia del contingente arancelario para los países ACP, sufre una restricción en el sentido del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994: "los productos no restringidos cuantitativamente son aquellos que están incluidos en el contingente, mientras que los productos restringidos son aquellos a los que se les niega acceso".⁶⁴⁰ El Ecuador añade que "no es exacto el argumento de las CE de que los bananos del Ecuador sólo están sujetos a restricciones arancelarias"⁶⁴¹, cuando en realidad están sujetos a un contingente con derechos nulos para la importación de bananos".⁶⁴²

Argumentos de las Comunidades Europeas

7.309 A juicio de las Comunidades Europeas no existe ninguna incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994. Según las Comunidades Europeas:

"[E]l texto del párrafo 1 del artículo XIII del GATT deja claro que la alegación de un Miembro de que las medidas de otro Miembro infringen las disposiciones del artículo XIII del GATT sólo puede prosperar si el primero puede demostrar:

- i) que el Miembro supuestamente infractor impone una prohibición o restricción a productos originarios del Miembro reclamante y, en principio, hay anulación o menoscabo de una ventaja resultante para el Miembro reclamante;

⁶³⁷ (nota del original) Informe del Grupo Especial, párrafo 7.69; informe del Órgano de Apelación, párrafo 160.

⁶³⁸ Primera comunicación escrita del Ecuador, párrafo 29.

⁶³⁹ Segunda comunicación escrita del Ecuador párrafo 37.

⁶⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 46.

⁶⁴¹ (nota del original) Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 104.

⁶⁴² Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 49.

- ii) que el Miembro supuestamente infractor no impone una prohibición o restricción semejante a los productos similares originarios de *todos* los demás países."⁶⁴³

7.310 Aplicando la primera parte de este criterio a su actual régimen para la importación de bananos, las Comunidades Europeas sostienen lo siguiente:

"Dado que las importaciones del Ecuador no están sujetas a ninguna restricción cuantitativa, no se cumple la primera de las condiciones para la aplicación del párrafo 1 del artículo XIII del GATT indicadas en los párrafos anteriores."⁶⁴⁴

7.311 Las Comunidades Europeas llegan a una conclusión análoga sobre la segunda parte del criterio expuesto:

"Al mismo tiempo, tampoco puede cumplirse la segunda condición para la aplicación del párrafo 1 del artículo XIII del GATT: puesto que las importaciones procedentes del Ecuador no están sujetas a ninguna restricción cuantitativa, no existe fundamento que pudiera permitir un examen acerca de si también se imponen 'restricciones cuantitativas semejantes' a *todos* los demás Miembros."⁶⁴⁵

7.312 En particular, a juicio de las Comunidades Europeas no existe incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo XIII porque:

"[L]os Miembros a cuyas exportaciones se imponen restricciones cuantitativas son los países ACP. Los países NMF, incluido el Ecuador, son 'cualquier tercer país', cuya situación debe tomarse como base para determinar si se trata a los países ACP 'peor' que a ellos. Pero los países NMF no están sujetos a ningún contingente arancelario, ni a ninguna otra restricción cuantitativa. Por consiguiente, no hay nada en que pueda basarse la comparación."⁶⁴⁶

7.313 Según las Comunidades Europeas:

"[A]un suponiendo, a efectos de argumentación, que existe una restricción cuantitativa impuesta a los países ACP, el Ecuador no puede impugnarla con éxito porque esa restricción cuantitativa no da lugar a ninguna anulación o menoscabo de ventajas resultantes para el Ecuador. Todo lo contrario, este 'tope' de la preferencia otorgada a los países ACP protege los intereses del Ecuador y de los demás países NMF, porque limita las cantidades de bananos de países ACP que pueden importarse en las Comunidades Europeas con derecho nulo."⁶⁴⁷

7.314 Además, haciendo referencia al informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, las Comunidades Europeas argumentan del siguiente modo:

"El párrafo 1 del artículo XIII del GATT abarca sólo las situaciones en las que un Miembro aplica contingentes arancelarios con condiciones diferentes a distintos grupos de países en un mercado en que todas las importaciones se efectúan mediante contingentes arancelarios. En consecuencia, el párrafo 1 del artículo XIII del GATT

⁶⁴³ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 96.

⁶⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 98.

⁶⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 99.

⁶⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 100.

⁶⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 101.

no se aplica a un régimen de importación exclusivamente arancelario en que no se asignan contingentes arancelarios diferentes a distintos grupos de países, como el actual régimen de importación de las Comunidades Europeas."⁶⁴⁸

7.315 Las Comunidades Europeas añaden lo siguiente:

"[E]l párrafo 1 del artículo XIII del GATT no obliga a las Comunidades Europeas a conceder a todos los Miembros (incluidos el Ecuador y los demás proveedores NMF) la preferencia arancelaria concedida a los países ACP. El párrafo 1 del artículo XIII del GATT simplemente obliga a las Comunidades Europeas a no imponer una restricción cuantitativa al Ecuador, a menos que una restricción cuantitativa semejante se imponga a todos los demás Miembros de la OMC."⁶⁴⁹

7.316 Las Comunidades Europeas sostienen lo siguiente:

"[E]l hecho de que los países ACP gocen de una preferencia comercial, y la circunstancia de que exista un 'tope' impuesto a las cantidades de bananos de los países ACP que pueden beneficiarse de esa preferencia, pueden ser pertinentes a los efectos del artículo I del GATT, pero carecen de toda pertinencia para la aplicación del artículo XIII de ese Acuerdo. Las importantes diferencias de texto entre los dos artículos, analizadas *supra*, indican que las disposiciones del párrafo 1 del artículo XIII del GATT, a diferencia del párrafo 1 del artículo I, no imponen a un Miembro la obligación de conceder a todos los demás Miembros una preferencia arancelaria concedida sólo a Miembros determinados. Muy por el contrario, el párrafo 1 del artículo XIII obliga a cada Miembro simplemente a no imponer una restricción cuantitativa a otro Miembro, a menos que imponga una restricción cuantitativa semejante a todos los demás Miembros."⁶⁵⁰

7.317 Según las Comunidades Europeas, "[l]a diferencia entre los textos de estas dos disposiciones demuestra que existen ciertos tipos de medidas que pueden violar el párrafo 1 del artículo I del GATT sin violar el párrafo 1 de su artículo XIII".⁶⁵¹

7.318 En respuesta a los argumentos del Ecuador, las Comunidades Europeas aducen que "no ven de qué manera pueden los productos *incluidos en un contingente* ser aquellos 'no restringidos cuantitativamente'".⁶⁵² Añaden las Comunidades Europeas:

"La distinción que establece el GATT entre las obligaciones relativas a los aranceles y las obligaciones relativas a las medidas cuantitativas sólo puede mantenerse si un contingente arancelario se refiere a una cantidad o valor positivo de mercancías. No puede tener un alcance ilimitado o nulo. Así, un 'arancel del 10 por ciento con un contingente arancelario de cantidad ilimitada al 5 por ciento' es sencillamente un arancel del 5 por ciento. Del mismo modo, un 'arancel del 10 por ciento con un contingente arancelario de cantidad nula al tipo de 5 por ciento' es, sencillamente, un arancel del 10 por ciento."⁶⁵³

⁶⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 105.

⁶⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 103.

⁶⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 102.

⁶⁵¹ *Ibid.*, párrafo 95.

⁶⁵² Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 55.

⁶⁵³ *Ibid.*, párrafo 58.

7.319 Las Comunidades Europeas también afirman lo que sigue.

"[S]i se admitieran los argumentos del Ecuador, resultaría de ello que el párrafo 1 del artículo XIII del GATT duplicaría en realidad el párrafo 1 de su artículo I. Tomemos una hipótesis sencilla de discriminación arancelaria en que se concede para las importaciones procedentes del Miembro A un arancel del 5 por ciento mientras que se impone un arancel más elevado a las importaciones procedentes del Miembro B. La situación es precisamente la que tiene por objeto abordar el párrafo 1 del artículo I del GATT. Pero según el Ecuador es posible inventar contingentes arancelarios imaginarios para hacer que la situación quede comprendida en el ámbito de aplicación del artículo XIII del GATT. Con esta lógica, la situación podría presentarse diciendo que el Miembro A tiene un contingente arancelario de cantidad ilimitada al tipo del 5 por ciento mientras que el Miembro B tiene un contingente arancelario de cantidad nula al tipo del 5 por ciento. Como consecuencia, los dos conjuntos de productos importados no estarían sometidos a restricciones semejantes y habría una infracción del párrafo 1 del artículo XIII del GATT. De este modo, una situación de discriminación arancelaria manifiesta podría presentarse artificiosamente como si correspondiera a contingentes arancelarios teóricos que estarían comprendidos en el ámbito del artículo XIII del GATT."⁶⁵⁴

7.320 Las Comunidades Europeas agregan lo siguiente:

"[S]i el párrafo 1 del artículo XIII del GATT se aplicara irreflexivamente a la situación de la Preferencia de Cotonou, [u]na consecuencia paradójica de ello sería que los Miembros de la OMC deberían conferir ventajas a países que no son Miembros de la Organización. Se obtendría ese resultado porque el párrafo 1 se interpretaría en el sentido de que debe conferirse un contingente arancelario a un Miembro de la OMC sólo si contingentes arancelarios similares hubieran sido concedidos a 'todos los demás países' y no sólo a los Miembros de la OMC. Si se admitiera esta interpretación, una protección destinada a los Miembros de la OMC (es decir, que no se les aplicaran restricciones a menos que se impusieran restricciones semejantes a los demás países) se convertiría en una ventaja para países que no son Miembros de la Organización."⁶⁵⁵

ii) *Análisis realizado por el Grupo Especial*

Texto del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994 que es pertinente para esta diferencia

7.321 Conforme al párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994:

"Ninguna parte contratante impondrá prohibición ni restricción alguna a la importación de un producto originario del territorio de otra parte contratante o a la exportación de un producto destinado al territorio de otra parte contratante, a menos que se imponga una prohibición o restricción semejante a la importación del producto similar originario de cualquier tercer país o a la exportación del producto similar destinado a cualquier tercer país."

⁶⁵⁴ *Ibid.*, párrafo 57.

⁶⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 52.

7.322 Sustituyendo las expresiones "ninguna parte contratante", "otra parte contratante" y "cualquier tercer país" por los Miembros de la OMC respectivos en esta diferencia, el Grupo Especial entiende que la alegación del Ecuador correspondiente al párrafo 1 del artículo XIII supone invocar esa disposición en los siguientes términos:

"[Las Comunidades Europeas] no impondrán prohibición ni restricción alguna a la importación de un producto originario del territorio del [Ecuador] ... a menos que se imponga una prohibición o restricción semejante a la importación del producto similar originario de [los beneficiarios del contingente arancelario ACP]."

7.323 El Grupo Especial no encuentra en el artículo XIII del GATT de 1994, ni, en términos más generales, en los Acuerdos de la OMC, ningún elemento que respalde el argumento de las Comunidades Europeas según el cual, en esta diferencia, "los países NMF, incluido el Ecuador, son 'cualquier tercer país', cuya situación debe tomarse como base para determinar si se trata a los países ACP 'peor' que a ellos".⁶⁵⁶ Esta diferencia se refiere a la alegación del Ecuador de que las Comunidades Europeas tratan "peor" al Ecuador que a los países ACP. En relación con esa alegación del Ecuador, la única interpretación posible del párrafo 1 del artículo XIII es la que ha expuesto el Grupo Especial en el párrafo precedente.

7.324 El Grupo Especial no está de acuerdo con las Comunidades Europeas en que "[s]i se admitiera esta interpretación, una protección destinada a los Miembros de la OMC (es decir, que no se les aplicaran restricciones a menos que se impusieran restricciones semejantes a los demás países) se convertiría en una ventaja para países que no son Miembros de la Organización".⁶⁵⁷ En realidad, el Grupo Especial está de acuerdo con las Comunidades Europeas en que el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994 tiene por objetivo principal que "a los Miembros de la OMC ... no se les [apliquen] restricciones a menos que se [impongan] restricciones semejantes a los demás países". En esta diferencia, el Ecuador, un Miembro de la OMC, alega que debe recibir la protección del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994. Si, en consecuencia, la expresión "ninguna parte contratante", del párrafo 1 del artículo XIII, se sustituye por "el Ecuador" y se reemplaza "otra parte contratante" por "las Comunidades Europeas" (lo que las Comunidades Europeas no parecen controvertir), entonces la referencia a "cualquier tercer país" puede, por cierto, aludir a los países ACP. En ese sentido, "cualquier tercer país" no excluye necesariamente a los Miembros de la OMC distintos de las Comunidades Europeas y el Ecuador. Además, aunque debiera interpretarse esta expresión en el sentido de que comprende también a los países que no son Miembros de la OMC, cuestión que este Grupo Especial no aborda, la precedente interpretación del Grupo Especial sobre los términos del párrafo 1 del artículo XIII no supone que se convierta súbitamente en una disposición que protege a los no Miembros.

Análisis de la aplicabilidad del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994

7.325 A la luz de esta interpretación de los términos pertinentes del párrafo 1 del artículo XIII, el Grupo Especial debe abordar tres problemas:

- a) si todos los bananos son productos similares;
- b) si las Comunidades Europeas aplican alguna prohibición o restricción a la importación de bananos procedentes del territorio del Ecuador; y
- c) si la importación del producto similar de los beneficiarios del contingente arancelario ACP está sujeta a una prohibición o restricción semejante.

⁶⁵⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 100.

⁶⁵⁷ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 52.

¿Son todos los bananos productos similares?

7.326 El Grupo Especial ya ha establecido la conclusión de que los productos pertinentes a los efectos de esta diferencia, los bananos frescos (correspondientes a la partida arancelaria 0803 00 12 ó 0803 00 19) originarios de países ACP, son productos similares a los bananos frescos originarios de otros Miembros de la OMC, conforme a los términos del artículo I del GATT de 1994.⁶⁵⁸ Sobre la base de las mismas consideraciones, el Grupo Especial también puede considerar que son productos similares en el sentido del artículo XIII del GATT de 1994.

7.327 En consecuencia, a los efectos del examen de la alegación del Ecuador basada en el artículo XIII del GATT de 1994, el Grupo Especial confirma que todos los bananos frescos son productos similares, con independencia de su origen, es decir, con independencia de que hayan sido producidos en países ACP o en países NMF, y de que estén sujetos al arancel NMF fuera de contingente, al arancel preferencial dentro del contingente arancelario ACP o a cualquier otro régimen preferencial de importación de las Comunidades Europeas.

¿Aplican las Comunidades Europeas alguna prohibición o restricción a la importación de bananos procedentes del territorio del Ecuador?

7.328 El párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994, titulado "Aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas", sólo puede aplicarse a esta diferencia si existe una "prohibición o restricción" en el sentido de esa disposición, aplicada a la importación, en las Comunidades Europeas, de bananos procedentes del Ecuador. Esta es la segunda cuestión que el Grupo Especial abordará en relación con el párrafo 1 del artículo XIII, señalando que a los efectos del análisis la constatación, ya sea de una restricción o de una prohibición, bastaría para que el Grupo Especial pasara al tercer elemento de su análisis correspondiente a dicha disposición.

7.329 En lo que respecta a la existencia de cualquier "restricción", el Grupo Especial señala que, aunque los grupos especiales y el Órgano de Apelación no han analizado el significado del término "restricción" específicamente en el marco del artículo XIII del GATT de 1994, lo han interpretado tradicionalmente en sentido amplio en el contexto del artículo XI del GATT de 1994.⁶⁵⁹

7.330 Además, en el contexto del artículo XI y de otras disposiciones del GATT de 1994 sobre la no discriminación, se ha declarado que las disciplinas del GATT sobre el empleo de restricciones no tienen por objeto proteger "corrientes comerciales", sino "las oportunidades de competencia de los productos importados". Como estableció el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Argentina - Pielés y cueros* en relación con el artículo XI del GATT de 1994:

"[E]n lo que respecta a la cuestión de si la [medida impugnada] aplica una restricción, hay que recordar que el párrafo 1 del artículo XI, al igual que los artículos I, II y III del GATT de 1994, protege las oportunidades de competencia de los productos importados, no las corrientes comerciales."^{660, 661}

⁶⁵⁸ Véanse los párrafos 7.154 a 7.157 *supra*.

⁶⁵⁹ Véase el informe del Grupo Especial, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafos 5.129-5.130. Véase también el informe del Grupo Especial, *Turquía - Textiles*, párrafo 9.64; informe del Grupo Especial *India - Automóviles*, párrafos 7.320 y 7.322; e informe del Grupo Especial, *Argentina - Pielés y cueros*, párrafo 11.17.

⁶⁶⁰ (nota del original) Véanse los informes del Órgano de Apelación en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* ("*Japón - Bebidas alcohólicas II*"), adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, página 20; y *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, adoptado el 17 de febrero de 1999, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, párrafos 119-120 y 127.

⁶⁶¹ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Pielés y cueros*, párrafo 11.20.

7.331 A la luz de la estrecha vinculación ya mencionada entre los artículos XI y XIII del GATT de 1994, el Grupo Especial considera que esta interpretación amplia de la palabra "restricción" en el artículo XI también vale para el artículo XIII.

7.332 Habida cuenta de esta interpretación amplia del término "restricción", el Grupo Especial considera que el contingente arancelario preferencial de las Comunidades Europeas para los países ACP constituye una restricción para el Ecuador, en el sentido del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994. Como reconocen las Comunidades Europeas, su régimen para la importación de bananos otorga a los países ACP un beneficio, aunque limitado cuantitativamente; y el Ecuador, como los demás proveedores de bananos NMF, no puede tener acceso a ese beneficio cuantitativamente limitado.⁶⁶² Cualquier beneficio que se otorgue sólo para los bananos frescos de algunos Miembros afecta presumiblemente a las oportunidades competitivas de los bananos similares importados en el mercado de las Comunidades Europeas procedentes de otros Miembros, incluido el Ecuador. Por su propia naturaleza, tal beneficio reservado a algunos Miembros representa en general una desventaja para los demás Miembros.

7.333 Las Comunidades Europeas sostienen que el artículo XIII se refiere únicamente a restricciones cuantitativas y discriminación cuantitativa, y no a restricciones o discriminación arancelarias. A este respecto, el Grupo Especial observa que la palabra inglesa "*quantitative*" ("cuantitativo") significa "[p]ossessing quantity, magnitude, or spatial extent"; "[t]hat is, or may be, considered with respect to the quantity or quantities involved; estimated or estimable by quantity." ("dotado de cantidad, magnitud o extensión espacial; que se considera o puede considerarse en relación con su cantidad; calculado o susceptible de cálculo respecto de la cantidad").⁶⁶³

7.334 En apariencia, la cantidad de bananos que el Ecuador puede exportar a las Comunidades Europeas no está restringida por el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos: el Ecuador puede exportar a las Comunidades Europeas todos los bananos que desee. Pero el Ecuador sólo puede exportar bananos a las Comunidades Europeas con el arancel NMF fuera de contingente. Por lo tanto, las cantidades que el Ecuador puede exportar a las Comunidades Europeas resultan ciertamente afectadas por el hecho de que, hasta el límite cuantitativo establecido por el contingente arancelario, los países ACP tienen derecho a exportar bananos a las Comunidades Europeas con la franquicia del contingente. Como declaró el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado en esta diferencia por el Ecuador, "[e]n cuanto a la sugerencia de las CE de que el Ecuador no tiene interés en una asignación colectiva a los proveedores tradicionales ACP, observamos que *el precio e incluso el volumen de las exportaciones del Ecuador podrían resultar afectados por el precio y el volumen de las exportaciones tradicionales ACP*".⁶⁶⁴ (sin cursivas en el original)

7.335 Además, como se mencionó antes, con el contingente arancelario el beneficio acordado a los países ACP se determina en términos cuantitativos: hasta el límite cuantitativo estipulado para el contingente arancelario, los países ACP pueden exportar bananos a las Comunidades Europeas con el derecho preferencial que corresponde al contingente; más allá de ese límite cuantitativo, las exportaciones de bananos de los países ACP a las Comunidades Europeas también quedan sujetas al derecho fuera de contingente.

7.336 Como se mencionó *supra*, tanto el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador como el Árbitro del procedimiento solicitado por las Comunidades Europeas con

⁶⁶² Véase la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 51; y la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 104.

⁶⁶³ *The New Shorter Oxford Dictionary*, L. Brown (edición) (Clarendon Press, 1993), volumen II, página 2439.

⁶⁶⁴ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*, párrafo 6.22.

arreglo al párrafo 6 del artículo 22 del ESD determinaron que es precisamente el límite cuantitativo lo que establece la aplicabilidad del artículo XIII al contingente arancelario preferencial de las Comunidades Europeas para los países ACP⁶⁶⁵, y no el nivel concreto del límite cuantitativo, ni la cuestión de si los países NMF están sujetos también a un contingente arancelario o solamente al arancel NMF.

7.337 Habiendo determinado, por las razones expuestas, que las exportaciones de bananos del Ecuador a las Comunidades Europeas están restringidas en el sentido del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994 por el contingente arancelario preferencial de las Comunidades Europeas para los países ACP, el Grupo Especial rechaza también el siguiente argumento de las Comunidades Europeas:

"[A]un suponiendo, a efectos de argumentación, que existe una restricción cuantitativa impuesta a los países ACP, el Ecuador no puede impugnarla con éxito porque esa restricción cuantitativa no da lugar a ninguna anulación o menoscabo de ventajas resultantes para el Ecuador. Todo lo contrario, este 'tope' de la preferencia otorgada a los países ACP protege los intereses del Ecuador y de los demás países NMF, porque limita las cantidades de bananos de países ACP que pueden importarse en las Comunidades Europeas con derecho nulo."⁶⁶⁶

7.338 Habiendo determinado e identificado una restricción, en el sentido del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994, a las exportaciones de bananos del Ecuador a las Comunidades Europeas, el Grupo Especial pasa ahora al tercer y último aspecto de su análisis correspondiente a esa disposición: si se impone o no una restricción semejante a las importaciones de las Comunidades Europeas de bananos procedentes de países ACP.

¿Se impone una restricción semejante a las importaciones de bananos de los países ACP?

7.339 Como se mencionó antes, los países ACP, del mismo modo que los países NMF, pueden exportar bananos a las Comunidades Europeas con el arancel NMF fuera de contingente. Pero, como reconocen las propias Comunidades Europeas⁶⁶⁷, los países ACP también pueden exportar bananos con los derechos inferiores que corresponden al contingente, posibilidad de la que no disponen en absoluto los países NMF. El derecho dentro del contingente es nulo, mientras que el derecho fuera del contingente es de 176 euros por tonelada métrica. Como los países NMF no pueden tener acceso al contingente arancelario preferencial reservado para los países ACP, a simple vista, la importación en las Comunidades Europeas de bananos procedentes de los países ACP no tiene la misma restricción que las importaciones de bananos procedentes del Ecuador.

7.340 El Grupo Especial observa a este respecto que, conforme a la Prueba documental 17 presentada por las CE, el total de las importaciones de bananos de las CE procedentes de países ACP llegó en 2006 a 891.218 toneladas métricas, y en el primer semestre de 2007 llegó a la cantidad proporcional de 439.328 toneladas métricas. En otras palabras, desde que las Comunidades Europeas establecieron su contingente arancelario preferencial para los países ACP, la mayor parte de sus importaciones procedentes de esos países se ha realizado con el beneficio del derecho nulo dentro del contingente de 775.000 toneladas métricas anuales. Por lo tanto, como se indica en la Prueba documental 14 presentada por las CE, éstas recaudaron 20.454.544 euros por concepto de aranceles sobre las 891.218 toneladas métricas de sus importaciones totales de bananos de países ACP en 2006, mientras que en el mismo año recaudaron 579.687.363 euros por concepto de aranceles sobre

⁶⁶⁵ Véase *ibid.*, párrafo 6.20; y Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III (Estados Unidos (párrafo 6 del artículo 22 - CE))*, párrafo 5.9.

⁶⁶⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 101.

⁶⁶⁷ Véase la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 46.

las 3.293.679 toneladas métricas de sus importaciones totales NMF. De este modo, en el primer año de aplicación de su actual régimen para la importación de bananos, las Comunidades Europeas recaudaron por concepto de aranceles alrededor de 28 veces más por sus importaciones de bananos NMF que por sus importaciones totales de bananos de países ACP, por un volumen de importaciones aproximadamente cuatro veces superior. En otras palabras: en 2006, por término medio, las Comunidades Europeas sometieron cada unidad cuantitativa de bananos importados NMF a un derecho siete veces mayor, aproximadamente, que a cada unidad cuantitativa igual de bananos importados de países ACP. Estas cifras ilustran la forma en que el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos restringe las importaciones NMF, incluidas las importaciones procedentes del Ecuador, en el sentido del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994; al mismo tiempo, está perfectamente claro que no se impone una restricción semejante a los bananos de los países ACP.

7.341 Este Grupo Especial observa también que el Grupo Especial inicial solicitado en esta diferencia por el Ecuador declaró lo siguiente:

"El párrafo 1 del artículo XIII establece el principio básico de que ningún Miembro impondrá ninguna restricción a la importación de un producto a menos que se imponga una restricción semejante a la importación de productos similares originarios de los demás Miembros. En consecuencia, un Miembro no puede limitar el volumen de las importaciones originarias de algunos Miembros y no de los demás. No obstante, como se desprende del texto del artículo XIII (e incluso simplemente de su título, 'Aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas') la obligación de no discriminación tiene mayor alcance. Los productos importados de que se trate deben ser objeto de una restricción 'semejante'. Un Miembro no puede imponer restricciones a las importaciones procedentes de algunos Miembros utilizando a tal fin un medio y las procedentes de otro Miembro utilizando otro."⁶⁶⁸

7.342 En su resolución sobre *CE - Banano III*, el Órgano de Apelación confirmó las constataciones correspondientes del Grupo Especial inicial en lo relativo al párrafo 1 del XIII, afirmando lo siguiente:

"Si se aplica [el] principio de no discriminación a la asignación de cuotas del contingente arancelario a Miembros que no tengan un interés sustancial, es evidente que un Miembro no puede atribuir, por acuerdo o asignación, cuotas del contingente arancelario a algunos Miembros que no tengan un interés sustancial y no a otros. De hacerlo así, su proceder es claramente incompatible con la prescripción del párrafo 1 del artículo XIII, que prohíbe a un Miembro imponer una restricción a la importación de un producto originario de otro Miembro a menos que se imponga a la importación del producto similar originario de cualquier tercer país una restricción 'semejante'.

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

[L]as normas [del AMB] relativas a la reasignación [de contingentes arancelarios] permiten excluir a los países abastecedores de banano que no sean partes en el AMB de la participación en las partes no utilizadas de un contingente arancelario, con lo que no

⁶⁶⁸ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 7.69.

se impone a las importaciones procedentes de los países AMB y a los procedentes de otros Miembros una restricción 'semejante'. En consecuencia, llegamos a la conclusión de que el Grupo Especial ha constatado acertadamente que las normas relativas a la reasignación de contingentes arancelarios del AMB son incompatibles con las prescripciones del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994."⁶⁶⁹

7.343 Sobre la base del razonamiento del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación en esta diferencia, tanto el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador como el Árbitro del procedimiento solicitado por las Comunidades Europeas con arreglo al párrafo 6 del artículo 22 del ESD determinaron incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994, declarando lo que sigue:

"[A]lgunos abastecedores sin un interés sustancial, a saber, los proveedores ACP, se podrían beneficiar del acceso a la categoría 'Otros' del contingente arancelario NMF una vez agotado el contingente de 857.700 toneladas. Por otra parte, los abastecedores sin un interés sustancial de terceros países no tienen acceso al contingente arancelario de 857.700 toneladas, una vez agotada la categoría 'Otros' del contingente arancelario NMF. Los Miembros individuales de estos dos grupos -proveedores tradicionales ACP y otros proveedores sin un interés sustancial- no son objeto de una limitación similar. Este tratamiento diferente es incompatible con las disposiciones del párrafo 1 del artículo XIII, que exige que '[no se imponga] prohibición ni restricción alguna a la importación de un producto originario del territorio de otro Miembro ... a menos que se imponga una prohibición o restricción semejante a la importación del producto similar originario de cualquier tercer país ...'."⁶⁷⁰

7.344 En las actuaciones seguidas ante este Grupo Especial, las Comunidades Europeas sostienen que su actual régimen para la importación de bananos es distinto de los anteriores examinados por el Órgano de Apelación y los grupos especiales anteriores de esta diferencia, sobre todo porque aducen que el régimen actual sólo tiene un arancel preferencial. Según argumentan las Comunidades Europeas:

"[El informe del] Órgano de Apelación [en *CE - Banano III*] muestra que el párrafo 1 del artículo XIII del GATT abarca sólo las situaciones en las que un Miembro aplica contingentes arancelarios con condiciones diferentes a distintos grupos de países en un mercado en que todas las importaciones se efectúan mediante contingentes arancelarios. En consecuencia, el párrafo 1 del artículo XIII del GATT no se aplica a un régimen de importación exclusivamente arancelario en que no se asignan contingentes arancelarios diferentes a distintos grupos de países, como el actual régimen de importación de las Comunidades Europeas."⁶⁷¹

7.345 En la diferencia inicial, el Órgano de Apelación observó que, con respecto a las anteriores medidas de las CE sometidas al Grupo Especial inicial y al Órgano de Apelación:

"Las Comunidades Europeas ha[bían] alegado que hay dos regímenes comunitarios distintos para la importación de banano, el régimen preferencial aplicado al banano tradicional ACP y el régimen *erga omnes* aplicado a todas las demás importaciones de banano. En las comunicaciones presentadas por las Comunidades Europeas se plantea

⁶⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafos 161-163.

⁶⁷⁰ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*, párrafo 6.26; y Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)*, párrafo 5.14.

⁶⁷¹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 105.

la cuestión de si ese hecho es pertinente a la aplicación de las disposiciones de no discriminación del GATT de 1994 y los demás Acuerdos del Anexo 1A. Las Comunidades Europeas sostienen, en especial, que las obligaciones de no discriminación del párrafo 1 del artículo I, el párrafo 3 a) del artículo X y el artículo XIII del GATT de 1994 y del párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* sólo son exigibles *dentro* de cada uno de esos regímenes distintos. El Grupo Especial ha constatado que las Comunidades Europeas tienen un solo régimen de importación a los efectos de la aplicación de las disposiciones en materia de no discriminación del GATT de 1994 y del párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias*." ⁶⁷²

7.346 Como indicó el Ecuador en estas actuaciones ⁶⁷³, al responder a ese argumento de las Comunidades Europeas, el Órgano de Apelación estableció lo siguiente:

"La cuestión que se plantea no es si las Comunidades Europeas están en lo cierto al afirmar que hay dos regímenes distintos de importación para el banano, sino si la existencia de dos o más regímenes distintos de importación de las CE es en alguna medida pertinente a la aplicación de las disposiciones sobre no discriminación del GATT de 1994 y de los demás Acuerdos del Anexo 1A. La esencia de la obligación de no discriminación estriba esencialmente en el otorgamiento de un trato igual a productos similares, independientemente de su origen. Dado que ningún participante pone en duda que todos los bananos son productos similares, las disposiciones que prohíben la discriminación son aplicables a *todas* las importaciones de banano, con independencia de que un Miembro haya clasificado o subdividido esas importaciones por razones administrativas o de otro tipo y de la forma en que haya realizado tal clasificación o subdivisión. Si los Miembros pudieran, mediante la elección de un fundamento jurídico distinto para establecer restricciones a la 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." ⁶⁷⁴

El Órgano de Apelación, "en consecuencia, [confirmó] las constataciones del Grupo Especial [que había tratado inicialmente el asunto] ⁶⁷⁵ conforme a las cuales las disposiciones de no discriminación del GATT de 1994, y, específicamente, del párrafo 1 de su artículo I y de su artículo XIII, son aplicables a las reglamentaciones pertinentes de las CE, con independencia de que exista un único régimen o varios 'regímenes distintos' para la importación de banano". ⁶⁷⁶

7.347 Como también señaló el Grupo Especial inicial solicitado por el Ecuador, "aceptar la posibilidad de que un Miembro establezca regímenes contingentarios en virtud de instrumentos jurídicos distintos y alegue que, por consecuencia, no están sujetos al artículo XIII, vaciaría de contenido, como alegan los reclamantes, los requisitos de no discriminación del artículo XIII". ⁶⁷⁷

⁶⁷² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 189.

⁶⁷³ Véase la Primera comunicación escrita del Ecuador, párrafo 31.

⁶⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 190.

⁶⁷⁵ (*nota del original*) Informes del Grupo Especial, párrafos 7.82 y 7.167.

⁶⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 191.

⁶⁷⁷ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 7.79.

7.348 Con el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos podría no existir ningún contingente arancelario aplicable a los países NMF, y el contingente arancelario de los países ACP podría ser el único contingente arancelario; pero ello no quitaría trascendencia a la siguiente declaración del Órgano de Apelación: "La cuestión que se plantea no es si las Comunidades Europeas están en lo cierto al afirmar que hay dos regímenes distintos de importación para el banano, sino si la existencia de dos o más regímenes distintos de importación de las CE es en alguna medida pertinente a la aplicación de las disposiciones sobre no discriminación del GATT de 1994 y de los demás Acuerdos del Anexo 1A." Mientras las Comunidades Europeas tengan un contingente arancelario preferencial reservado para algunos Miembros, y un derecho NMF fuera de contingente más elevado para todos los demás, esta declaración mantiene su validez. Además, el hecho que se alega, de que en el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos no exista más que un solo contingente arancelario reservado para algunos Miembros de la OMC, hace aún más pertinente, en estas actuaciones, la siguiente declaración del Órgano de Apelación:

"Si los Miembros pudieran, mediante la elección de un fundamento jurídico distinto para establecer restricciones a la importación, o la aplicación de distintos tipos arancelarios, eludir la aplicación de las disposiciones de no discriminación a las importaciones de productos similares originarios de distintos Miembros, se frustraría el objeto y fin de las disposiciones en cuestión. Resultaría muy fácil a un Miembro eludir las disposiciones de no discriminación del GATT de 1994 y de los demás Acuerdos del Anexo 1A, si tales disposiciones se aplicaran únicamente dentro de los sistemas reglamentarios establecidos por el Miembro en cuestión."⁶⁷⁸

7.349 A la luz de lo anterior, a pesar de los argumentos de las Comunidades Europeas sobre la especificidad de su actual régimen para la importación de bananos y el contingente arancelario preferencial de los países ACP en ese régimen, el Grupo Especial reitera que no se impone a las importaciones de bananos de los países ACP en las Comunidades Europeas restricciones semejantes a las que se aplican a las importaciones de bananos similares procedentes del Ecuador.

7.350 Habiendo constatado que el actual régimen de las CE para la importación de bananos presenta la totalidad de los tres elementos establecidos en el párrafo 1 del artículo XIII, el Grupo Especial llega a la conclusión de que ese régimen, en particular su contingente arancelario preferencial reservado para los países ACP, es incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994.

c) Alegación del Ecuador basada en el párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994

i) *Principales argumentos de las partes*

Argumentos del Ecuador

7.351 El Ecuador sostiene lo siguiente:

"Las medidas de las CE son también incompatibles con el párrafo 2 del artículo XIII. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Banano III* señaló la norma general de que, si aplican contingentes a un producto, según los términos de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, 'los Miembros procurarán hacer una distribución del comercio de dicho producto que se aproxime lo más posible a la que los distintos Miembros podrían esperar si no existieran tales restricciones'.⁶⁷⁹⁶⁸⁰

⁶⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 190.

⁶⁷⁹ (*nota del original*) Informe del Grupo Especial, párrafo 7.68.

⁶⁸⁰ Primera comunicación escrita del Ecuador, párrafo 30.

7.352 El Ecuador añade que "[a]unque el sistema de las CE ha eliminado la asignación por países que anteriormente rigió entre países no ACP, sigue habiendo discriminación entre los bananos ACP y los bananos no ACP"⁶⁸¹, y "[e]n CE - Banano III, el Órgano de Apelación condenó enérgicamente esta discriminación".⁶⁸²

7.353 A juicio del Ecuador, también existe incompatibilidad con el párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994 por lo siguiente:

"La asignación del contingente libre de derechos únicamente a los países ACP no guarda ninguna relación con las pautas del mercado mundial o del mercado comunitario. Como puede advertirse en los gráficos que figuran como anexos en las Pruebas documentales 2 y 3 que ha presentado, el Ecuador es uno de los principales exportadores de bananos al mercado mundial. Además, el Ecuador y varios otros países que están excluidos del contingente libre de derechos son abastecedores sustanciales de las Comunidades Europeas, mientras que se permite a los países ACP, muchos de los cuales son, en el mejor de los casos, proveedores de menor importancia realizar envíos en régimen de franquicia dentro del contingente arancelario."⁶⁸³

7.354 Con respecto al informe del Grupo Especial de *Estados Unidos - Tubos*, mencionado por las Comunidades Europeas en estas actuaciones, el Ecuador sostiene lo siguiente:

"En el asunto [*Estados Unidos - Tubos*], los Estados Unidos crearon un sistema inhabitual de contingentes arancelarios, por cuanto cada país del mundo quedaba autorizado a enviar una cantidad idéntica de tubos de acero a los Estados Unidos a un tipo de derecho bajo, mientras que las demás importaciones de productos de acero quedaban sujetas a nuevos y fuertes aranceles de salvaguardia. El Grupo Especial constató que ese sistema no respetaba la distribución del comercio con bajos aranceles que cabría esperar de no existir restricciones, por cuanto favorecía a los pequeños exportadores frente a los mayores al asignar una participación idéntica a países que tenían distinta participación en el mercado mundial y en el de los Estados Unidos."^{684, 685}

Argumentos de las Comunidades Europeas

7.355 Las Comunidades Europeas sostienen que "el actual régimen de importación de las Comunidades Europeas no infringe el párrafo 2 del artículo XIII del GATT".⁶⁸⁶ A juicio de las Comunidades Europeas:

"El ... alcance limitado del artículo [XIII] se advierte en la forma en que los cuatro apartados del párrafo 2 de ese artículo están dedicados exclusivamente al alcance y la distribución interna del contingente. No toman en consideración ningún comercio que no esté comprendido en el contingente (o contingente arancelario)."⁶⁸⁷

⁶⁸¹ *Ibid.*, párrafo 31.

⁶⁸² *Ibid.*

⁶⁸³ *Ibid.*, párrafo 32.

⁶⁸⁴ (nota del original) *Estados Unidos - Tubos*, párrafos 7.53, 7.54 y 7.55.

⁶⁸⁵ Primera comunicación escrita del Ecuador, párrafo 51.

⁶⁸⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 106.

⁶⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 108.

7.356 Según las Comunidades Europeas, "[e]l texto que dice '*Al aplicar restricciones a la importación*' muestra que el párrafo 2 (al igual que el párrafo 1) se ocupa sólo de restricciones cuantitativas, y no regula la relación entre las restricciones cuantitativas y otras medidas, en particular los simples aranceles, que aplique un Miembro".⁶⁸⁸

7.357 Las Comunidades Europeas añaden lo siguiente:

"El contexto respalda esta interpretación. Ya se han mencionado las inferencias que cabe extraer del título del artículo XIII del GATT. El mismo alcance limitado del artículo se advierte en la forma en que los cuatro apartados del párrafo 2 de ese artículo están dedicados exclusivamente al alcance y la distribución interna del contingente. No toman en consideración ningún comercio que no esté comprendido en el contingente (o contingente arancelario): el apartado a) se refiere a la fijación y publicación de la cuantía total del contingente; los apartados b) y c) se refieren a la utilización de licencias de importación; y el apartado d) trata de la asignación de cuotas mediante acuerdo o sobre la base de los niveles de importación anteriores."⁶⁸⁹

7.358 Por último, según las Comunidades Europeas:

"Dado que el párrafo 2 del artículo XIII del GATT se ocupa de la administración de las restricciones cuantitativas y los contingentes arancelarios, no abarca el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos en la medida en que éste concierne al Ecuador y a los demás países NMF, porque sus exportaciones no están sujetas a ninguna restricción no arancelaria ni a ningún contingente arancelario.

Las Comunidades Europeas encuentran respaldo para esta interpretación en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Tubos*. En ese asunto, los Estados Unidos habían impuesto una medida de salvaguardia en forma de contingente arancelario. El Grupo Especial invocó el párrafo 2 del artículo XIII del GATT sólo con respecto a la división interna del contingente arancelario y a la fijación de la cuantía total de las importaciones que podían beneficiarse del tipo arancelario más bajo.^{690, 691}

ii) *Análisis realizado por el Grupo Especial*

7.359 El Ecuador ha invocado tanto la parte introductoria como el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994.⁶⁹²

Parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994

7.360 El párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, en su parte introductoria, dispone lo siguiente:

"Al aplicar restricciones a la importación de un producto cualquiera, las partes contratantes [los Miembros de la OMC] procurarán hacer una distribución del comercio de dicho producto que se aproxime lo más posible a la que las distintas

⁶⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 107.

⁶⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 108.

⁶⁹⁰ (nota del original) Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Tubos*, párrafos 7.54 y 7.58.

⁶⁹¹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 109, 110.

⁶⁹² Véase la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Ecuador, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)*, 26 de febrero de 2007, WT/DS27/80, página 5; y Primera comunicación escrita del Ecuador, párrafo 27.

partes contratantes [los demás Miembros de la OMC] podrían esperar si no existieran tales restricciones, y, con este fin, observarán las disposiciones siguientes:"

7.361 El Grupo Especial inicial solicitado por el Ecuador en esta diferencia confirmó ese texto al declarar que "el objetivo y finalidad del párrafo 2 del artículo XIII es reducir al mínimo la incidencia de un régimen de contingentes o de contingentes arancelarios en las corrientes comerciales, tratando de que la distribución del comercio en el marco de esas medidas se aproxime a la que se habría producido en ausencia de ese régimen".⁶⁹³

7.362 El Grupo Especial toma nota de que el Camerún aduce lo siguiente en su declaración hecha en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros:

"Es bien sabido que los productores de bananos ACP son menos competitivos que los productores de bananos NMF. En comparación con estos últimos, los productores ACP tienen costos de producción más elevados. Por razones históricas y geográficas, no disponen de las mismas economías de escala que los productores NMF. Debido a ello, los productores ACP sólo pueden competir con los productores NMF en los mercados en que se benefician de un acceso preferencial."⁶⁹⁴

7.363 Ante el pedido del Grupo Especial de que presentara pruebas de sus aseveraciones, el Camerún presenta pruebas de su declaración confirmándola con la siguiente conclusión:

"Debido a sus rendimientos más limitados y sus costos superiores, los productores de bananos de los países ACP son menos competitivos que los de países NMF. La situación menos competitiva de los productores de bananos ACP también ha sido señalada por el Presidente de Chiquita Europe en una entrevista realizada en 2007, que se adjuntó a la declaración oral de Côte d'Ivoire.⁶⁹⁵ La falta de competitividad queda demostrada también por el hecho de que los países ACP del Caribe no son capaces de exportar al mercado de los Estados Unidos, que se encuentra geográficamente mucho más próximo que el mercado de las CE."⁶⁹⁶

7.364 Al responder a una pregunta del Grupo Especial acerca de la citada declaración del Camerún, los demás beneficiarios principales del régimen de importación de bananos de las Comunidades Europeas, es decir, los otros terceros que son países ACP (Belice, Côte d'Ivoire, Dominica, la República Dominicana, Ghana, Jamaica, Madagascar, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas y Suriname) "confirman que están de acuerdo con esas afirmaciones [del Camerún]".⁶⁹⁷

⁶⁹³ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 7.68.

⁶⁹⁴ Versión escrita definitiva de la declaración oral del Camerún en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 31. Véase el párrafo 5.48 *supra*.

⁶⁹⁵ (nota del original) Véase también el Informe Italtrend sobre "*Etat des lieux et compétitivité des plantations de bananes en Côte d'Ivoire*" y el Informe Horus sobre "*La banane africaine dans l'Union européenne*", agregados a esta respuesta como anexo.

⁶⁹⁶ Respuesta del Camerún a la pregunta 86.

⁶⁹⁷ Respuesta de Belice, Côte d'Ivoire, Dominica, la República Dominicana, Ghana, Jamaica, Madagascar, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas y Suriname a la pregunta 86. Pero véase la declaración que figura en el estudio realizado por el Centre for International Economics, presentado por Nicaragua y Panamá, según la cual "a partir de 2008, el acceso de los países latinoamericanos disminuirá bruscamente y, según algunos supuestos, en 2010, las exportaciones a la UE procedentes de los países ACP y realizadas en el marco de la iniciativa 'Todo menos armas' podrían superar las de América Latina". Centre for International Economics, "*The detrimental effects of a €176 per tonne ACP banana tariff preference on MFN suppliers*" (Los efectos perjudiciales de una preferencia arancelaria aplicable a los bananos ACP de 176 euros por tonelada

7.365 Por último, al responder a una pregunta del Grupo Especial relativa a la citada declaración del Camerún, las propias Comunidades Europeas manifiestan que "consideran que *los hechos expuestos por el Camerún son manifiestamente exactos y correctos*"⁶⁹⁸ (sin cursivas en el original). Las Comunidades Europeas también aducen a ese respecto lo siguiente

"Sin embargo, aunque estos elementos podrían tener cierta importancia en el marco de un análisis de la compatibilidad con las normas de la OMC de un régimen que impusiera restricciones cuantitativas, carecen ciertamente de importancia en el contexto de un análisis de un régimen exclusivamente arancelario establecido de conformidad con el artículo XIII del GATT de 1994.

En realidad, por las razones que se exponen en la respuesta a la pregunta 73 *supra*, el artículo XIII se aplica a las restricciones cuantitativas, y no a cualquier tipo de restricción comercial."⁶⁹⁹

7.366 Habiendo determinado que el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos impone al Ecuador una restricción en el sentido del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994, el Grupo Especial rechaza este último argumento de las Comunidades Europeas. En consecuencia, el Grupo Especial también considera que la afirmación del Camerún de que "los productores ACP sólo pueden competir con los productores NMF en los mercados en que se benefician de un acceso preferencial"⁷⁰⁰, confirmada expresamente, tanto por los demás terceros que son países ACP como por las Comunidades Europeas, constituye un reconocimiento por éstas y por los terceros que son países ACP de que el régimen de contingente arancelario preferencial para los países ACP del actual sistema de las Comunidades Europeas para la importación de bananos es un régimen preferencial indispensable para la existencia misma de las exportaciones de bananos de los países ACP a las Comunidades Europeas. No es preciso evaluar más a fondo esa manifiesta falta de competitividad de los países ACP. Bastan las afirmaciones citadas de las Comunidades Europeas y los terceros que son países ACP para constatar que, puesto que los países NMF están excluidos del contingente arancelario preferencial de las Comunidades Europeas para los países ACP, esa preferencia, por definición, no puede procurar y no procura "hacer una distribución del comercio de [bananos] que se aproxime lo más posible a la que [los distintos Miembros, incluidos tanto los países ACP como los NMF] podrían esperar si no existieran tales restricciones". Por lo tanto, el Grupo Especial constata también que, por sus propios términos, el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, incluido su contingente arancelario preferencial para los países ACP, es incompatible con la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994.

7.367 El Grupo Especial toma nota de que las Comunidades Europeas presentan el siguiente argumento en relación con el párrafo 2 del artículo XIII:

"Dado que el párrafo 2 del artículo XIII del GATT se ocupa de la administración de las restricciones cuantitativas y los contingentes arancelarios, no abarca el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos en la medida en que éste concierne al Ecuador y a los demás países NMF, porque sus exportaciones no están sujetas a ninguna restricción no arancelaria ni a ningún contingente arancelario.

en los proveedores NMF) (agosto de 2007), en la Prueba documental 2 presentada por Nicaragua y la Prueba documental 2 presentada por Panamá.

⁶⁹⁸ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 86.

⁶⁹⁹ *Ibid.*

⁷⁰⁰ Versión escrita definitiva de la declaración oral del Camerún en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 31.

Las Comunidades Europeas encuentran respaldo para esta interpretación en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Tubos*. En ese asunto, los Estados Unidos habían impuesto una medida de salvaguardia en forma de contingente arancelario. El Grupo Especial invocó el párrafo 2 del artículo XIII del GATT sólo con respecto a la división interna del contingente arancelario y a la fijación de la cuantía total de las importaciones que podía beneficiarse del tipo arancelario más bajo.^{701, 702}

7.368 El Grupo Especial recuerda que, en conformidad con lo declarado por el Órgano de Apelación en *CE - Banano III*⁷⁰³, ya ha rechazado los argumentos de las Comunidades Europeas según los cuales el artículo XIII sólo se aplicaría a partes separadas del actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos.⁷⁰⁴

7.369 A pesar de los argumentos de las Comunidades Europeas, este Grupo Especial interpreta que la resolución del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Tubos* confirma el criterio adoptado en estas actuaciones por el Grupo Especial respecto del párrafo 2 del artículo XIII. En realidad, la medida de salvaguardia que examinó el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Tubos* establecía contingentes arancelarios idénticos para diversos países.⁷⁰⁵ Ese Grupo Especial declaró lo siguiente:

"Sin que ello signifique establecer una definición exhaustiva de los contingentes arancelarios, estimamos que una definición precisa debe incluir las medidas que fijen un límite cuantitativo a la aplicación, o la disponibilidad, de un tipo arancelario más bajo (e impongan la aplicación de un tipo arancelario más alto una vez superado ese límite cuantitativo), con independencia de que el límite cuantitativo sea a) 'global', b) 'global' y además repartido entre los países exportadores, o c) específico por países, sin límite 'global'. ... [L]a 'cantidad especificada' o el 'límite cuantitativo' a que se hace referencia en las definiciones propuestas por los Estados Unidos podrían ser globales, globales y además repartidos entre países exportadores, o simplemente específicos por países. Habida cuenta de ello, concluimos que la medida referente a los tubos objeto de la presente diferencia es un contingente arancelario, ya que en ella se fijan límites específicos por países (9.000 toneladas cortas) a la aplicación, o la disponibilidad, del tipo arancelario más bajo, y son esos límites específicos por países los que determinan si los tubos procedentes de países específicos están sujetos al tipo arancelario más bajo o al más alto cuando entran a los Estados Unidos."⁷⁰⁶

7.370 El Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Estados Unidos - Tubos* constató que la medida de salvaguardia de los Estados Unidos, que no estaba basada en las pautas históricas del comercio, y tampoco correspondía a un propósito de aproximarse a la participación que los distintos Miembros podrían haber esperado sin la medida, era incompatible con la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII:

"No hay en el expediente sometido a la consideración del Grupo Especial nada que sugiera que la medida referente a los tubos se basa de algún modo en las pautas históricas del comercio de tubos, o que los Estados Unidos, por su parte, 'procuraron hacer una distribución del comercio ... que se aproximara lo más posible a la que los

⁷⁰¹ (nota del original) Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Tubos*, párrafos 7.54 y 7.58.

⁷⁰² Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 109, 110.

⁷⁰³ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 190.

⁷⁰⁴ Véanse los párrafos 7.339 a 7.349, *supra*.

⁷⁰⁵ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 7.23.

⁷⁰⁶ *Ibid.*

distintos Miembros podrían esperar si no existiera' la medida referente a los tubos. En lugar de ello, como observa Corea, 'el volumen de importaciones dentro de contingente procedentes de Corea, tradicionalmente el principal proveedor del mercado de los Estados Unidos, se redujo al nivel de los proveedores menos importantes -o incluso entonces inexistentes- del mercado de los Estados Unidos (9.000 toneladas cortas)'. Por esa razón, constatamos que la medida referente a los tubos es incompatible con la norma general enunciada en la cláusula introductoria del párrafo 2 del artículo XIII."⁷⁰⁷ (sin cursivas en el original) (no se reproduce la nota de pie de página)

Apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994

7.371 El Ecuador también ha invocado el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994.⁷⁰⁸ Ese apartado dispone lo siguiente:

"d) Cuando se reparta un contingente entre los países abastecedores, la parte contratante que aplique las restricciones podrá ponerse de acuerdo sobre la repartición del contingente con todas las demás partes contratantes que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto de que se trate. En los casos en que no pueda razonablemente aplicarse este método, la parte contratante interesada asignará, a las partes contratantes que tengan un interés sustancial en el abastecimiento de este producto, partes proporcionales a la contribución aportada por ellas al volumen o valor total de las importaciones del producto indicado durante un período representativo anterior, teniendo debidamente en cuenta todos los factores especiales que puedan o hayan podido influir en el comercio de ese producto. No se impondrán condiciones ni formalidades que impidan a cualquier parte contratante utilizar íntegramente la parte del volumen o del valor total que le haya sido asignada, a reserva de que la importación se efectúe en el plazo prescrito para la utilización del contingente."

7.372 Como declaró el Grupo Especial inicial solicitado por el Ecuador en esta diferencia:

"El párrafo 2 d) del artículo XIII modifica en un aspecto la norma general de no discriminación del artículo XIII, al prever la posibilidad de asignar contingentes arancelarios a los países abastecedores. No obstante, cualquier asignación específica por países de esa naturaleza debe tender a una "distribución del comercio ... que se aproxime lo más posible" a la que los Miembros "podrían esperar si no existieran tales restricciones" (introducción al párrafo 2 d) del artículo XIII).

El párrafo 2 d) del artículo XIII concreta más el trato que en caso de repartición por países específicos de un contingente arancelario, debe darse a los Miembros que tengan "un interés sustancial en el abastecimiento del producto de que se trate". El Miembro que se proponga aplicar restricciones podrá ponerse de acuerdo con ellos, con arreglo a lo estipulado en la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII. En los casos en que no pueda razonablemente aplicarse este método, debe asignar a esos Miembros parte del contingente (o del contingente arancelario) ateniéndose a los criterios establecidos en la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII."⁷⁰⁹

⁷⁰⁷ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 7.55.

⁷⁰⁸ Véase la Primera comunicación escrita del Ecuador, párrafo 27.

⁷⁰⁹ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafos 7.70-7.71.

7.373 Ese mismo Grupo Especial inicial trató la cuestión de si, con arreglo al párrafo 2 d) del artículo XIII, "pueden asignarse también cuotas específicas por países a Miembros que no tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto y, en caso afirmativo, cuál es el método que hay que seguir para repartir el contingente".⁷¹⁰ El Grupo Especial señaló lo siguiente:

"En cuanto a lo primero, hay que señalar que la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII se refiere al reparto de un contingente 'entre los países abastecedores' lo que cabría interpretar en el sentido de que es posible también hacer asignaciones a Miembros que no tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto. De aceptarse esta interpretación, la asignación correspondiente debe, no obstante, ajustarse a las prescripciones del párrafo 1 del artículo XIII y de la norma general de la introducción al párrafo 2 d) de ese artículo. En consecuencia, en caso de que un Miembro desee asignar cuotas de un contingente arancelario a algunos abastecedores que no tienen un interés sustancial, debe asignar cuotas a todos los abastecedores que estén en la misma situación. De lo contrario, no se impondría a las importaciones procedentes de los diversos Miembros una restricción semejante, como exige el párrafo 1 del artículo XIII.⁷¹¹ En segundo lugar, en tal caso sería necesario utilizar el mismo método aplicado para asignar las cuotas específicas por países a los Miembros que tienen un interés sustancial en el abastecimiento del producto, porque de lo contrario tampoco se cumplirían las prescripciones del párrafo 1 del artículo XIII."⁷¹²

7.374 El Órgano de Apelación, a su vez, declaró lo siguiente:

"El párrafo 2 d) del artículo XIII establece normas específicas para repartir un contingente entre los países abastecedores, pero esas normas se refieren exclusivamente a la asignación de cuotas del contingente arancelario a los Miembros 'que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto de que se trate'. El párrafo 2 d) del artículo XIII no establece normas específicas para la asignación de cuotas del contingente arancelario a los Miembros que no tengan ese interés sustancial. No obstante, *la asignación de cuotas a Miembros que no tengan un interés sustancial debe estar sujeta al principio básico de no discriminación. Si se aplica ese principio de no discriminación a la asignación de cuotas del contingente arancelario a Miembros que no tengan un interés sustancial, es evidente que un Miembro no puede atribuir, por acuerdo o asignación, cuotas del contingente arancelario a algunos Miembros que no tengan un interés sustancial y no a otros.* De hacerlo así, su proceder es claramente incompatible con la prescripción del párrafo 1 del artículo XIII, que prohíbe a un Miembro imponer una restricción a la importación de un producto originario de otro Miembro a menos que se imponga a la importación del producto similar originario de cualquier tercer país una restricción 'semejante'. "⁷¹³ (sin cursivas en el original)

7.375 El Grupo Especial observa que todos los países NMF están excluidos del contingente arancelario preferencial de las Comunidades Europeas para los países ACP y que el grupo de los países NMF comprende tanto a abastecedores que tienen interés sustancial en el mercado de las Comunidades Europeas como también a países que no lo tienen. El Ecuador ha aducido que "el Ecuador y varios otros países que están excluidos del contingente libre de derechos son abastecedores sustanciales de las Comunidades Europeas, mientras que se permite a los países ACP,

⁷¹⁰ *Ibid.*, párrafo 7.73.

⁷¹¹ (nota del original) Véase el Informe del Grupo Especial sobre "Restricciones impuestas por la CEE a la importación de manzanas procedentes de Chile", adoptado el 10 de noviembre de 1980, IBDD 27S/104, páginas 123 y 125, párrafos 4.11 y 4.21.

⁷¹² Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafos 7.73.

⁷¹³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 161.

muchos de lo cuales son, en el mejor de los casos proveedores de menor importancia realizar envíos en régimen de franquicia dentro del contingente arancelario".⁷¹⁴ Las Comunidades Europeas no han negado la existencia de esta situación.

7.376 Además, según resulta de las Pruebas documentales 17 y 18 presentadas por el Ecuador, este país ha tenido todos los años, desde 1999, la mayor participación en las importaciones de banano de las Comunidades Europeas entre todos sus abastecedores, incluidos los países ACP y los proveedores NMF. Por consiguiente, el Ecuador tiene un interés sustancial en el abastecimiento de bananos a las Comunidades Europeas con arreglo al párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994.

7.377 Teniendo presente la forma en que el Grupo Especial que entendió inicialmente en este asunto y el Órgano de Apelación han interpretado en él el párrafo 2 d) del artículo XIII, un contingente arancelario preferencial que se otorga exclusivamente a algunos Miembros y no a otros, que incluyen a un abastecedor con interés sustancial, no puede dar lugar a una distribución del comercio de bananos que se aproxime lo más posible a la que los distintos Miembros podrían esperar si no existieran tales restricciones. Además, el mismo contingente arancelario preferencial no se ajusta a lo dispuesto en la segunda oración del párrafo 2 d) del artículo 2, conforme a la cual:

"En los casos en que no pueda razonablemente aplicarse este método [acuerdo sobre la repartición del contingente con todas las demás partes contratantes que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto], la parte contratante interesada asignará, a las partes contratantes que tengan un interés sustancial en el abastecimiento de este producto, partes proporcionales a la contribución aportada por ellas al volumen o valor total de las importaciones del producto indicado durante un período representativo anterior, teniendo debidamente en cuenta todos los factores especiales que puedan o hayan podido influir en el comercio de ese producto."

7.378 En consecuencia, el Grupo Especial constata que el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, incluido su contingente arancelario preferencial para los países ACP, es incompatible, no sólo con el párrafo 1 y la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, sino también con el apartado d) del párrafo 2 de ese artículo del GATT de 1994.

d) Inexistencia de exención aplicable

7.379 Como declaró el Órgano de Apelación en esta diferencia en relación con el artículo XIII:

"Las obligaciones de no discriminación son aplicables a todas las importaciones de productos similares, salvo en el caso de que esas obligaciones hayan sido objeto de una exención expresa o no sean aplicables por otra razón, a consecuencia de la aplicación de disposiciones específicas del GATT de 1994, como el artículo XXIV.⁷¹⁵ En el caso que se examina, las obligaciones de no discriminación del GATT de 1994, y en concreto las establecidas en el párrafo 1 del artículo I y en el artículo XIII⁷¹⁶ son plenamente aplicables a todos los bananos importados, independientemente de su

⁷¹⁴ Primera comunicación escrita del Ecuador, párrafo 32.

⁷¹⁵ (nota del original) Grupo Especial del papel prensa, informe adoptado el 20 de noviembre de 1984, IBDD 31S/128.

⁷¹⁶ (nota del original) No hacemos nuestras las constataciones del Grupo Especial según las cuales el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 y el párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* impiden la imposición de diferentes regímenes de licencias de importación a productos similares importados de distintos Miembros. Véanse nuestras Constataciones y conclusiones, párrafos l) y m).

origen, salvo en la medida en que el Convenio de Lomé dispensa del cumplimiento de esas obligaciones." ...⁷¹⁷

7.380 Como aduce el Ecuador en estas actuaciones, la exención de la aplicación de los párrafo 1 y 2 del artículo XIII aprobada por la Conferencia Ministerial de Doha⁷¹⁸ "según sus propios términos, expiró el 31 de diciembre de 2005"⁷¹⁹.⁷²⁰ En vista del texto de esa exención, y observando que las Comunidades Europeas no aducen que esa exención permanezca en vigor, el Grupo Especial constata que no existe ninguna exención respecto de los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994 que pudiera aplicarse al actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, introducido el 1º de enero de 2006. Por lo tanto, no existe ninguna exención que pudiera dispensar las incompatibilidades del actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994.

7.381 Además, por las razones expuestas por el Órgano de Apelación en esta diferencia⁷²¹, aun cuando la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I se aplicase a los bananos más allá del final del año 2005, lo que el Grupo Especial ya ha constatado que no ocurre⁷²², el alcance de esa exención de la aplicación del artículo I no podría extenderse automáticamente al artículo XIII.

4. Conclusión general

7.382 Por los fundamentos explicados, el Grupo Especial llega a la conclusión de que el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, en particular su contingente arancelario preferencial reservado para los países ACP, es incompatible con el párrafo 1 y con el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994. El Grupo Especial llega también a la conclusión de que no existe ninguna exención que pudiera dispensar las incompatibilidades de dicho régimen con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994.

E. ALEGACIÓN DEL ECUADOR BASADA EN EL ARTÍCULO II DEL GATT DE 1994.

1. Alegación del Ecuador

7.383 El Ecuador alega que la medida de las Comunidades Europeas, que consiste en "un contingente arancelario con un único tipo de derecho aplicable a los bananos que no se benefician del contingente arancelario libre de derechos"⁷²³, "aplicado a todos los bananos originarios del Ecuador o de otros países NMF"⁷²⁴, constituye una infracción de la consolidación arancelaria de las Comunidades Europeas para los bananos.⁷²⁵ Más concretamente, el Ecuador afirma que "el derecho aplicado por las CE, de 176 euros por tonelada métricas, debe considerarse incompatible con las obligaciones que corresponden a las CE en virtud del artículo II del GATT y la Lista de concesiones

⁷¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 191.

⁷¹⁸ Véase Conferencia Ministerial, *Comunidades Europeas - Régimen de transición para los contingentes arancelarios autónomos de las CE sobre las importaciones de bananos*, Decisión de 14 de noviembre de 2001 (WT/MIN(01)/16), 14 de noviembre de 2001.

⁷¹⁹ (nota del original) *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, párrafo 7.

⁷²⁰ Primera comunicación escrita del Ecuador, párrafo 28.

⁷²¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 188.

⁷²² Véase el párrafo 7.200 *supra*.

⁷²³ Primera comunicación escrita del Ecuador, párrafo 33.

⁷²⁴ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 52.

⁷²⁵ Primera comunicación escrita del Ecuador, párrafo 33.

de las CE"⁷²⁶ y, en particular, con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.⁷²⁷

7.384 A juicio del Ecuador:

"El arancel de las CE para los bananos (SA 0803 00 12) sigue estando consolidado en la Lista de concesiones de las CE anexa al GATT (Lista CXL de las CE-15) en un nivel de 75 euros por tonelada métrica, con sujeción a lo dispuesto en el Acuerdo para el Banano que figura anexo, en el cual se detalla el régimen de contingentes arancelarios. El artículo II del GATT prohíbe la imposición de derechos que excedan de los tipos consolidados fijados en la Lista."⁷²⁸

7.385 El Ecuador agrega lo siguiente:

"Con respecto a los bananos, la Lista de las CE, conforme a las modalidades establecidas en la Ronda Uruguay para los productos de la agricultura, contiene dos elementos; un contingente arancelario consolidado destinado a mantener para los bananos, como mínimo, el acceso anterior a la Ronda Uruguay, y un tipo consolidado máximo para los bananos que excedan del nivel del contingente arancelario ...

La concesión de 75 ecus por tonelada métrica para 2,2 millones de toneladas métricas no se supeditó a la permanencia en vigor del Anexo [de la Lista de las Comunidades Europeas] ni del AMB [el Acuerdo Marco para el Banano]. El párrafo 9 del AMB dispone que 'este Acuerdo' (el AMB) se aplicará hasta el final de 2002; pero no establece que la concesión por las CE del contingente arancelario en el marco del GATT haya de expirar en fecha alguna. El tipo del derecho y el volumen de la concesión arancelaria no dependen de los otros términos y condiciones establecidos en el Anexo, sino que figuran en la propia Lista. Por lo tanto, la expiración del Acuerdo no eliminaría la concesión del contingente arancelario, que no está supeditado a la permanencia en vigor del AMB."⁷²⁹

7.386 El Ecuador llega a la conclusión de que la medida de las Comunidades Europeas, que consiste en "un contingente arancelario con un único tipo de derecho aplicable a los bananos que no se benefician del contingente arancelario libre de derechos"⁷³⁰, "aplicado a todos los bananos originarios del Ecuador o de otros países NMF"⁷³¹, constituye una infracción de la consolidación arancelaria de las Comunidades Europeas para los bananos.⁷³² Más concretamente, el Ecuador plantea la reclamación de que "el derecho aplicado por las CE, de 176 euros por tonelada métrica, es incompatible con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994."⁷³³

⁷²⁶ *Ibid.*

⁷²⁷ Respuesta del Ecuador a la pregunta 44 del Grupo Especial.

⁷²⁸ Primera comunicación escrita del Ecuador, párrafo 33.

⁷²⁹ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafos 53 y 58.

⁷³⁰ Primera comunicación escrita del Ecuador, párrafo 33.

⁷³¹ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 52.

⁷³² Primera comunicación escrita del Ecuador, párrafo 33.

⁷³³ Respuesta del Ecuador a la pregunta 44 del Grupo Especial.

2. Respuesta de las Comunidades Europeas

7.387 Las Comunidades Europeas responden que las alegaciones del Ecuador basadas en el artículo II del GATT de 1994 son "totalmente infundadas"⁷³⁴ por las siguientes razones:

"[E]l arancel consolidado para los bananos en la 'Lista de concesiones anexa al GATT' de las Comunidades Europeas es de 680 euros por tonelada, y el arancel aplicado desde el 1º de enero de 2006 es de 176 euros por tonelada".⁷³⁵

7.388 Las Comunidades Europeas afirman lo que sigue:

"Los compromisos arancelarios de las Comunidades Europeas se consignaron inicialmente en la Lista LXXX, que se incorporó en los instrumentos jurídicos que contienen los resultados de la Ronda Uruguay, de fecha 15 de abril de 1994. El 15 de diciembre de 1994, las Comunidades Europeas anunciaron su propósito de retirar la Lista LXXX a partir del 1º de enero de 1995 a fin de preparar nuevas listas correspondientes a la adhesión de Austria, Finlandia y Suecia a las Comunidades Europeas ...

Las Comunidades Europeas presentaron a la OMC la nueva Lista CXL el 14 de marzo de 1996. Sin embargo, hasta el día de hoy algunos Miembros de la OMC no han retirado todavía todas las objeciones, lo que es necesario para la certificación de la Lista CXL con arreglo a los Procedimientos del GATT para la modificación o rectificación de las Listas de concesiones arancelarias.

Las Comunidades Europeas anunciaron el 19 de enero de 2004 su propósito de retirar la Lista CXL a fin de preparar nuevas listas que correspondiesen a la adhesión de 10 nuevos Estados miembros a las Comunidades Europeas el 1º de mayo de 2004. ... Las negociaciones respectivas, llevadas a cabo con arreglo a los artículos XXIV y XXVIII del GATT, aún no han concluido. Debido a ello, las Comunidades Europeas no han presentado todavía una nueva lista."⁷³⁶

7.389 Según las Comunidades Europeas:

"Tanto la Lista CXL como la Lista LXXX contienen las mismas concesiones arancelarias respecto de los bananos. En la Sección I.A de la Parte I, para la partida arancelaria número 0803 00 12, se establece que el tipo consolidado del derecho para los bananos es de 680 euros por tonelada. Éste el único tipo arancelario consolidado para los bananos que existe actualmente en las Listas de las Comunidades Europeas."⁷³⁷

7.390 Dicen las Comunidades Europeas:

"Ambas Listas [LXXX y CXL] incluían una concesión adicional consistente en un contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas de bananos que se importarían con un tipo arancelario de 75 euros por tonelada. Sin embargo, en las Listas se establecía expresamente que esa concesión adicional se aplicaría 'según lo indicado en el Anexo' de la Parte I, Sección I.B, de las Listas.

⁷³⁴ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 112.

⁷³⁵ *Ibid.*

⁷³⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 5-7 (no se reproduce la nota de pie de página).

⁷³⁷ *Ibid.*, párrafo 8.

El Anexo, que forma parte integrante de las Listas, dispone que ese contingente arancelario entraría en funcionamiento el 1º de octubre de 1994 y expiraría el 31 de diciembre de 2002. En consecuencia, el 31 de diciembre de 2002 esta concesión expiró conforme a sus propios términos, y desde el 1º de enero de 2003 el único tipo consolidado para los bananos en las Listas de concesiones de las Comunidades Europeas es de 680 euros por tonelada."⁷³⁸

7.391 Las Comunidades Europeas añaden lo que sigue:

"[I]ncluso si esa concesión [el contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas de bananos con un tipo arancelario de 75 euros por tonelada] no hubiera expirado al final de 2002, resulta claro que cesó legítimamente el 1º de enero de 2006 cuando las Comunidades Europeas introdujeron el régimen de importación exclusivamente arancelario.

En primer lugar [porque] el tipo arancelario de 75 euros no era un 'tipo arancelario consolidado' simple e incondicional ... [sino que, al] igual que en cualquier contingente arancelario en el sistema de la OMC, el tipo arancelario de 75 euros estaba 'adjunto' al contingente de 2,2 millones de toneladas, y su existencia dependía de la existencia de ese contingente. La abolición del contingente traería consigo inevitablemente la abolición del arancel respectivo ...

En segundo lugar [porque las CE] se vieron obligadas a introducir un régimen exclusivamente arancelario (y abolir, en consecuencia, el contingente de los 2,2 millones de toneladas de bananos) el 1º de enero de 2006 para cumplir las sugerencias del Grupo Especial [en el asunto inicial *CE - Banano III*] y las condiciones de los Entendimientos y la Exención de Doha".⁷³⁹

3. Párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994

7.392 Con arreglo a los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994:

"a) Cada parte contratante [Miembro] concederá al comercio de las demás partes contratantes [los demás Miembros] un trato no menos favorable que el previsto en la parte apropiada de la lista correspondiente anexa al presente Acuerdo.

b) Los productos enumerados en la primera parte de la lista relativa a una de las partes contratantes [otros Miembros], que son productos de los territorios de otras partes contratantes, no estarán sujetos -al ser importados en el territorio a que se refiera esta lista y teniendo en cuenta las condiciones o cláusulas especiales establecidas en ella- a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la lista. Dichos productos estarán también exentos de todos los demás derechos o carga de cualquier clase aplicados a la importación o con motivo de ésta que excedan de los aplicados en la fecha de este Acuerdo o de los que, como consecuencia directa y obligatoria de la legislación vigente en el territorio importador en esa fecha, hayan de ser aplicados ulteriormente."

⁷³⁸ *Ibid.*, párrafos 113-114. Véase también *ibid.*, párrafo 9. Véase también la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 68.

⁷³⁹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 122-124.

4. Análisis realizado por el Grupo Especial

7.393 Con respecto a la alegación del Ecuador referente a los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994, este Grupo Especial tiene ante sí dos cuestiones. En relación con el apartado a), la cuestión consiste en determinar si las Comunidades Europeas conceden al comercio del Ecuador o de otros países NMF un trato menos favorable que el previsto en la Lista de las Comunidades Europeas. Respecto del apartado b), en cambio, el problema es si los bananos originarios del Ecuador o de otros países NMF están sujetos a derechos de aduana que excedan de los establecidos en la parte pertinente de la Lista de las Comunidades Europeas. Las partes emplean generalmente la expresión "países NMF" para referirse a los Miembros de la OMC que no son signatarios del Acuerdo de Cotonou. A su vez, los bananos NMF son los originarios de esos países.⁷⁴⁰

7.394 El Órgano de Apelación, en su informe sobre el asunto *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, expuso en detalle el significado y el alcance del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994:

"En el apartado a) del párrafo 1 del artículo II se dispone que un Miembro 'concederá al comercio de los demás Miembros un trato no menos favorable que el previsto' en la Lista de ese Miembro. En la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II se dice entre otras cosas que: 'los productos enumerados en la primera parte de la lista ... no estarán sujetos -al ser importados en el territorio al que se refiera esta lista ...- a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la lista'. El apartado a) del párrafo 1 del artículo II contiene una prohibición general de otorgar un trato menos favorable a las importaciones que el previsto en la Lista del Miembro. El apartado b) prohíbe un tipo de práctica específica que será siempre incompatible con el apartado a): a saber, la aplicación de derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la Lista. Teniendo en cuenta que el texto de la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II parece aplicarse de modo más específico y pertinente a la diferencia presente, nuestro análisis interpretativo comienza con esa disposición y se centra en ella."⁷⁴¹

7.395 En cuanto a la relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994, el Órgano de Apelación manifestó en el mismo informe lo que sigue:

"De conformidad con las normas generales de interpretación de los tratados establecidas en el artículo 31 de la Convención de Viena, la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II, debe leerse en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del GATT de 1994. El apartado a) del párrafo 1 del artículo II es parte del contexto del apartado b) de ese párrafo; en él se dispone que un Miembro deberá conceder al comercio de los demás Miembros 'un trato no menos favorable que el previsto' en su Lista. Consideramos evidente que la aplicación de derechos de aduana que excedan de los fijados en la Lista de un Miembro, lo cual es incompatible con lo dispuesto en la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II, constituye un trato 'menos favorable' con arreglo a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo II."⁷⁴²

⁷⁴⁰ Véase el párrafo 2.49 *supra*.

⁷⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 45.

⁷⁴² *Ibid.*, párrafo 47.

7.396 En el mismo informe, el Órgano de Apelación agregó lo siguiente:

"Teniendo en cuenta que el texto de la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II parece aplicarse de modo más específico y pertinente a la diferencia presente, nuestro análisis interpretativo comienza con esa disposición y se centra en ella."⁷⁴³

7.397 Siguiendo el criterio indicado por el Órgano de Apelación, el Grupo Especial iniciará su análisis de la alegación del Ecuador contra el derecho de 176 euros por tonelada métrica impuesto por las Comunidades Europeas para los bananos procedentes de países NMF refiriéndose a la primera oración del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. A este respecto, el Grupo Especial necesita verificar: a) el trato que en virtud de la medida impugnada se concede a los bananos importados de países NMF; b) el trato previsto para los bananos procedentes de Miembros de la OMC con arreglo a la Parte I de la Lista de las Comunidades Europeas; y c) si la medida impugnada tiene como resultado la imposición sobre los bananos procedentes de países NMF de derechos de aduana propiamente dichos que exceden de los fijados en la Parte I de la Lista de las Comunidades Europeas. Sólo entonces pasará el Grupo Especial, si es preciso, a la cuestión referente a si el derecho de 176 euros por tonelada métrica da al comercio del Ecuador y de otros Miembros de la OMC un trato menos favorable que el previsto en la Lista de las Comunidades Europeas.⁷⁴⁴

a) Trato concedido por las Comunidades Europeas a los bananos procedentes de países NMF

7.398 Los hechos fundamentales relativos al trato concedido por las Comunidades Europeas a las importaciones de bananos procedentes de países NMF no son objeto de controversia entre las partes. Con arreglo al Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo, de 29 de noviembre de 2005, a partir del 1° de enero de 2006 el arancel aplicado por las Comunidades Europeas a las importaciones de bananos NMF se ha fijado en 176 euros por tonelada métrica.⁷⁴⁵

7.399 A su vez, con arreglo al Reglamento 1964/2005 y de conformidad con los compromisos de las Comunidades Europeas en virtud del Acuerdo de Asociación ACP-CE, también conocido como Acuerdo de Cotonou, las CE admiten también el acceso en su mercado en régimen de franquicia arancelaria de un contingente anual de 775.000 toneladas métricas de bananos de origen ACP.⁷⁴⁶ Además, las Comunidades Europeas dan acceso a su mercado en régimen de franquicia arancelaria a los bananos originarios de los países menos adelantados en virtud de un sistema generalizado de preferencias arancelarias, el acuerdo llamado "Todo menos armas" (TMA).⁷⁴⁷

7.400 Las Comunidades Europeas no mantienen ningún contingente arancelario que permita la importación de bananos procedentes de países NMF con tipos de derecho arancelario inferiores a 176 euros por tonelada métrica.

⁷⁴³ *Ibid.*, párrafo 45.

⁷⁴⁴ Véase el informe del Grupo Especial, *CE - Trozos de pollo (Brasil)*, párrafo 7.65.

⁷⁴⁵ Véase el párrafo 2.40 *supra*.

⁷⁴⁶ *Ibid.*

⁷⁴⁷ Reglamento (CE) N° 980/2005 del Consejo, de 27 de junio de 2005. Véase la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 53 del Grupo Especial, párrafos 109-112. Véase el párrafo 2.41 *supra*.

- b) Trato previsto para los bananos procedentes de Miembros de la OMC con arreglo a la Lista de las Comunidades Europeas

i) *Descripción del texto pertinente de la Lista de las Comunidades Europeas*

7.401 El Grupo Especial pasará a examinar ahora la cuestión del trato previsto en la Lista de las Comunidades Europeas para los bananos procedentes de Miembros de la OMC.⁷⁴⁸ A los efectos de esta diferencia, el trato pertinente es el concedido en la Lista de las Comunidades Europeas a los bananos (correspondientes a la partida arancelaria 0803 00 19).

7.402 Como se señaló en la parte expositiva de este informe, a todos los efectos prácticos, en lo que se refiere a la partida arancelaria 0803, la Parte I, Sección I.A (Aranceles) de las Listas LXXX y CXL de las Comunidades Europeas contiene disposiciones idénticas.⁷⁴⁹ Conforme a los términos de dicha sección, el tipo arancelario para los bananos (correspondientes a la partida arancelaria 0803 00 19) está consolidado en 680 euros por tonelada métrica.⁷⁵⁰

7.403 Del mismo modo, la Parte I, Sección I.B (Contingentes arancelarios) de las Listas LXXX y CXL de las Comunidades Europeas contiene disposiciones idénticas para los bananos.⁷⁵¹ Conforme a las disposiciones de esa Sección, las Comunidades Europeas se comprometieron a otorgar un contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas de bananos con un tipo arancelario consolidado dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica. Este compromiso de contingente arancelario está clasificado en la subsección titulada "Contingentes de acceso actual" y está sujeto a los términos y condiciones: "Según lo indicado en el Anexo".⁷⁵² El Anexo al que hacen referencia las Listas LXXX y CXL de las Comunidades Europeas es el llamado "Acuerdo Marco para el Banano" (AMB).⁷⁵³

7.404 El Acuerdo Marco para el Banano contiene diversas disposiciones referentes al funcionamiento del contingente arancelario para los bananos. Entre otras cosas, esas disposiciones confirman la cantidad del contingente y el tipo arancelario dentro de él, distribuyen sus cuotas entre diferentes países y establecen que el "acuerdo se incorporará en la Lista de la Ronda Uruguay de la Comunidad" y que el "acuerdo se aplicará hasta el 31 de diciembre de 2002".⁷⁵⁴

ii) *Tarea que se plantea a este Grupo Especial*

7.405 El trato previsto para los bananos procedentes de Miembros de la OMC en virtud de la Lista de las Comunidades Europeas debe determinarse tomando en consideración el texto que figura en las secciones I.A (Aranceles) y I.B (Contingentes arancelarios) de la Parte I de la Lista de las Comunidades Europeas, así como en el Acuerdo Marco para el Banano que figura en un anexo de esa Lista. La Lista LXXX de las Comunidades Europeas fue resultado de negociaciones realizadas durante la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales. Fue anexada al Protocolo de Marrakech.⁷⁵⁵ A su vez, la Lista CXL de las Comunidades Europeas fue presentada a la OMC en

⁷⁴⁸ En la Secciones I.A y I.B de la Parte I de la Lista de las CE, así como en el Acuerdo Marco para el Banano, se emplean las expresiones "ecu" y "ecus por tonelada". Como ya se ha señalado, desde la introducción del euro el 1º de enero de 1999 todas las referencias al ecu que figuran en esos documentos quedaron reemplazadas por el término "euro". Véase el párrafo 2.28 *supra*.

⁷⁴⁹ Véase el párrafo 2.25 *supra*.

⁷⁵⁰ *Ibid.*

⁷⁵¹ Véase el párrafo 2.26 *supra*.

⁷⁵² *Ibid.*

⁷⁵³ Véase el párrafo 2.27 *supra*.

⁷⁵⁴ *Ibid.*

⁷⁵⁵ Véase el párrafo 2.23 *supra*.

marzo de 1996.⁷⁵⁶ La Lista CXL fue retirada por las Comunidades Europeas el 1º de mayo de 2004, en vista del proceso de ampliación de las Comunidades a 25 Estados miembros.⁷⁵⁷ Como se ha señalado, el texto referente a los bananos que figura en las Listas LXXX y CXL de las Comunidades Europeas es idéntico.⁷⁵⁸

7.406 Después del retiro por las Comunidades Europeas de su Lista CXL, el 1º de mayo de 2004, no se ha presentado y certificado ninguna nueva Lista de concesiones (para las actuales Comunidades Europeas de 25 Estados miembros) hasta la fecha de este informe, porque todavía se están llevando a cabo las correspondientes negociaciones en el marco de los artículos XXIV y XXVIII del GATT de 1994.⁷⁵⁹ En una comunicación de fecha 15 de julio de 2004, las Comunidades Europeas informaron a los Miembros de la OMC de su propósito de modificar concesiones referentes a la partida 0803 00 19 (bananos), incluidas en la Lista CXL.⁷⁶⁰ Posteriormente, el 1º de enero de 2007, se adhirieron dos nuevos Estados miembros a las Comunidades Europeas⁷⁶¹ y, en la fecha de este informe, las Comunidades Europeas no han concluido todavía las correspondientes negociaciones en el marco de los artículos XXIV y XXVIII.⁷⁶²

7.407 El texto incluido en las Listas de las Comunidades Europeas y expuesto *supra* en sus partes pertinentes no es objeto de controversia entre la partes. En efecto, a pesar de que todavía se están llevando a cabo las negociaciones en el marco de los artículos XXIV y XXVIII del GATT de 1994, las partes convinieron en que el Grupo Especial basara su decisión en el texto idéntico de las Listas LXXX y CXL de las Comunidades Europeas.⁷⁶³ La principal discrepancia entre las partes se refiere, más bien, a si las Comunidades Europeas siguen o no estando obligadas a mantener un contingente de 2,2 millones de toneladas métricas de bananos con un tipo arancelario consolidado de 75 euros por tonelada métrica. Más concretamente, las partes sostienen puntos de vista opuestos acerca de si la consolidación del contingente arancelario por las Comunidades Europeas estaba o no limitado en el tiempo en virtud del Acuerdo Marco para el Banano.⁷⁶⁴

7.408 En consecuencia, la principal tarea que se plantea a este Grupo Especial, en relación con el trato previsto para los bananos procedentes de Miembros de la OMC en la Lista de las Comunidades Europeas, consiste en verificar si la concesión de las Comunidades Europeas de mantener un contingente de 2,2 millones de toneladas métricas de bananos con un tipo arancelario consolidado en 75 euros por tonelada métrica conserva su validez después del 31 de diciembre de 2002 o, por el contrario, expiró en esa fecha en virtud del párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano, dejando el tipo de derecho consolidado de 680 euros por tonelada métrica como único compromiso consolidado para los bananos en la Lista de las Comunidades Europeas. Con este fin, el Grupo Especial interpretará los términos que figuran en la Lista de las Comunidades Europeas.

⁷⁵⁶ Véase el párrafo 2.24 *supra*.

⁷⁵⁷ Véanse los párrafos 2.14 y 2.29 *supra*.

⁷⁵⁸ Véase la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 24 del Grupo Especial, párrafos 79-81.

⁷⁵⁹ *Ibid.*

⁷⁶⁰ Véase el párrafo 2.15 *supra*.

⁷⁶¹ Véase el párrafo 2.20 *supra*.

⁷⁶² Véase el párrafo 2.29 *supra*.

⁷⁶³ Véanse las respuestas del Ecuador y de las Comunidades Europeas a la pregunta 24 del Grupo Especial.

⁷⁶⁴ Véase, en particular, la Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafos 53-67; la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 113-121; y la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 68-90.

iii) *Reglas generales de interpretación*

7.409 Como señaló el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Trozos de pollo*:

"En el párrafo 7 del artículo II del GATT de 1994 se dispone que las listas anexas al GATT de 1994 forman parte integrante de éste. En el asunto *CE - Equipo informático*, el Órgano de Apelación aclaró que el párrafo 7 del artículo II significa que las concesiones previstas en esas listas son parte de los términos del tratado, es decir del GATT de 1994.⁷⁶⁵ El párrafo 2 del artículo II del Acuerdo sobre la OMC dispone que los acuerdos incluidos en los anexos al Acuerdo sobre la OMC, que comprenden el GATT de 1994, forman parte integrante del Acuerdo sobre la OMC. Por lo tanto, sobre la base del párrafo 7 del artículo II del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo II del Acuerdo sobre la OMC, las concesiones contenidas en la Lista de las CE son términos de los tratados constituidos por el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre la OMC."⁷⁶⁶

7.410 Puesto que las disposiciones incluidas en las Listas de las Comunidades Europeas deben considerarse partes integrantes del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre la OMC, en su carácter de textos de un tratado deben interpretarse "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". En efecto, el párrafo 2 del artículo 3 del ESD dispone lo siguiente:

"El sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio. Los Miembros reconocen que ese sistema sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para *aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público*. Las recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados." (sin cursivas en el original)

7.411 Los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena) codifican las "normas usuales de interpretación del derecho internacional público" en el sentido del párrafo 2 del artículo 3 del ESD.⁷⁶⁷ Estas disposiciones establecen el marco jurídico dentro del cual debe realizarse toda labor de interpretación del texto que figura en los acuerdos abarcados de la OMC.

7.412 El artículo 31 de la Convención de Viena dispone lo siguiente:

"Regla general de interpretación"

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

⁷⁶⁵ 765 (nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafo 84.

⁷⁶⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Trozos de pollo (Brasil)*, párrafo 7.6.

⁷⁶⁷ Véase, en particular: informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 19; informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 45; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 114.

- a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:
- b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;
- 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
 - a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones:
 - b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado:
 - c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
- 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes."

7.413 A su vez, el artículo 32 de la Convención de Viena dispone lo siguiente:

"Medios de interpretación complementarios

Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable."

7.414 Como señaló el Órgano de Apelación en su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Camarones*:

"El intérprete de un tratado debe comenzar por centrarse en el texto de la disposición que va a interpretar. Es precisamente en las palabras de esa disposición, leídas en su contexto, donde ante todo debe buscarse el objeto y fin que persiguen los Estados Partes en el tratado. Cuando el significado del texto en sí es equívoco o impreciso, cuando se desea la confirmación de la corrección de la lectura del propio texto, conviene inspirarse en el objeto y fin del tratado en su conjunto."⁷⁶⁸

7.415 En su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación también declaró lo que sigue:

"Uno de los corolarios de la 'regla general de interpretación' de la *Convención de Viena* es que la interpretación ha de dar sentido y ha de afectar a todos los términos del

⁷⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 114.

tratado. El intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado."⁷⁶⁹

7.416 Como señaló en su informe el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, los distintos elementos a los que se hace referencia en el artículo 31 "han de considerarse como una sola norma holística de interpretación, en vez de como una sucesión de criterios distintos que han de aplicarse siguiendo un orden jerárquico".⁷⁷⁰ Por consiguiente, los criterios que figuran en esta disposición no deben aplicarse aisladamente de los demás. De cualquier modo, observamos que la finalidad de la interpretación de los tratados es "determinar la intención común de las partes".⁷⁷¹

iv) *Interpretación de la Lista de las Comunidades Europeas en lo referente a los bananos*

Hechos no controvertidos

7.417 Como ya se ha señalado, no existe controversia entre las partes respecto de que, con arreglo a la Sección I.A (Aranceles) de la Parte I de la Lista de las Comunidades Europeas, la consolidación arancelaria para los bananos, salvo para los plátanos hortaliza, es de 680 euros por tonelada métrica. La Sección I.B (Contingentes arancelarios) de la Lista de las Comunidades Europeas contiene una concesión complementaria para esos plátanos, consistente en un contingente de 2,2 millones de toneladas métricas con un tipo arancelario dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica. Esta concesión complementaria está sujeta a la limitación especificada en la columna "Términos y condiciones": "Según lo indicado en el Anexo". El Anexo al que se hace referencia en dicha columna para los bananos es el "Acuerdo Marco para el Banano". En el Acuerdo Marco para el Banano se establecen las condiciones para el funcionamiento del contingente arancelario; y en el párrafo 9 se dispone específicamente que "Este Acuerdo se aplicará hasta el 31 de diciembre de 2002".

Argumento del Ecuador

7.418 Tomamos nota del argumento del Ecuador según el cual, aunque el Acuerdo Marco para el Banano expiró el 31 de diciembre de 2002⁷⁷², el contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas con un tipo arancelario consolidado de 75 euros por tonelada métrica sigue estando en vigor⁷⁷³:

"La concesión de 75 ecus por tonelada métrica para 2,2 millones de toneladas métricas no se supeditó a la permanencia en vigor del Anexo ni del AMB. El párrafo 9 del AMB dispone que 'este Acuerdo' (el AMB) se aplicará hasta el final de 2002; pero no establece que la concesión por las CE del contingente arancelario en el marco del GATT haya de expirar en fecha alguna. El tipo del derecho y el volumen de la concesión arancelaria no dependen de los otros términos y condiciones establecidos en el Anexo, sino que figuran en la propia Lista. Por lo tanto, la expiración del Acuerdo no eliminaría la concesión del contingente arancelario, que no está supeditado a la permanencia en vigor del AMB"⁷⁷⁴

⁷⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26.

⁷⁷⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafo 7.22.

⁷⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafo 84.

⁷⁷² Respuesta del Ecuador a la pregunta 45 del Grupo Especial.

⁷⁷³ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafos 53-60; y respuesta del Ecuador a las preguntas 25, 26, 27 y 45 del Grupo Especial.

⁷⁷⁴ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 58.

Respuesta de las Comunidades Europeas

7.419 Las Comunidades Europeas responden a este argumento afirmando lo que sigue:

"El Anexo [de la Sección I.B de la Parte I de la Lista de las Comunidades Europeas], que forma parte integrante de las Listas⁷⁷⁵, dispone que ese contingente arancelario entraría en funcionamiento el 1º de octubre de 1994 y expiraría el 31 de diciembre de 2002. En consecuencia, el 31 de diciembre de 2002 esta concesión expiró conforme a sus propios términos, y desde el 1º de enero de 2003 el único tipo consolidado para los bananos en las Listas de concesiones de las Comunidades Europeas es de 680 euros por tonelada."⁷⁷⁶

Consideración de todos los términos pertinentes que figuran en la Lista de las Comunidades Europeas

7.420 La correcta interpretación de la Lista de las Comunidades Europeas obliga a tomar en consideración todos los términos pertinentes que figuran en las Secciones I.A y I.B de la Parte I de esa Lista, así como los que figuran en el Acuerdo Marco para el Banano.

7.421 Como se ha señalado, la Sección I.A de la Parte I de la Lista de las Comunidades Europeas dispone que el tipo arancelario para los bananos (correspondientes a las partidas arancelarias 0803 00 12 ó 0803 00 19) queda consolidado en 680 euros por tonelada métrica. A su vez, la Sección I.B de la Parte I de la Lista de las Comunidades Europeas recoge la concesión de las Comunidades Europeas para los bananos relativa al mantenimiento de un contingente de 2,2 millones de toneladas métricas con el tipo arancelario consolidado en 75 euros por tonelada métrica, con sujeción a los términos y condiciones "indicado[s] en el Anexo" (el Acuerdo Marco para el Banano).

7.422 Conforme al párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994:

"Los productos enumerados en la primera parte de la lista relativa a [un Miembro], que son productos de los territorios de [otros Miembros], no estarán sujetos -al ser importados en el territorio a que se refiera esta lista y *teniendo en cuenta las condiciones o cláusulas especiales establecidas en ella*- a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la lista." (sin cursivas en el original)

7.423 En otras palabras, el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 autoriza expresamente a los Miembros de la OMC a supeditar las concesiones incluidas en sus listas a "las condiciones o cláusulas especiales establecidas en [las Listas]".

7.424 Según se dispone expresamente en la columna 7 de la Sección I.B de la Parte I de la Lista de las Comunidades Europeas, su concesión referente a los bananos, de mantener un contingente de 2,2 millones de toneladas métricas con el tipo arancelario consolidado de 75 euros por tonelada métrica, está sujeta a condiciones o cláusulas especiales que se definen en los siguientes términos: "Según lo indicado en el Anexo". Ese Anexo no es otro que el Acuerdo Marco para el Banano.

7.425 Todos los elementos del contingente arancelario de las Comunidades Europeas para los bananos se describen en el Acuerdo Marco para el Banano, incluidos no sólo la cantidad del contingente y el tipo arancelario aplicable dentro de él, sino también detalles relativos al

⁷⁷⁵ (nota del original) Véase el artículo 10 del Anexo, en el que se dispone que se "incorporará en la Lista de la Ronda Uruguay de la Comunidad".

⁷⁷⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 114.

funcionamiento del sistema, como la asignación de contingentes por países, la gestión de los contingentes y la duración del sistema. En realidad, lo que en las actuaciones iniciales se declaró incompatible con los Acuerdos de la OMC son ciertas disposiciones del Acuerdo Marco para el Banano, como la asignación de cuotas a países específicos, y no el conjunto del Acuerdo.⁷⁷⁷

7.426 Por lo tanto, la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para los bananos debe entenderse sujeta, con arreglo a "las condiciones o cláusulas especiales" que se indican en la columna 7 de la Sección I.B de la Parte I de la Lista de las Comunidades Europeas, a lo que se indica en el Acuerdo Marco para el Banano. En otras palabras, la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para los bananos, prevista en la columna 7 de la Sección I.B de la Parte I de su Lista, no puede interpretarse aisladamente de las disposiciones del Acuerdo Marco para el Banano.

7.427 El párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano dispone que "[e]ste acuerdo se aplicará hasta el 31 de diciembre de 2002". Por las razones indicadas, esta disposición forma parte de las "condiciones o cláusulas especiales" aplicables a la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para los bananos. Conforme a lo dispuesto en la columna 7 de la Sección I.B de la Parte I de la Lista de las CE, la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para los bananos está sujeta a lo indicado en el Acuerdo Marco para el Banano. Por consiguiente, la expiración de dicho Acuerdo, el 31 de diciembre de 2002, supondría automáticamente la expiración de la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario conforme a los términos de su Lista. Las Comunidades Europeas podían, desde luego, renegociar después cualquier nueva concesión para los bananos en su Lista, siempre que completasen los procedimientos pertinentes, ya fuese o no con arreglo al artículo XXIV del GATT de 1994 en el marco de una ampliación de sus Estados miembros.

7.428 El Grupo Especial toma nota del argumento del Ecuador según el cual "[e]l tipo del derecho y el volumen de la concesión arancelaria no dependen de los otros términos y condiciones establecidos en el Anexo [el Acuerdo Marco para el Banano], sino que figuran en la propia Lista".⁷⁷⁸ El Grupo Especial interpreta que esta afirmación significa que, en opinión del Ecuador, la cantidad del contingente, así como el derecho aplicable dentro de él, que corresponden a la concesión por las Comunidades Europeas del contingente arancelario para los bananos, figuran establecidos en la Sección I.B de la Parte I de la Lista de las Comunidades Europeas, a pesar de que ambos están mencionados también en los párrafos 1 y 7, respectivamente, del Acuerdo Marco para el Banano. Pero la Lista de las CE, en cuanto se refiere a los bananos, no comprende únicamente las Secciones I.A y I.B de la Parte I, sino también, como ya hemos señalado, el Acuerdo Marco para el Banano.

7.429 Sin embargo, aunque estemos de acuerdo en que la cantidad del contingente, así como el derecho aplicable dentro de él, que corresponden a la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para los bananos, figuran establecidos en su Lista, no se desprende de ello que "la expiración del Acuerdo no eliminaría la concesión del contingente arancelario, que no está supeditado a la permanencia en vigor del AMB".⁷⁷⁹ En efecto, la concesión de las Comunidades Europeas de otorgar un contingente arancelario para los bananos está expresamente sujeta a "las condiciones o cláusulas especiales" que figuran en el Acuerdo Marco para el Banano. Esas condiciones incluyen que el acuerdo sólo se aplicaría hasta el 31 de diciembre de 2002. Como admite el propio Ecuador⁷⁸⁰, ninguna disposición del Acuerdo sobre la OMC impediría a un Miembro establecer cláusulas especiales para una concesión consignada en su Lista sujetándola a una fecha de

⁷⁷⁷ Véase los párrafos 2.65 a 2.67 *supra*.

⁷⁷⁸ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 58.

⁷⁷⁹ *Ibid.*

⁷⁸⁰ Respuesta del Ecuador a la pregunta 99 del Grupo Especial.

expiración. Como señaló el Grupo Especial del GATT que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Exención relativa a la azúcar*:

"Si bien el otorgamiento de concesiones supeditadas a las facultades discrecionales del gobierno que las otorga podría carecer de significado por la evidente incertidumbre jurídica que así se crearía, el Acuerdo General no obliga a las partes contratantes a otorgar concesiones y les permite expresamente, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo II, someter a condiciones las concesiones que decidan otorgar."⁷⁸¹

Consideración del objeto y fin de los Acuerdos de la OMC

7.430 Conforme a las normas usuales de interpretación del derecho internacional público codificadas en el artículo 31 de la Convención de Viena, el Grupo Especial debe interpretar los términos de un tratado en el contexto de éste y teniendo presente su objeto y fin.

7.431 El objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC puede deducirse de su preámbulo y de los preámbulos de los Acuerdos que figuran en sus anexos. El preámbulo del Acuerdo sobre la OMC especifica que uno de sus propósitos consiste en "acrecentar ... el comercio de bienes y servicios". También se indica allí que los Miembros deben contribuir a ese acrecentamiento "mediante la celebración de acuerdos encaminados a obtener, sobre la base de la reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de los demás obstáculos al comercio".

7.432 A este respecto, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente en *CE - Equipo informático*:

"[L]a seguridad y previsibilidad de los 'acuerdos encaminados a obtener, sobre la base de la reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de los demás obstáculos al comercio' es uno de los objetos y fines del Acuerdo sobre la OMC en general, así como del GATT de 1994."⁷⁸²

7.433 Este objeto y fin general concuerda con el más específico de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. En efecto, la prescripción incluida en esas disposiciones, de que los Miembros no deben dar a los productos de otros Miembros "un trato menos favorable que el previsto" en las respectivas Listas de concesiones, está en conformidad con el objetivo de promover la seguridad y la previsibilidad del comercio internacional mediante el intercambio de concesiones incluidas en Listas que se aprueban multilateralmente y pasan a ser vinculantes para todos los Miembros de la OMC como parte integrante de sus compromisos contraídos en virtud de los Acuerdos de la OMC.

7.434 A la luz del objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC y el GATT de 1994, las concesiones hechas por los Miembros de la OMC deben interpretarse en el sentido de que procuran el objetivo general de acrecentar el comercio de productos y servicios y reducir los obstáculos al comercio, mediante la negociación de acuerdos sobre la base de la reciprocidad y de ventajas mutuas. Al mismo tiempo, con el fin de promover la seguridad y la previsibilidad, esa interpretación está limitada por los términos concretos, las condiciones y las cláusulas especiales que figuran en las respectivas Listas de concesiones de los Miembros.

⁷⁸¹ Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Exención relativa al azúcar*, párrafo 5.8.

⁷⁸² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafo 82.

7.435 Por consiguiente, un examen de los términos de la Lista de las Comunidades Europeas que tenga en cuenta las Secciones I.A (Aranceles) y I.B (Contingentes arancelarios) de la Parte I y el Acuerdo Marco para el Banano es compatible con el objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC, el GATT de 1994 y, más concretamente, los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT.

7.436 En conclusión, a la luz del sentido corriente que corresponde atribuir a los términos de la Lista de las Comunidades Europeas, teniendo en cuenta las Secciones I.A (Aranceles) y I.B (Contingentes arancelarios) de la Parte I y el Acuerdo Marco para el Banano, en su contexto y teniendo presente el objeto y fin del tratado, la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para los bananos estaba inequívocamente destinada a expirar el 31 de diciembre de 2002. La interpretación diferente de la Lista que sugiere el Ecuador haría superfluo el párrafo 9 y, por cierto, la totalidad del Acuerdo Marco para el Banano. Equivaldría a una lectura parcial de la Lista de las Comunidades Europeas, limitada a las columnas 1 a 4 de la Sección I.B de su Parte I, desconociendo el texto que figura en la columna 7 y en el Acuerdo Marco para el Banano.

Acuerdo ulterior entre las partes

Régimen de los acuerdos ulteriores entre las partes

7.437 El Grupo Especial ha tomado nota hasta aquí de los términos de la Lista de las Comunidades Europeas, teniendo en cuenta las Secciones I.A (Aranceles) y I.B (Contingentes arancelarios) de la Parte I y el Acuerdo Marco para el Banano, en su contexto y a la luz del objeto y fin del tratado. Sin embargo, con arreglo a la norma usual de interpretación del derecho internacional público codificada en el artículo 31 de la Convención de Viena, el Grupo Especial también debe tener en cuenta, junto con el contexto:

- "a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
- b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
- c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes."

7.438 A la luz de esta regla de interpretación, el Grupo Especial debe determinar, por lo tanto, si existe algún acuerdo ulterior entre las partes, alguna práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado, o alguna norma pertinente de derecho internacional que sea pertinente a la tarea de determinar la intención común de los Miembros de la OMC acerca de la concesión por las Comunidades Europeas de su contingente arancelario para los bananos. El Grupo Especial ya ha señalado que, en virtud del párrafo 7 del artículo II del GATT de 1994, las Listas de concesiones de los Miembros de la OMC forman parte integrante del GATT de 1994 y, en términos más generales, del Acuerdo sobre la OMC. En consecuencia, en la interpretación de esas Listas, cualquier acuerdo ulterior entre *las partes* acerca de la concesión por las Comunidades Europeas de su contingente arancelario para los bananos debe considerarse, conforme a los términos del artículo 31 de la Convención de Viena, un acuerdo ulterior entre *los Miembros de la OMC*.

Pruebas de acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones

7.439 El párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano dispone lo siguiente:

"Este acuerdo se aplicará hasta el 31 de diciembre de 2002. Deberán iniciarse consultas amplias con los abastecedores latinoamericanos que son Miembros del GATT no más tarde del año 2001 ..."⁷⁸³

7.440 Conforme a sus propios términos, la segunda oración del párrafo 9 dispone la celebración de consultas, que se iniciarían "no más tarde del año 2001", entre las Comunidades Europeas y los abastecedores latinoamericanos, presumiblemente para negociar las nuevas condiciones que aplicarían las Comunidades Europeas a las importaciones de banano después del 31 de diciembre de 2002. Los términos del texto no prejuzgan el resultado de las consultas que se celebrarían entre las Comunidades Europeas y los abastecedores latinoamericanos. Al mismo tiempo, esos mismos términos no excluyen la posibilidad de que la concesión relativa a los bananos pudiera prorrogarse como consecuencia de las consultas. En efecto, las Comunidades Europeas han declarado que, en virtud del Acuerdo Marco para el Banano "las partes habían acordado negociar un nuevo sistema para la importación de bananos a partir de 2001", asegurándose de ese modo que "antes de la expiración de esta concesión tendrían oportunidad de negociar nuevas concesiones".⁷⁸⁴

7.441 El 14 de noviembre de 2001, la reunión de la Conferencia Ministerial de la OMC celebrada en Doha aprobó la exención del Acuerdo de Asociación ACP-CE (Exención de Doha).⁷⁸⁵ En el preámbulo de la Exención de Doha, los Miembros de la OMC tomaron nota, en particular, de lo siguiente:

"[Q]ue el arancel aplicado a los bananos importados dentro de los contingentes "A" y "B" no será superior a 75 euros por tonelada hasta que entre en vigor el nuevo régimen exclusivamente arancelario de la CE;

[Q]ue la aplicación del trato arancelario preferencial para los bananos podrá verse afectada como consecuencia de las negociaciones previstas en el artículo XXVIII del GATT;

[L]as seguridades dadas por las Partes en el Acuerdo de que 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."⁷⁸⁶

7.442 A su vez, el Anexo sobre el banano de la Exención de Doha dispone, entre otras cosas, lo siguiente:

"La exención sería aplicable a los productos de origen ACP abarcados por el Acuerdo de Cotonou hasta el 31 de diciembre de 2007. En el caso de los bananos, la exención será asimismo aplicable hasta el 31 de diciembre de 2007, con las siguientes

⁷⁸³ Véase también la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 78.

⁷⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 80.

⁷⁸⁵ 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.

⁷⁸⁶ *Ibid.*

salvedades, que se entienden *sin perjuicio de los derechos y obligaciones dimanantes del artículo XXVIII*.

Las partes en el Acuerdo de Cotonou iniciarán consultas con los Miembros que realizan exportaciones a la Unión Europea en régimen NMF (partes interesadas) con la suficiente prontitud para finalizar el proceso de consultas del procedimiento que se establece en este anexo tres meses al menos antes de la entrada en vigor del nuevo régimen exclusivamente arancelario de las CE.

Diez días a más tardar después de la conclusión de las negociaciones en el marco del artículo XXVIII, se informará a las partes interesadas de las intenciones de las CE con respecto a la reconsolidación del arancel de las CE aplicable a los bananos. En el curso de las correspondientes consultas, las CE facilitarán información sobre la metodología utilizada para dicha reconsolidación. *A este respecto deberán tenerse 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.*"⁷⁸⁷ (sin cursivas en el original)

7.443 La Exención de Doha es un acuerdo alcanzado entre las mismas partes del Acuerdo Marco para el Banano⁷⁸⁸ (es decir, los Miembros de la OMC), es ulterior al Acuerdo Marco para el Banano y, como éste, trata, entre otras cosas, de los compromisos de las Comunidades Europeas en la OMC en materia de acceso a los mercados para el banano. Análogamente a lo dispuesto en el párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano, en la Exención de Doha las Comunidades Europeas se comprometen a entablar consultas con Miembros de la OMC exportadores de bananos a las Comunidades Europeas en régimen NMF. Habida cuenta de estos factores, la Exención de Doha, en cuanto se refiere a los compromisos de las Comunidades Europeas en el marco de la OMC en materia de acceso a los mercados para el banano, constituye un "acuerdo ulterior entre las partes" en el Acuerdo Marco para el Banano (es decir, los Miembros de la OMC), acerca de la aplicación de las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC en lo relativo a esos compromisos de acceso a los mercados. En otras palabras, para verificar la intención común de los Miembros de la OMC acerca de los compromisos de las Comunidades Europeas en el marco de la OMC sobre acceso a los mercados en relación con el banano, no podemos desconocer el acuerdo alcanzado entre los Miembros de la OMC a través de la Exención de Doha.

Prórroga de la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para los bananos más allá de la expiración del Acuerdo Marco para el Banano

7.444 Como se señaló antes, en la Exención de Doha se reconoce la intención común de los Miembros de la OMC de que, hasta la entrada en vigor del nuevo régimen exclusivamente arancelario de las Comunidades Europeas, el arancel aplicado a los bananos dentro del contingente "no será superior a 75 euros por tonelada métrica", así como la intención común de que cualquier reconsolidación del arancel de las Comunidades Europeas para el banano conforme al procedimiento del artículo XXVIII del GATT "deberá tener como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF". La Exención de Doha también dispone que, en el caso de los bananos, la exención se aplicará "sin perjuicio de los derechos y obligaciones dimanantes del artículo XXVIII" y que, en las negociaciones en el marco del artículo XXVIII con

⁷⁸⁷ *Ibid.* (sin cursivas en el original)

⁷⁸⁸ Aunque el Acuerdo Marco para el Banano fue negociado inicialmente en 1994 entre las Comunidades Europeas, Colombia, Costa Rica, Venezuela y Nicaragua (véase el informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 3.30), se convirtió en parte integrante de los Acuerdos de la OMC en virtud de su incorporación en un anexo de la Lista de las Comunidades Europeas, y de ese modo adquirió carácter multilateral.

respecto a la reconsolidación del arancel de las CE aplicable a los bananos, "deberán tenerse 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".⁷⁸⁹

7.445 En virtud de los términos de la Exención de Doha, las Comunidades Europeas están comprometidas a mantener sus concesiones referentes a los bananos que figuran en las Secciones I.A (Aranceles) y I.B (Contingentes arancelarios) de la Parte I de su Lista, hasta la entrada en vigor de su nuevo régimen exclusivamente arancelario.⁷⁹⁰ Ese régimen exclusivamente arancelario tendría como resultado una reconsolidación de la concesión de las Comunidades Europeas aplicable a los bananos, después de negociaciones conforme al procedimiento del artículo XXVIII del GATT.⁷⁹¹

7.446 Al adoptar la Exención de Doha, los Miembros de la OMC acordaron prorrogar la duración de la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para los bananos más allá del 31 de diciembre de 2002, fecha de expiración prevista en el Acuerdo Marco para el Banano. Debido a ello, la concesión de las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para los bananos que figura en las Secciones I.A (Aranceles) y I.B (Contingentes arancelarios) de la Parte I de su Lista, permanecería en vigor hasta que se completaran las negociaciones previstas en el artículo XXVIII a los efectos de la reconsolidación del arancel de las Comunidades Europeas aplicable a los bananos y la posterior entrada en vigor de su nuevo régimen arancelario. Si bien algunos aspectos de la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para los bananos indicados en el Acuerdo Marco para el Banano tuvieron que modificarse como consecuencia de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en el asunto *CE - Banano III*, los aspectos básicos de esa concesión, y más concretamente la cantidad del contingente y el tipo arancelario aplicable dentro de él que se indican en la columna 4 de la Sección I.B de la Parte I de la Lista de las Comunidades Europeas, no resultan afectados en sí mismos por esas recomendaciones y resoluciones.

7.447 Las Comunidades Europeas han confirmado que las negociaciones correspondientes al artículo XXVIII a los efectos de la reconsolidación de su concesión sobre el banano, previstas en la Exención de Doha, no han concluido todavía.⁷⁹² No existe ninguna disposición en el Acuerdo sobre la OMC que autorice a un Miembro a modificar unilateralmente las concesiones incluidas en su Lista sin que haya concluido formalmente el procedimiento para su renegociación.

7.448 El Grupo Especial ha tomado nota de la siguiente declaración de las Comunidades Europeas:

"[I]ncluso si esa concesión [el contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas de bananos con un tipo arancelario de 75 euros por tonelada métrica] no hubiera expirado al final de 2002, resulta claro que cesó legítimamente el 1º de enero de 2006 cuando las Comunidades Europeas introdujeron el régimen de importación exclusivamente arancelario."⁷⁹³

7.449 El Grupo Especial interpreta este argumento en el sentido de que, a juicio de las Comunidades Europeas, la entrada en vigor del "nuevo régimen de importación de las CE" para el banano bastaría para modificar la concesión de las Comunidades Europeas. Sin embargo, la última oración del quinto inciso del Anexo sobre el banano de la Exención de Doha dispone expresamente lo que sigue:

⁷⁸⁹ 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.

⁷⁹⁰ *Ibid.*

⁷⁹¹ *Ibid.*, 11º párrafo del preámbulo, y Anexo sobre el banano.

⁷⁹² Véase la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 6 y 7; Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 87; y respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 9 del Grupo Especial, párrafos 18 y 19; a la pregunta 24, párrafo 80; y a la pregunta 56, párrafo 117.

⁷⁹³ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 122.

"Las negociaciones en el marco del artículo XXVIII y el procedimiento de arbitraje finalizarán *antes de la entrada en vigor del nuevo régimen exclusivamente arancelario de las CE* el 1º de enero de 2006." (sin cursivas en el original)

7.450 Además, la parte introductoria del Anexo sobre el banano establece que la Exención es "sin perjuicio de los derechos y obligaciones dimanantes del artículo XXVIII [del GATT de 1994]".

7.451 En consecuencia, el procedimiento aplicable debe completarse antes de que la concesión pueda modificarse o retirarse legítimamente reemplazándola por otra nueva.

7.452 El Grupo Especial observa, además, que el artículo XXVIII del GATT de 1994 (Modificación de las listas) trata de la renegociación de las concesiones incluidas en la Lista de un Miembro de la OMC que figura anexa al GATT de 1994. Esta disposición permite a los Miembros modificar o retirar una concesión incluida en la respectiva Lista anexa al GATT de 1994, pero sólo mediante negociación y acuerdo con los Miembros que posean derechos especiales. Una vez concluidas esas negociaciones, el Miembro debe presentar un proyecto en que consten las modificaciones que hayan de introducirse en su Lista como consecuencia de las negociaciones en el marco del artículo XXVIII al Director General, que a su vez comunicará ese proyecto a los Miembros. Seguidamente, las modificaciones serán certificadas, siempre y cuando ningún Miembro formule objeciones pertinentes.⁷⁹⁴ Hasta ahora no se ha certificado ningún retiro ni modificación referente a la Lista original de las Comunidades Europeas.

7.453 Las Comunidades Europeas argumentan lo siguiente:

"[E]l Grupo Especial debe desechar las alegaciones del Ecuador referentes al artículo XXVIII del GATT, porque el Ecuador no incluyó ninguna alegación al amparo de dicho artículo en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y, en consecuencia, un análisis de cuestiones relativas al artículo XXVIII no está comprendido en el mandato de este Grupo Especial."⁷⁹⁵

7.454 El examen de una alegación relativa a una eventual infracción del artículo XXVIII del GATT de 1994 no estaría comprendido en el mandato de este Grupo Especial. Sin embargo, en vista de la cuestión específica sometida a este Grupo Especial y de las numerosas referencias que se han hecho al artículo XXVIII en la Exención de Doha, el Grupo Especial no puede desconocer totalmente esa disposición. La interpretación conjunta de los artículos II y XXVIII del GATT de 1994 significa que, hasta la conclusión formal de las negociaciones previstas en el segundo, el Miembro permanece obligado por las concesiones incluidas en su Lista. Así ocurre aunque, como en este caso, la concesión estuviera destinada inicialmente a expirar el 31 de diciembre de 2002.

Conclusión relativa al acuerdo ulterior entre la partes

7.455 A la luz de lo anterior, y más concretamente, de los términos de la Exención de Doha, la intención común de los Miembros de la OMC acerca de la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para el banano no puede haber sido que las concesiones a los proveedores de bananos NMF incluidas en ese contingente arancelario, consignadas en la columna 4 de la Sección I.B de la Parte I de la Lista de las Comunidades Europeas, expirarían el 31 de diciembre de 2002 al expirar el Acuerdo Marco para el Banano. Tampoco habría sido que, sin que se hubiera completado el procedimiento correspondiente del artículo XXVIII del GATT, esas oportunidades de acceso a los mercados de los proveedores de bananos NMF no se mantendrían.

⁷⁹⁴ Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias, Decisión de 26 de marzo de 1980 (L/4962).

⁷⁹⁵ Véase la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 28 del Grupo Especial, párrafo 93.

7.456 Por el contrario, la intención común de los Miembros de la OMC, según resulta del texto de la Exención de Doha, es que todos los compromisos de las Comunidades Europeas en el marco de la OMC sobre el acceso a los mercados en relación con el banano se tuvieran en cuenta a los efectos de la reconsolidación del arancel de las Comunidades Europeas en las negociaciones correspondientes al artículo XXVIII del GATT, de modo que la reconsolidación del arancel aplicable a los bananos tuviera por resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF. También constituye la intención común de los Miembros de la OMC que, mientras no se hubieran completado las negociaciones del artículo XXVIII a los efectos de la reconsolidación del arancel de las Comunidades Europeas aplicable a los bananos, y la posterior entrada en vigor de un nuevo régimen arancelario de las Comunidades Europeas, la concesión por éstas de un contingente arancelario para los bananos que figura en las Secciones I.A (Aranceles) y I.B (Contingentes arancelarios) de la Parte I de su Lista, siguiera formando parte de los compromisos referentes a los bananos consignados por las Comunidades Europeas en su Lista.

Examen de medios de interpretación complementarios

Trato de los medios de interpretación complementarios

7.457 Con arreglo a las normas usuales de interpretación del derecho intencional público codificadas en el artículo 32 de la Convención de Viena, el Grupo Especial también puede acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración. En el presente caso resulta útil recurrir a esos medios de interpretación complementarios para determinar si esos instrumentos confirman o no el sentido resultante de la aplicación de la regla general de interpretación codificada en el artículo 31 de la Convención de Viena.

7.458 El Grupo Especial observa a este respecto que las partes han presentado una amplia argumentación e información fáctica que puede ser pertinente como medio de interpretación complementario para verificar la intención común de los Miembros de la OMC acerca de la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para los bananos. En consecuencia, el Grupo Especial examinará esos argumentos e informaciones que las partes han presentado.

Argumentos presentados por las partes

7.459 El Ecuador hace referencia a diversos factores relacionados con el contexto y la historia del contingente arancelario de las Comunidades Europeas para los bananos. Así, el Ecuador argumenta que, conforme a las modalidades para las negociaciones sobre el acceso a los mercados para los productos agrícolas que tuvieron lugar en la Ronda Uruguay, el contingente arancelario se "consolidó en un nivel que tenía por objeto mantener el acceso anterior a la Ronda Uruguay".⁷⁹⁶

7.460 Las Comunidades Europeas responden que el Documento sobre las Modalidades para las negociaciones de la Ronda Uruguay sobre el acceso a los mercados para los productos agrícolas se formuló con la explícita salvedad de que "no serv[ían] de base para procedimientos de solución de diferencias" en el marco del Acuerdo por el que se establece la OMC. En consecuencia, las Comunidades Europeas piden que el Grupo Especial desestime los argumentos del Ecuador basados en ese documento.⁷⁹⁷

7.461 El Ecuador también aduce que, "[s]i las partes hubieran tenido el propósito de consolidar el contingente arancelario únicamente mientras se aplicara [el Acuerdo Marco para el Banano] ...

⁷⁹⁶ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafos 53 y 59.

⁷⁹⁷ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 70-72.

habrían especificado la duración limitada de la *concesión* [y no del acuerdo] en [el Acuerdo Marco para el Banano]".⁷⁹⁸ A juicio del Ecuador:

"El tipo del derecho y el volumen de la concesión arancelaria no dependen de los otros términos y condiciones establecidos en el Anexo, sino que figuran en la propia Lista. Por lo tanto, la expiración del Acuerdo no eliminaría la concesión del contingente arancelario, que no está supeditado a la permanencia en vigor del AMB ...

[E]s muy poco verosímil que los negociadores [del Acuerdo Marco para el Banano hubieran considerado] una solución satisfactoria un sistema que, a partir de 2003, dejaría todas sus exportaciones de banano a las CE sujetas a un derecho esencialmente prohibitivo de 680 euros por tonelada métrica".⁷⁹⁹

7.462 Respondiendo a este argumento, las Comunidades Europeas señalan que el Ecuador afirmó antes lo que sigue:

"Si las concesiones hubieran de ajustarse según si tuvieran o no el resultado previsto en el momento en que se otorgaron, se desestabilizaría toda la premisa en que se basa el sistema arancelario de la OMC."⁸⁰⁰

7.463 Las Comunidades Europeas añaden que "las partes habían acordado negociar un nuevo sistema para la importación de bananos a partir de 2001" (un año antes de expirar la concesión del contingente arancelario de las Comunidades Europeas conforme a lo previsto en el Acuerdo Marco para el Banano), asegurándose de ese modo que "tendrían una importante cantidad exportada con un arancel bajo" hasta el final de 2002 y que "antes de expirar esta concesión tendrían oportunidad de negociar otras nuevas".⁸⁰¹

7.464 El Ecuador también argumenta lo que sigue:

"Si la única consolidación de las CE después de 2002 estuviera en el nivel de 680 euros por tonelada métrica, no habría [en la Exención de Doha] ninguna referencia a negociaciones en el marco del artículo XXVIII ... Es evidente que en la exención se dispusieron negociaciones en el marco del artículo XXVIII debido a la posibilidad de que las CE tratasen de reconsolidar su derecho NMF en un nivel superior a los 75 ecus por tonelada métrica del contingente arancelario consolidado."⁸⁰²

7.465 A juicio del Ecuador:

"Si el tipo de 680 euros por tonelada métrica hubiera sido el único tipo consolidado por las CE a partir del 1º de enero de 2003, éstas nunca habrían presentado una notificación en virtud del artículo XXVIII [como las que se presentaron en agosto de 2004 y febrero de 2005] Ningún Miembro invocaría el procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo XXVIII para *reducir* su tipo consolidado."⁸⁰³

⁷⁹⁸ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 58.

⁷⁹⁹ *Ibid.*, párrafos 58-59.

⁸⁰⁰ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 79, donde se cita la Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 25.

⁸⁰¹ *Ibid.*, párrafo 80.

⁸⁰² Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 61.

⁸⁰³ *Ibid.*, párrafo 62.

7.466 Las Comunidades Europeas responden a este argumento que "la vinculación que hace el Ecuador entre el comienzo de negociaciones en el marco del artículo XXVIII del GATT y la expiración del contingente arancelario para los 2,2 millones de toneladas es errónea y desconoce los hechos".⁸⁰⁴ En opinión de las Comunidades Europeas:

"[Las Comunidades Europeas] estaban obligadas a entablar negociaciones con arreglo al artículo XXVIII del GATT, tanto por el Entendimiento [sobre el banano] como por la Exención de Doha ... [y] la iniciación de negociaciones en el marco del artículo XXVIII del GATT por las [CE] no equivale a una supuesta 'reconsolidación' de hecho de ese contingente arancelario".⁸⁰⁵

7.467 Las Comunidades Europeas también aducen lo que sigue:

"Este Grupo Especial no necesita llevar a cabo un análisis jurídico completo de las disposiciones del artículo XXVIII del GATT ni, en particular, pronunciarse acerca de si el procedimiento previsto en ese artículo solamente debe seguirse cuando un Miembro de la OMC se propone incrementar sus tipos consolidados, o también cuando su propósito es reducir sus consolidaciones."⁸⁰⁶

7.468 Las Comunidades Europeas añaden lo siguiente:

"[T]eniendo en cuenta las circunstancias de este caso, este Grupo Especial no necesita llevar a cabo un análisis jurídico completo de las disposiciones del artículo XXVIII del GATT ni, en particular, pronunciarse acerca de si el procedimiento previsto en ese artículo solamente debe seguirse cuando un Miembro de la OMC se propone incrementar sus tipos consolidados, o también cuando su propósito es reducir sus consolidaciones. Sin adoptar posición sobre esa cuestión, las Comunidades Europeas se limitan a señalar que el informe del Grupo Especial que entendió en la diferencia *CEE - Papel prensa* puede apoyar la afirmación de que 'según la práctica establecida de larga data en el GATT, se consideraba que era necesario proceder a renegociaciones incluso cuando se hacían en la lista arancelaria de una parte contratante modificaciones puramente formales que no podían afectar a los derechos de las demás partes, como la transformación de un derecho específico en otro *ad valorem* sin aumentar su efecto protector'⁸⁰⁷."⁸⁰⁸

7.469 El Ecuador señala que "[e]l primer laudo arbitral de 2005 refleja el entendimiento común de que el contingente arancelario seguía estando consolidado en la Lista CXL".⁸⁰⁹ A juicio del Ecuador:

"[L]as CE, el Árbitro y el conjunto de los Miembros de la OMC han tratado, sistemática y reiteradamente, el contingente arancelario para los bananos como consolidado después de la fecha de expiración [del Acuerdo Marco para el Banano]. Por cierto, hasta la comunicación de las CE de 20 de julio dirigida a este Grupo Especial, las CE jamás adujeron lo contrario, nunca se opusieron a ninguna declaración en otro sentido, nunca sostuvieron que no necesitarían pasar por el procedimiento del artículo XXVIII para consolidar un derecho superior a los 75 ecus por tonelada métrica Tampoco ha adoptado la posición que hoy asumen las CE

⁸⁰⁴ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 85.

⁸⁰⁵ *Ibid.*, párrafo 86.

⁸⁰⁶ *Ibid.*, párrafo 88.

⁸⁰⁷ (*nota del original*) Véase el informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Papel prensa*, de fecha 17 de octubre de 1984, adoptado el 20 de noviembre de 1984, párrafo 50.

⁸⁰⁸ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 88.

⁸⁰⁹ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 65.

ningún otro Miembro de la OMC, ningún otro miembro de grupo especial ni árbitro. Ese consenso que ahora rompen las CE no puede sorprender porque concuerda con el texto, el contexto y la historia de la concesión."⁸¹⁰

7.470 A este argumento responden las Comunidades Europeas que consideran:

"[Q]ue la descripción de su régimen de importación ... y las conclusiones de los laudos arbitrales sobre los efectos de su régimen de importación en el acceso total a los mercados para los proveedores NMF no son exactas".⁸¹¹

7.471 Las Comunidades Europeas añaden lo siguiente:

"[L]as descripciones que figuran en los laudos arbitrales no tienen pertinencia alguna en el actual procedimiento En primer lugar, porque el arbitraje no se realizó en el marco del ESD ... En segundo término, porque el objeto del arbitraje consistía en determinar si el nuevo régimen de importación de [las Comunidades Europeas] mantendría o no el acceso total a los mercados para los proveedores NMF, y no determinar cuáles eran las concesiones consolidadas en la Lista CXL [y, p]or lo tanto, todas las declaraciones al respecto que pueda haber en los laudos arbitrales deben tratarse como simples *dicta*"⁸¹²

Modalidades para las negociaciones de la Ronda Uruguay sobre el acceso a los mercados para los productos agrícolas

7.472 El Grupo Especial pasará a tratar la cuestión del llamado "Documento sobre las Modalidades"⁸¹³, que se utilizó durante las negociaciones de la Ronda Uruguay para consignar compromisos correspondientes al futuro *Acuerdo sobre la Agricultura*. El preámbulo del Documento sobre las Modalidades dispone lo que sigue:

"El texto revisado se publica nuevamente en la inteligencia, por parte de los participantes en la Ronda Uruguay, de que estas modalidades de negociación no servirán de base para procedimientos de solución de diferencias en el marco del Acuerdo [sobre la OMC]."⁸¹⁴

7.473 Como señaló el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*:

[E]l denominado documento sobre las Modalidades no es un acuerdo abarcado, por lo que no puede establecer derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de la OMC. Sin embargo, podía ser pertinente al interpretar el *Acuerdo sobre la Agricultura*, incluidas las Listas de los Miembros.⁸¹⁵

⁸¹⁰ *Ibid.*, párrafo 66.

⁸¹¹ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas., párrafo 89.

⁸¹² *Ibid.*, párrafo 90.

⁸¹³ Grupo de Negociación sobre el Acceso a los Mercados, Modalidades para el establecimiento de compromisos vinculantes específicos, Nota del Presidente del Grupo de Negociación sobre el Acceso a los Mercados (MTN.GNG/MA/W/24), 20 de diciembre de 1993.

⁸¹⁴ *Ibid.*, página 1.

⁸¹⁵ Informe del Grupo Especial, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar (Brasil)*, párrafo 7.350. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 199.

7.474 En el presente caso, el Documento sobre las Modalidades, aunque su propia condición jurídica no le permite afectar a los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC, puede resultar útil como medio de interpretación complementario para verificar la intención común de los Miembros de la OMC acerca de la concesión por las Comunidades Europeas de su contingente arancelario para los bananos.

7.475 En efecto, como resultado de las negociaciones que se desarrollaron en la Ronda Uruguay sobre el acceso a los mercados para los productos agrícolas, los Miembros asumieron el compromiso de mantener e incrementar las oportunidades de acceso actual como parte del llamado proceso de "arancelización", "en condiciones por lo menos equivalentes a las existentes" en ese momento.⁸¹⁶ El mantenimiento de las oportunidades de acceso actual se logró, entre otras medidas, mediante la concesión de contingentes arancelarios con tipos que eran inferiores a la consolidación arancelaria respectiva.

7.476 A este respecto tomamos nota del siguiente argumento del Ecuador:

"[Los contingentes arancelarios], de conformidad con las modalidades para las negociaciones sobre el acceso a los mercados para productos agrícolas, se consolidaron en un nivel que tenía por objeto mantener el acceso anterior a la Ronda Uruguay."⁸¹⁷

7.477 El Ecuador observa también lo que sigue:

"[U]na concesión consistente en un contingente arancelario limitado en el tiempo habría sido flagrantemente incompatible con las modalidades de la Ronda Uruguay porque habría facultado a las CE, en el marco de la OMC, a aplicar a todos los bananos un derecho esencialmente prohibitivo. Como se ha señalado, las modalidades de la Ronda Uruguay obligaban a consolidar contingentes arancelarios en una cantidad y con un nivel de derecho suficientes para permitir un acceso por lo menos equivalente al que había existido en el período de base."⁸¹⁸

7.478 Este argumento no basta por sí solo para dar una orientación definitiva acerca de la intención común de los Miembros de la OMC en lo que respecta a los compromisos de las Comunidades Europeas en la OMC en materia de acceso a los mercados para los bananos. Sin embargo, las modalidades convenidas para el establecimiento de compromisos vinculantes durante las negociaciones sobre el acceso a los mercados para los productos de la agricultura que tuvieron lugar en la Ronda Uruguay, consignadas en el Documento sobre las Modalidades, confirman la conclusión a que ha llegado el Grupo Especial acerca de la intención común de los Miembros de la OMC: que la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para los bananos permaneciera en vigor, en lo sustancial, mientras no se hubiera efectuado una reconsolidación ulterior de su arancel para los bananos.

Expectativas de las partes al negociar el Acuerdo Marco para el Banano

7.479 El Grupo Especial pasa a examinar ahora el argumento del Ecuador según el cual es inverosímil que los negociadores del Acuerdo Marco para el Banano hubieran acordado un sistema que, en 2003, habría dejado las exportaciones de bananos a las Comunidades Europeas sujetas a un

⁸¹⁶ Grupo de Negociación sobre el Acceso a los Mercados, Modalidades para el establecimiento de compromisos vinculantes específicos, Nota del Presidente del Grupo de Negociación sobre el Acceso a los Mercados (MTN.GNG/MA/W/24), 20 de diciembre de 1993, párrafos 4 y 6 y párrafo 11 del Anexo 3.

⁸¹⁷ Segunda comunicación escrita del Ecuador, párrafo 53.

⁸¹⁸ *Ibid.*, párrafo 59.

derecho de 680 euros por tonelada métrica y que, si las partes en ese Acuerdo hubieran tenido el propósito de consolidar el contingente arancelario únicamente mientras se aplicara dicho Acuerdo, habrían especificado la duración limitada de la concesión en el texto del Acuerdo Marco para el Banano.

7.480 Este argumento no es de gran ayuda por las dos razones que siguen.

7.481 En primer lugar, conforme a las reglas usuales de interpretación del derecho internacional público codificadas en la Convención de Viena, cuando se trata de comprobar la intención común de las partes debemos remitirnos en primer lugar a los términos del tratado y no a los propósitos subjetivos de una de las partes. Mucho menos podemos entrar en una labor de dilucidación acerca de si es probable o no que los negociadores del Acuerdo Marco para el Banano hubieran convenido en una concesión sujeta a plazo.

7.482 En segundo lugar, ya hemos constatado que, aunque la fecha de expiración prevista en el Acuerdo Marco para el Banano para la concesión por las Comunidades Europeas de su contingente arancelario para los bananos, consignada en su Lista, fue modificada por un acuerdo ulterior entre los Miembros de la OMC que figura en la Exención de Doha, el Acuerdo Marco para el Banano efectivamente disponía, inicialmente, que esa concesión habría de expirar el 31 de diciembre de 2002.

Negociaciones en el marco del artículo XXVIII del GATT de 1994

7.483 Con respecto al argumento del Ecuador relativo al artículo XXVIII del GATT de 1994, el Grupo Especial ya ha señalado la pertinencia de esta disposición por lo que respecta al presente caso.⁸¹⁹

7.484 El procedimiento previsto en el Anexo sobre el banano de la Exención de Doha establece una vinculación con las negociaciones previstas en el artículo XXVIII del GATT de 1994. En efecto, las Comunidades Europeas han hecho notificaciones e iniciado negociaciones en el marco del artículo XXVIII del GATT de 1994, en particular en julio de 2004 y enero de 2005⁸²⁰, a los efectos de reconsolidar su concesión sobre los bananos.

7.485 Como señala el Ecuador, el proceso de negociaciones previsto en el artículo XXVIII del GATT de 1994 dejaría de tener sentido si, a partir del 1º de enero de 2003, la única consolidación de las Comunidades Europeas respecto de los bananos fuera de 680 euros por tonelada métrica. Efectivamente, si fuera ése el único compromiso de las Comunidades Europeas, la aplicación de un arancel de 230 euros por tonelada métrica, de 187 euros por tonelada métrica de 176 euros por tonelada métrica estaría en conformidad con una consolidación en ese nivel arancelario y no requeriría la conclusión de negociaciones en el marco del artículo XXVIII. Si fuera así, las Comunidades Europeas ciertamente podrían haber reducido con toda libertad su consolidación aplicable a los bananos a cualquier nivel inferior a 680 euros por tonelada métrica. Además, habría sido superflua la inclusión de disposiciones en la Exención de Doha destinadas a salvaguardar los derechos de los proveedores NMF con arreglo al artículo XXVIII, ya que esos proveedores no habrían tenido derecho a compensaciones. En cambio, habrían sido necesarias negociaciones en el marco del artículo XXVIII para convertir el contingente arancelario para los bananos en un sistema exclusivamente arancelario.

7.486 No desacredita esta conclusión el argumento de las Comunidades Europeas de que sólo iniciaron negociaciones en el marco del artículo XXVIII porque estaban obligadas a hacerlo en virtud del Entendimiento sobre el banano firmado con el Ecuador en abril de 2001 y de la Exención de

⁸¹⁹ Véanse los párrafos 7.444 a 7.456 *supra*.

⁸²⁰ Véanse los párrafos 2.15 y 2.16 *supra*.

Doha. Por el contrario, la prescripción que figura tanto en el Entendimiento sobre el banano firmado entre las Comunidades Europeas y el Ecuador en abril de 2001 como en el Anexo sobre el banano de la Exención de Doha constituye una prueba más de la intención común de los Miembros de la OMC, incluidas las Comunidades Europeas, conforme a la cual eran necesarias negociaciones en el marco del artículo XXVIII a los efectos de reconsolidar el arancel de las Comunidades Europeas para los bananos.

7.487 El Grupo Especial toma nota del argumento de las Comunidades Europeas, que se remite al informe del Grupo Especial del GATT que examinó el asunto *CEE - Papel prensa*, de que el procedimiento en el marco del artículo XXVIII puede seguirse incluso cuando un Miembro de la OMC no se propone incrementar sus tipos consolidados.⁸²¹ Pero la situación actual es distinta de la que analizó el Grupo Especial del GATT en el asunto *CEE - Papel prensa*. Ninguna de las partes aduce que la modificación propuesta de la concesión de las Comunidades Europeas sobre los bananos represente "modificaciones puramente formales ... en la lista arancelaria" de las Comunidades Europeas, "que no podían afectar a los derechos de [los demás Miembros]", ni que constituya "la transformación de un derecho específico en otro *ad valorem*".

7.488 En conclusión, este argumento tampoco basta por sí solo para dar una orientación definitiva acerca de la intención común de los Miembros de la OMC en lo que respecta a los compromisos asumidos por las Comunidades Europeas en la OMC sobre el acceso a los mercados en relación con los bananos. No obstante, las negociaciones iniciadas por las Comunidades Europeas en el marco del artículo XXVIII del GATT de 1994 con el fin de reconsolidar su arancel aplicable a los bananos, y el hecho adicional de que esas negociaciones se preveían tanto en el Entendimiento sobre el banano firmado por las Comunidades Europeas y el Ecuador en abril de 2001 como en el Anexo sobre el banano de la Exención de Doha, confirman la conclusión a que ha llegado el Grupo Especial sobre la intención común de los Miembros de la OMC.

Declaraciones que figuran en el laudo arbitral emitido de conformidad con el Anexo sobre el banano

7.489 Como ha señalado el Ecuador, el primer laudo arbitral emitido con arreglo al procedimiento previsto en el Anexo sobre el banano de la Exención de Doha contiene varias declaraciones acerca de los compromisos asumidos por las Comunidades Europeas en la OMC sobre el acceso a los mercados en relación con los bananos:

"En la Lista CXL de las CE-15 se registran compromisos de las Comunidades Europeas que detallan un contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas, con una arancel consolidado dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica y un arancel final consolidado fuera del contingente de 680 euros por tonelada métrica ...

En suma, el sistema vigente de las CE para la importación de bananos consiste en contingentes arancelarios por un total de 3,113 millones de toneladas métrica abiertos a todos los proveedores, y un contingente arancelario de 750.000 toneladas métricas con derechos cero abierto exclusivamente a los proveedores preferenciales. Los proveedores NMF están sujetos a un arancel consolidado dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica, mientras que todas las importaciones de bananos

⁸²¹ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 88.

dentro del contingente procedentes de proveedores preferenciales entran en las Comunidades Europeas con derechos cero."⁸²²

7.490 El Grupo Especial toma nota del argumento de las Comunidades Europeas según el cual la descripción de su régimen de importación hecha por el Árbitro es inexacta y carece de pertinencia en estas actuaciones.⁸²³

7.491 De cualquier modo, y aunque las declaraciones hechas por el Árbitro acerca de los compromisos de las Comunidades Europeas en el marco de la OMC en materia de acceso a los mercados para los bananos hubieran de considerarse "como simple *dicta*", como sugieren las Comunidades Europeas, no refutarían la conclusión a que ha llegado el Grupo Especial acerca de la cuestión de que se trata, es decir, la intención común de los Miembros de la OMC.

v) *Conclusión general acerca de la Lista de las Comunidades Europeas en lo referente a los bananos*

7.492 En conclusión, por las razones expuestas *supra*, el Grupo Especial constata que, aunque con arreglo a sus términos iniciales la concesión de un contingente arancelario para los bananos consignada en la Lista de las Comunidades Europeas estaba destinada a expirar el 31 de diciembre de 2002, el acuerdo ulterior entre las partes dio lugar a una prórroga de esa concesión. Mientras no se completan las negociaciones en el marco del artículo XXVIII a los efectos de reconsolidar la concesión de las Comunidades Europeas aplicable a los bananos, las Comunidades Europeas siguen obligadas por esa concesión que figura en las Secciones I.A (Aranceles) y I.B (Contingentes arancelarios) de la Parte I de su Lista.

c) ¿Excede el arancel de 176 euros por tonelada métrica del establecido en la Lista de las Comunidades Europeas?

7.493 El Grupo Especial ya ha determinado el trato otorgado a los bananos importados de países NMF (es decir, de Miembros de la OMC que no son países ACP) con arreglo a la medida impugnada, así como el trato previsto para los bananos conforme a los términos de la Parte I de la Lista de las Comunidades Europeas. En consecuencia, debe determinar ahora si el arancel impuesto por las Comunidades Europeas a los bananos procedentes de países NMF tiene o no como resultado la imposición de derechos de aduana propiamente dichos que exceden de los fijados en la Parte I de su Lista.

7.494 El Grupo Especial ha observado que, con arreglo a los términos del Reglamento 1964/2005, a partir del 1º de enero de 2006 el arancel aplicado por las Comunidades Europeas con carácter general a la importación de bananos NMF está fijado en 176 euros por tonelada métrica.⁸²⁴ Al mismo tiempo, el Grupo Especial también ha señalado que en virtud de la Parte I de su Lista, el compromiso de las Comunidades Europeas respecto de los bananos consiste en una consolidación arancelaria en 680 euros por tonelada métrica, así como un contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas con un arancel consolidado dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica. Las Comunidades Europeas no mantienen ningún contingente arancelario que permita la importación de bananos procedentes de países NMF con tipos inferiores al derecho arancelario de 176 euros por tonelada métrica.

⁸²² Comunidades Europeas - El Acuerdo de Asociación ACP-CE - Recurso al arbitraje de conformidad con la Decisión de 14 de noviembre de 2001, 1º de agosto de 2005, Laudo arbitral (WT/L/616), párrafos 13 y 18.

⁸²³ Véase la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 89-90. Véanse también los párrafos 7.470 y 7.471 *supra*.

⁸²⁴ Véase el párrafo 2.40 *supra*.

7.495 Por lo tanto, la imposición del arancel aplicado con carácter general por las Comunidades Europeas a las importaciones de bananos NMF, fijado en 176 euros por tonelada métrica, con arreglo a los términos del Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo, de 29 de noviembre de 2005, sin tomar en consideración el contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas consolidado con un arancel dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica, debe considerarse un derecho de aduana propiamente dicho que excede del fijado en la Parte I de la Lista de las Comunidades Europeas.

- d) Conclusiones relativas a las alegaciones del Ecuador basadas en los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994

7.496 El Ecuador planteó alegaciones contra el derecho de 176 euros por tonelada métrica aplicado por las Comunidades Europeas a los bananos basándose en los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. El Grupo Especial ya ha señalado que seguiría el criterio indicado por el Órgano de Apelación en su informe sobre *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, y comienza su análisis examinando la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

- i) *Conclusión relativa a la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994*

7.497 El Grupo Especial ya ha señalado que, en virtud de la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994:

"Los productos enumerados en la primera parte de la lista relativa a [uno de los Miembros], que son productos de los territorios de [otros Miembros], no estarán sujetos -al ser importados en el territorio a que se refiera esta lista y teniendo en cuenta las condiciones o cláusulas especiales establecidas en ella- a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la lista ..."

7.498 En la medida en que el arancel aplicado por las Comunidades Europeas a las importaciones de bananos NMF, fijado en 176 euros por tonelada métrica, sin tomar en consideración el contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas consolidado con un tipo arancelario dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica, constituye un derecho de aduana propiamente dicho que excede del fijado en la Parte I de la Lista de las Comunidades Europeas, debe considerarse incompatible con la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

- ii) *Conclusión relativa al apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994*

7.499 El Grupo Especial ha señalado que, en virtud del apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994:

"Cada [Miembro] concederá al comercio de [los demás Miembros] un trato no menos favorable que el previsto en la parte apropiada de la lista correspondiente anexa al presente Acuerdo."

7.500 El Grupo Especial ha constatado que el arancel aplicado por las Comunidades Europeas a las importaciones de bananos NMF, fijado en 176 euros por tonelada métrica, sin tomar en consideración el contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas consolidado con un tipo arancelario dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica, constituye un derecho de aduana propiamente dicho que excede del fijado en la Parte I de la Lista de las Comunidades Europeas y, en consecuencia, debe considerarse incompatible con la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

7.501 El Grupo Especial recuerda los términos del Órgano de Apelación en su informe sobre el asunto *Argentina - Textiles y prendas de vestir*:

"Consideramos evidente que la aplicación de derechos de aduana *que excedan de los* fijados en la Lista de un Miembro, lo cual es incompatible con lo dispuesto en la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II, constituye un trato "menos favorable" con arreglo a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo II ..."⁸²⁵

7.502 A pesar de lo anterior, el Grupo Especial no cree que, tras haber constatado que el arancel aplicado por las Comunidades Europeas a las importaciones de bananos NMF es incompatible con la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994, sea necesaria para resolver el asunto otra constatación relativa a la misma medida con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del mismo artículo.

7.503 Por consiguiente, orientándose por el principio de economía procesal, el Grupo Especial considera innecesario para la solución de esta diferencia tratar la alegación del Ecuador de que el arancel aplicado por las Comunidades Europeas a las importaciones de bananos NMF es incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. El Grupo Especial, en consecuencia, se abstiene de formular constataciones con respecto a esa alegación específica.

5. Conclusión general

7.504 Por las razones expuestas en esta sección, el Grupo Especial constata que el arancel aplicado por las Comunidades Europeas a las importaciones de bananos NMF, fijado en 176 euros por tonelada métrica, sin tomar en consideración el contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas consolidado con un tipo arancelario dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica, constituye un derecho de aduana propiamente dicho que excede del fijado en la Parte I de la Lista de las Comunidades Europeas y que tiene como resultado un trato para el comercio de bananos con los países NMF (es decir, los Miembros de la OMC que no son países ACP) menos favorable que el previsto en la Parte I de la Lista de las Comunidades Europeas. El Grupo Especial constata, por lo tanto, que ese arancel es incompatible con la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

F. OBSERVACIONES FINALES

7.505 En la parte del presente informe relativa a los hechos, el Grupo Especial señaló que el reclamante en esta diferencia es un país en desarrollo Miembro. Sin embargo, como ya se ha señalado, el Ecuador no ha invocado ninguna disposición sobre el trato especial y diferenciado de los países en desarrollo Miembros. Tampoco ha constatado el Grupo Especial que esas disposiciones tuvieran pertinencia particular para la solución del asunto concreto que se le ha planteado.

7.506 En estas mismas actuaciones, un número importante de países en desarrollo y países menos adelantados Miembros también plantearon su respectivo interés sustancial en el asunto sometido a este Grupo Especial.

7.507 En efecto, el Grupo Especial es consciente de los efectos económicos y sociales de las medidas de las Comunidades Europeas en litigio en este asunto, en particular para los países ACP y los países de América Latina exportadores de bananos. En reconocimiento de ello, del mismo modo que en procedimientos de grupos especiales anteriores, el Grupo Especial decidió otorgar derechos de participación en calidad de terceros con alcance considerablemente más amplio que el que

⁸²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 47.

normalmente se les reconoce con arreglo al ESD.⁸²⁶ Ello se hizo en vista de las circunstancias particulares de este caso y sin ánimo de sentar ningún tipo de precedente.

7.508 De cualquier modo, el Grupo Especial desea recordar las palabras del que entendió inicialmente en la diferencia *CE - Banano III*:

"El procedimiento establecido en el ESD sirve para solucionar las diferencias entre Miembros de la OMC de conformidad con sus obligaciones y no para aumentar o reducir esas obligaciones. En consecuencia, nuestro mandato es ayudar al OSD a llegar a conclusiones acerca de la compatibilidad legal de la organización común de mercados en el sector del plátano de las CE con las normas de la OMC.

Desde el punto de vista sustantivo, los principios fundamentales de la OMC y las normas de la OMC están destinados a fomentar el desarrollo de los países, y no a impedir ese desarrollo. Tras haber oído los argumentos de gran número de Miembros interesados en el presente asunto y haber analizado una serie compleja de alegaciones en relación con varios Acuerdos de la OMC, hemos llegado a la conclusión de que el sistema tiene un grado de flexibilidad suficiente para permitir respuestas apropiadas de política general, a través de medidas comerciales y no comerciales compatibles con la OMC, en las situaciones, muy diversas, en que pueden encontrarse los países, incluidos aquellos que actualmente dependen en gran medida de la producción y comercialización del banano."⁸²⁷

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 En vista de las constataciones precedentes, el Grupo Especial rechaza la cuestión preliminar planteada por las Comunidades Europeas según la cual el Ecuador está impedido de impugnar el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, incluida la preferencia para los países ACP, debido al Entendimiento sobre el banano firmado por ambos Miembros en abril de 2001.

8.2 En consecuencia, y tras haber examinado las alegaciones sustantivas planteadas por el Ecuador, así como las defensas invocadas por las Comunidades Europeas, el Grupo Especial llega a las siguientes conclusiones:

- a) la preferencia concedida por las Comunidades Europeas a un contingente arancelario anual libre de derechos de 775.000 toneladas métricas de bananos importados originarios de países ACP constituye una ventaja para esa categoría de bananos que no se concede a los bananos similares originarios de Miembros de la OMC que no son países ACP y es, por lo tanto, incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994;
- b) con la expiración de la Exención de Doha a partir del 1º de enero de 2006 en lo aplicable a los bananos, no existen pruebas de que, durante el período pertinente para las constataciones de este Grupo Especial, es decir, desde el momento del establecimiento del Grupo Especial hasta la fecha de este informe, haya estado en vigor ninguna exención de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 que amparase la preferencia concedida por las Comunidades Europeas al contingente arancelario libre de derechos para bananos importados originarios de países ACP;

⁸²⁶ Véase el informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 8.2.

⁸²⁷ *Ibid.*, párrafos 8.1 y 8.3.

- c) el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, en particular su contingente arancelario preferencial reservado para países ACP, es incompatible con el párrafo 1 y con la parte introductoria y el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994;
- d) el arancel aplicado por las Comunidades Europeas a las importaciones de bananos en régimen NMF, fijado en 176 euros por tonelada métrica, sin tomar en consideración el contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas consolidado con un tipo arancelario dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica, constituye un derecho de aduana propiamente dicho que excede del fijado en la Parte I de la Lista de las Comunidades Europeas. Ese arancel, por lo tanto, es incompatible con la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994; y
- e) no es necesario, para la solución de esta diferencia, formular una constatación separada acerca de la alegación del Ecuador basada en el apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

8.3 En consecuencia, el Grupo Especial llega a la conclusión de que, mediante su actual régimen para la importación de bananos, establecido en el Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo, de 29 de noviembre de 2005, incluidos el contingente arancelario libre de derechos para bananos originarios de países ACP y el arancel NMF fijado actualmente en 176 euros por tonelada métrica, las Comunidades Europeas no han aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD.

8.4 Conforme al párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de ventajas resultantes de ese acuerdo. Las Comunidades Europeas no han refutado esta presunción. En consecuencia, llegamos a la conclusión de que, en la medida en que las Comunidades Europeas han mantenido medidas incompatibles con distintas disposiciones del GATT de 1994, continúan anulando o menoscabando ventajas resultantes de ese Acuerdo para el Ecuador.

8.5 El Grupo Especial recomienda que el Órgano de Solución de Diferencias pida a las Comunidades Europeas que pongan las medidas incompatibles en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT de 1994.
