

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS27/AB/RW2/ECU
WT/DS27/AB/RW/USA
26 de noviembre de 2008
(08-5797)

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

AB-2008-8

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

RECURSO DE LOS ESTADOS UNIDOS AL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD

AB-2008-9

Informes del Órgano de Apelación

Nota:

El Órgano de Apelación presenta los dos informes mencionados *supra* en forma de un documento único que constituye dos informes del Órgano de Apelación distintos: WT/DS27/AB/RW2/ECU y WT/DS27/AB/RW/USA. La portada, las páginas preliminares, las secciones I a XII y los anexos son comunes para los dos informes. En el encabezado de página de todo el documento figuran las dos firmas, WT/DS27/AB/RW2/ECU y WT/DS27/AB/RW/USA, excepto en las páginas ECU-188 a ECU-190 de la Sección XIII, que llevan la firma del informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/RW2/ECU y contienen las constataciones y conclusiones formuladas por el Órgano de Apelación en dicho informe, y en las páginas USA-188 a USA-190 de la Sección XIII, que llevan la firma del informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/RW/USA y contienen las constataciones y conclusiones formuladas por el Órgano de Apelación en dicho informe.

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. Introducción.....	1
II. Argumentos de los participantes y terceros participantes.....	15
A. <i>Alegaciones de error formuladas por las Comunidades Europeas - Apelante</i>	15
1. Párrafo 3 del artículo 9 del ESD	15
2. Efectos jurídicos de los Entendimientos sobre el banano	16
3. Medidas destinadas a cumplir.....	19
4. Derogación de la medida impugnada.....	21
5. Artículo II del GATT de 1994	22
6. Artículo XIII del GATT de 1994.....	28
7. Anulación o menoscabo con respecto a los Estados Unidos	34
8. Anuncio de apelación.....	36
B. <i>Argumentos del Ecuador - Apelado y tercero participante</i>	36
1. Párrafo 3 del artículo 9 del ESD	36
2. Efectos jurídicos del Entendimiento sobre el banano	37
3. Artículo II del GATT de 1994	38
4. Artículo XIII del GATT de 1994.....	40
C. <i>Argumentos de los Estados Unidos - Apelado y tercero participante</i>	43
1. Párrafo 3 del artículo 9 del ESD	43
2. Efectos jurídicos del Entendimiento sobre el banano	44
3. Medida destinada a cumplir.....	46
4. Derogación de la medida impugnada.....	47
5. Artículo II del GATT de 1994	48
6. Artículo XIII del GATT de 1994.....	49
7. Anulación o menoscabo con respecto a los Estados Unidos	51
8. Anuncio de apelación.....	53
D. <i>Alegaciones de error formuladas por el Ecuador - Otro apelante</i>	53
1. Artículo II del GATT de 1994	53
E. <i>Argumentos de las Comunidades Europeas - Apelado</i>	57
1. Artículo II del GATT de 1994	57
F. <i>Argumentos de los terceros participantes</i>	59
1. Países ACP.....	59
2. Brasil.....	64
3. Camerún, Côte d'Ivoire y Ghana.....	64
4. Colombia.....	65
5. Japón	66
6. México	67
7. Panamá y Nicaragua	68
III. Cuestiones que se plantean en la apelación relativa al informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador	73
IV. Cuestiones que se plantean en la apelación relativa al informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos	75

	<u>Página</u>
V. Párrafo 3 del artículo 9 del ESD: armonización de los calendarios (Ecuador y Estados Unidos)	76
VI. Efectos jurídicos de los Entendimientos sobre el banano (Ecuador y Estados Unidos)	81
VII. Ámbito del procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 - Medida destinada a cumplir (Estados Unidos).....	93
VIII. Derogación de la medida impugnada (Estados Unidos)	104
IX. El anuncio de apelación de las Comunidades Europeas (Estados Unidos).....	110
X. Artículo XIII del GATT de 1994 (Ecuador y Estados Unidos)	114
A. <i>El procedimiento inicial y el primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador</i>	114
B. <i>Medida destinada a cumplir</i>	116
C. <i>El actual procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21</i>	118
D. <i>Alegaciones y argumentos formulados en apelación</i>	122
E. <i>Análisis de las constataciones del Grupo Especial en relación con el artículo XIII del GATT de 1994 que han sido objeto de apelación</i>	125
1. Efecto jurídico de las sugerencias formuladas con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD (Ecuador).....	125
2. Los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994 (Ecuador y Estados Unidos)	130
XI. Artículo II del GATT de 1994 (Ecuador)	142
A. <i>El actual procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21</i>	144
B. <i>Alegaciones y argumentos relativos a la apelación de las Comunidades Europeas</i>	146
C. <i>Análisis de la apelación de las Comunidades Europeas</i>	147
1. Exenciones, interpretaciones multilaterales y enmiendas	148
2. La Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I es un "acuerdo ulterior" en el sentido del apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de la <i>Convención de Viena</i>	151
3. Si la concesión del contingente arancelario en la Lista de las Comunidades Europeas fue prorrogada por la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I.....	155
4. Medios de interpretación complementarios	160
5. Conclusión	160
D. <i>Alegaciones y argumentos relativos a la otra apelación del Ecuador</i>	161
E. <i>Análisis de la otra apelación del Ecuador</i>	162
1. Interpretación de los compromisos de las Comunidades Europeas con respecto al acceso a los mercados para los bananos	162
2. Medios de interpretación complementarios	172
3. Conclusión	178
4. Párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994	178

	<u>Página</u>
XII. Anulación o menoscabo (Estados Unidos)	179
A. <i>El procedimiento inicial</i>	179
B. <i>El actual procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21</i>	180
C. <i>Alegaciones y argumentos expuestos en apelación</i>	180
D. <i>Constataciones del Grupo Especial en relación con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD</i>	181
XIII. Constataciones y conclusiones en el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/RW2/ECU (Ecuador).....	ECU-189
XIII. Constataciones y conclusiones en el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/RW/USA (Estados Unidos)	USA-189
ANEXO I Notificación de la apelación de las Comunidades Europeas (informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador), WT/DS27/89	
ANEXO II Notificación de la apelación de las Comunidades Europeas (informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos), WT/DS27/90	
ANEXO III Notificación de otra apelación del Ecuador, WT/DS27/91	
ANEXO IV Resolución de procedimiento del Órgano de Apelación de 18 de septiembre de 2008 por la que se permite la observación de la audiencia por el público	
ANEXO V Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I, WT/MIN(01)/15; WT/L/436	
ANEXO VI Extractos de las Secciones I-A y I-B de la Lista VXXX de las Comunidades Europeas	
ANEXO VII Acuerdo Marco para el Banano anexo a la Lista LXXX de las Comunidades Europeas	

CUADRO DE ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Derechos antidumping definitivos sobre los pollos procedentes del Brasil</i> , WT/DS241/R, adoptado el 19 de mayo de 2003
<i>Argentina - Pieles y cueros</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados</i> , WT/DS155/R y Corr.1, adoptado el 16 de febrero de 2001
<i>Australia - Cuero para automóviles II</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles</i> , WT/DS126/R, adoptado el 16 de junio de 1999
<i>Bélgica - Subsidios familiares</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Bélgica - Subsidios familiares</i> , G/32, adoptado el 7 de noviembre de 1952, IBDD 1S/59
<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 a 9, adoptado el 21 de noviembre de 2006
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
<i>CE - Banano III (Ecuador)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación del Ecuador</i> , WT/DS27/R/ECU, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS27/AB/R
<i>CE - Banano III (Ecuador) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)</i>	Decisión de los Árbitros, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS27/ARB/ECU, 24 de marzo de 2000
<i>CE - Banano III (Estados Unidos)</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

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>CE - Banano III (Guatemala y Honduras)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación de Guatemala y Honduras</i> , WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS27/AB/R
<i>CE - Banano III (México)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación de México</i> , WT/DS27/R/MEX, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS27/AB/R
<i>CE - Banano III (párrafo 3 c) del artículo 21)</i>	Laudo del Árbitro, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/15, 7 de enero de 1998
<i>CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por las Comunidades Europeas</i> , WT/DS27/RW/EEC, 12 de abril de 1999, y Corr.1, no adoptado
<i>CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/RW2/ECU, distribuido a los Miembros de la OMC el 7 de abril de 2008
<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 por el Ecuador</i> , WT/DS27/RW/ECU, adoptado el 6 de mayo de 1999
<i>CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/RW/USA y Corr.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 19 de mayo de 2008
<i>CE - Determinadas cuestiones aduaneras</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras</i> , WT/DS315/AB/R, adoptado el 11 de diciembre de 2006
<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

Título abreviado	Título completo y referencia
<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
<i>CE - Trozos de pollo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados</i> , WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2005, y Corr.1
<i>CEE - Banano II</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>CEE - Régimen de importación del banano</i> , DS38/R, 11 de febrero de 1994, no adoptado
<i>CEE - Importaciones de carne de bovino</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>CEE - Importaciones de carne de bovino procedentes del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 2 del artículo XXIII</i> , L/5099, adoptado el 10 de marzo de 1981, IBDD 28S/97
<i>CEE - Papel prensa</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Grupo Especial del papel prensa</i> , L/5680, adoptado el 20 de noviembre de 1984, IBDD 31S/128
<i>CEE - Programa de precios mínimos</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>CEE - Programa de precios mínimos, licencias y depósitos de garantía para la importación de determinadas frutas, legumbres y hortalizas elaboradas</i> , L/4687, adoptado el 18 de octubre de 1978, IBDD 25S/75
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/R, adoptado el 23 de octubre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS207/AB/R
<i>Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS207/AB/RW, adoptado el 22 de mayo de 2007
<i>España - Café sin tostar</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>España - Régimen arancelario del café sin tostar</i> , L/5135, adoptado el 11 de junio de 1981, IBDD 28S/109
<i>Estados Unidos - "Headnote" relativa al azúcar</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Restricciones a las importaciones de azúcar</i> , L/6514, adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD 36S/386
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2005
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS267/AB/RW, adoptado el 20 de junio de 2008
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS33/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS165/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Segundo recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/AB/RW2, adoptado el 14 de marzo de 2006
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004
<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> , L/6631, adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD 37S/255
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
<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 - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS212/AB/R, adoptado el 8 de enero de 2003
<i>Estados Unidos - Superfund</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas</i> , L/6175, adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157
<i>Estados Unidos - Trato NMF con respecto al calzado</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil</i> , DS18/R, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/150
<i>India - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Medidas que afectan al sector del automóvil</i> , WT/DS146/R, WT/DS175/R y Corr.1, adoptado el 5 de abril de 2002
<i>India - Restricciones cuantitativas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales</i> , WT/DS90/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS90/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<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, adoptado el 23 de julio de 1998, y Corr.3 y 4
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
<i>Japón - Madera aserrada</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Canadá/Japón - Arancel aplicado a las importaciones de madera de picea-pino-abeto aserrada en tamaños corrientes</i> , L/6470, adoptado el 19 de julio de 1989, IBDD 36S/191
<i>Japón - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas</i> , WT/DS245/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>Japón - Semiconductores</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Japón - Comercio de semiconductores</i> , L/6309, adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005
<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

REGLAMENTOS DE LAS CE CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo del Reglamento y referencia
Reglamento N° 404/93 de la CEE	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, <i>Diario Oficial de las Comunidades Europeas</i> , Serie L, N° 47 (25 de febrero de 1993) 1
Reglamento N° 1442/93 de la CEE	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, <i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> , Serie L, N° 142 (12 de junio de 1993) 6
Reglamento N° 1637/98 de las CE	Reglamento (CE) N° 1637/98 del Consejo, de 20 de julio de 1998, que modifica el Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano, <i>Diario Oficial de las Comunidades Europeas</i> , Serie L, N° 210 (28 de julio de 1998) 28
Reglamento N° 2362/98 de las CE	Reglamento (CE) N° 2362/98 de la Comisión, de 28 de octubre de 1998, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo en lo relativo al régimen de importación de plátanos en la Comunidad, <i>Diario Oficial de las Comunidades Europeas</i> , Serie L, N° 293 (28 de octubre de 1998) 32
Reglamento N° 216/2001 de las CE	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, <i>Diario Oficial de las Comunidades Europeas</i> , Serie L, N° 31 (2 de febrero de 2001) 2
Reglamento N° 2587/2001 de las CE	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, <i>Diario Oficial de las Comunidades Europeas</i> , Serie L, N° 345 (29 de diciembre de 2001) 13
Reglamento N° 1964/2005 de las CE	Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo, de 29 de noviembre de 2005, sobre los tipos arancelarios aplicables a los plátanos, <i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> , Serie L, N° 316 (2 de diciembre de 2005) 1
Reglamento N° 2014/2005 de las CE	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, <i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> , Serie L, N° 324 (10 de diciembre de 2005) 3
Reglamento N° 2015/2005 de las CE	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 en el marco del contingente arancelario abierto por el Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo sobre los tipos arancelarios aplicables a los plátanos, durante enero y febrero de 2006, <i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> , Serie L, N° 324 (10 de diciembre de 2005) 5
Reglamento N° 2149/2005 de las CE	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, <i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> , Serie L, N° 342 (24 de diciembre de 2005) 19

Título abreviado	Título completo del Reglamento y referencia
Reglamento N° 219/2006 de las CE	Reglamento (CE) N° 219/2006 de la Comisión, de 8 de febrero de 2006, relativo a la apertura y el modo de gestión del contingente arancelario para la importación de plátanos 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, <i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> , Serie L, N° 38 (9 de febrero de 2006) 22
Reglamento N° 325/2006 de las CE	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, <i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> , Serie L, N° 54 (24 de febrero de 2006) 8
Reglamento N° 566/2006 de las CE	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, <i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> , Serie L, N° 99 (7 de abril de 2006) 6
Reglamento N° 966/2006 de las CE	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, <i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> , Serie L, N° 176 (30 de junio de 2006) 21
Reglamento N° 1261/2006 de las CE	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, <i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> , Serie L, N° 230 (24 de agosto de 2006) 3
Reglamento N° 1549/2006 de las CE	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, <i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> (31 de octubre de 2006)
Reglamento N° 1789/2006 de las CE	Reglamento (CE) N° 1789/2006 de la Comisión, de 5 de diciembre de 2006, relativo a la apertura y el modo de gestión del contingente arancelario de importación de plátanos del código NC 0803 00 19 originarios de los países ACP durante el período comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2007, <i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> , Serie L, N° 339 (6 de diciembre de 2006) 3
Reglamento N° 34/2007 de las CE	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, <i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> , Serie L, N° 10 (17 de enero de 2007) 9

Título abreviado	Título completo del Reglamento y referencia
Reglamento N° 47/2007 de las CE	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
Reglamento N° 1528/2007 de las CE	Reglamento (CE) N° 1528/2007 del Consejo, de 20 de diciembre de 2007, por el que se aplica el régimen previsto para las mercancías originarias de determinados Estados pertenecientes al grupo de Estados de África, del Caribe y del Pacífico (ACP) en los acuerdos que establecen Acuerdos de Asociación Económica o conducen a su establecimiento, <i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> , Serie L, N° 348 (31 de diciembre de 2007) 1

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Explicación
ACP	África, el Caribe y el Pacífico
<i>Acuerdo Antidumping</i>	<i>Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994</i>
Acuerdo de Cotonou	Acuerdo de asociación entre los miembros del Grupo de Estados de África, el Caribe y el Pacífico por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros por la otra, suscrito en Cotonou (Benin) el 23 de junio de 2000
Acuerdo Marco para el Banano	Anexo a la Lista LXXX y a la Lista CXL de las CE, negociado inicialmente en 1994 por las Comunidades Europeas con Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela (se reproduce en el anexo VII del presente informe)
<i>Acuerdo SMC</i>	<i>Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias</i>
<i>Acuerdo sobre la OMC</i>	<i>Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio</i>
<i>Acuerdo sobre los ADPIC</i>	<i>Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio</i>
AGCS	<i>Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios</i>
CDI	Comisión de Derecho Internacional
<i>Convención de Viena</i>	<i>Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados</i> , hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27, 1155 United Nations Treaty Series, página 331
Documento sobre las Modalidades	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
Entendimientos sobre el banano	Entendimiento sobre el banano entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos suscritos el 11 de abril de 2001 (WT/DS27/59, G/C/W/270; WT/DS27/58, apéndice 1); y Entendimiento sobre el banano entre las Comunidades Europeas y el Ecuador suscrito el 30 de abril de 2001 (WT/DS27/60, G/C/W/274; WT/DS27/58, apéndice 2)
ESD	<i>Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias</i>
Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I	Cuarto período de sesiones de la Conferencia Ministerial celebrada en Doha, Comunidades Europeas - Acuerdo de Asociación ACP-CE, Decisión de 14 de noviembre de 2001, WT/MIN(01)/15; WT/L/436 (Estados Unidos - Prueba documental 3 y CE - Prueba documental 2, presentadas al Grupo Especial (Ecuador)) (anexo V del presente informe)

Abreviatura	Explicación
Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo XIII	Cuarto período de sesiones de la Conferencia Ministerial celebrada en Doha, 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; WT/L/437 (Estados Unidos - Prueba documental 5, presenta al Grupo Especial
Exención relativa al Convenio de Lomé	Decisión de 9 de diciembre de 1994 de las PARTES CONTRATANTES por la que se otorga una exención relativa al Cuarto Convenio de Lomé entre los países ACP y la CEE, L/7604, 19 de diciembre de 1994; Decisión de 14 de octubre de 1996 del Consejo General, por la que se prorroga la exención relativa al Cuarto Convenio de Lomé entre los países ACP y la CEE, WT/L/186, 18 de octubre de 1996
GATT de 1994	<i>Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994</i>
Grupo Especial	Grupos Especiales encargados de examinar los asuntos <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> y <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i>
Grupo Especial inicial	Grupo Especial que entendió en las diferencias <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos (Ecuador) (Guatemala y Honduras) (México) y (Estados Unidos)</i>
Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/RW2/ECU
Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/RW/USA y Corr.1
Lista de concesiones de las Comunidades Europeas	Lista LXXX de las Comunidades Europeas, <i>Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales</i> , hecha en Marrakech el 15 de abril de 1994
NMF	nación más favorecida
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
Primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador	Grupo Especial encargado de examinar el asunto <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Ecuador</i>
<i>Procedimientos de trabajo</i>	<i>Procedimientos de trabajo para el examen en apelación</i> , WT/AB/WP/5, 4 de enero de 2005

Abreviatura	Explicación
Régimen de las CE para la importación de bananos	Régimen para la importación de bananos que las Comunidades Europeas tuvieron en vigor entre el 1º de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2007
Reglamento [] de las CE/de las CEE	<i>Véase la lista supra</i>

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos
Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD

AB-2008-8

Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos
Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD

AB-2008-9

Comunidades Europeas, *Apelante/Apelado*
Ecuador, *Otro apelante/Apelado/Tercero participante*
Estados Unidos, *Apelado/Tercero participante*

Actuantes:

Baptista, Presidente de la Sección
Oshima, Miembro
Unterhalter, Miembro

Belice, *Tercero participante*
Brasil, *Tercero participante*
Camerún, *Tercero participante*
Colombia, *Tercero participante*
Côte d'Ivoire, *Tercero participante*
Dominica, *Tercero participante*
Ghana, *Tercero participante*¹
Jamaica, *Tercero participante*
Japón, *Tercero participante*
México, *Tercero participante*²
Nicaragua, *Tercero participante*
Panamá, *Tercero participante*
República Dominicana, *Tercero participante*
San Vicente y las Granadinas, *Tercero participante*
Santa Lucía, *Tercero participante*
Suriname, *Tercero participante*

I. Introducción

1. Las Comunidades Europeas y el Ecuador formulan sendas apelaciones respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*³ (el "informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador"). Las Comunidades Europeas apelan con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo

¹ Solamente en el caso del Ecuador.

² Solamente en el caso de los Estados Unidos.

³ WT/DS27/RW2/ECU, 7 de abril de 2008.

Especial, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*⁴ (el "informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos").

2. Se establecieron dos grupos especiales⁵ de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD") para examinar las reclamaciones presentadas respectivamente por el Ecuador⁶ y por los Estados Unidos⁷ en relación con la compatibilidad con el *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994") de determinadas medidas adoptadas por las Comunidades Europeas al introducir un nuevo régimen para la importación de bananos.⁸ El Grupo Especial solicitado por el Ecuador fue establecido el 20 de marzo de 2007 y el Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos el 12 de julio de 2007. Tanto el Ecuador como los Estados Unidos solicitaron que, de ser posible, el asunto se remitiera al Grupo Especial que había entendido inicialmente en la diferencia *CE - Banano III*, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Dos de los integrantes del Grupo Especial que entendió en el procedimiento inicial pudieron actuar en los presentes procedimientos. Dado que la composición final de ambos Grupos Especiales fue idéntica, nos referimos colectivamente a ellos en el presente informe como el "Grupo Especial".

3. En las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, consideradas colectivamente, se señalaba que eran incompatibles con las obligaciones de las Comunidades Europeas en virtud del GATT de 1994 las siguientes medidas: el Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo, de 13 de febrero de 1993⁹ ("Reglamento N° 404/93 de las CEE"), modificado por el Reglamento (CE)

⁴ WT/DS27/RW/USA y Corr.1, 19 de mayo de 2008.

⁵ WT/DS27/82; WT/DS27/84.

⁶ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Ecuador, WT/DS27/80.

⁷ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, WT/DS27/83.

⁸ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 2.1; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 2.1. Las recomendaciones y resoluciones del OSD fueron el resultado de la adopción por ese Órgano, el 25 de septiembre de 1997, del informe del Órgano de Apelación, WT/DS27/AB/R, y de los informes del Grupo Especial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, WT/DS27/R/MEX y WT/DS27/R/USA, en el asunto *CE - Banano III*. En el presente informe, nos referimos al Grupo Especial que examinó la reclamación inicial como el "Grupo Especial inicial"; al Grupo Especial que examinó el primer procedimiento sobre el cumplimiento iniciado por el Ecuador como el "primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador"; y a los Grupos Especiales de los dos procedimientos actuales de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, colectivamente, como "Grupo Especial".

⁹ Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo, de 13 de febrero de 1993, por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 47/1, 25 de febrero de 1993.

Nº 216/2001 del Consejo, de 29 de enero de 2001¹⁰ ("Reglamento Nº 216/2001" de las CE); el Reglamento (CE) Nº 1964/2005 del Consejo, de 29 de noviembre de 2005¹¹ ("Reglamento Nº 1964/2005 de las CE"); y cualesquiera modificaciones, medidas de aplicación y otras medidas conexas.¹² El Reglamento Nº 1964/2005 de las CE modificó el Reglamento Nº 404/93 de las CEE e introdujo un nuevo régimen para la importación de bananos. El nuevo sistema entró en vigor el 1º de enero de 2006 y en él se establecía: i) un tipo arancelario único de 176 euros por tonelada métrica para los plátanos de cualquier origen (plátanos de la nación más favorecida ("NMF"))¹³; y ii) un contingente arancelario de 775.000 toneladas métricas con un tipo arancelario cero para las importaciones de plátanos originarios de países de África, el Caribe y el Pacífico ("ACP").¹⁴

4. En el procedimiento inicial *CE - Banano III*, el Ecuador, los Estados Unidos, Guatemala, Honduras y México impugnaron el régimen para la importación de bananos de las Comunidades Europeas en vigor en aquel momento. El Grupo Especial que entendió en ese procedimiento y el Órgano de Apelación al examinar la diferencia inicial declararon que la atribución de cuotas del contingente arancelario de conformidad con el Reglamento Nº 404/93 de las CEE era incompatible con el artículo XIII del GATT de 1994 y no estaba justificada al amparo del "Acuerdo Marco para el Banano"¹⁵, anexo a la Lista de las Comunidades Europeas, ni del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El Órgano de Apelación constató que la "Exención relativa al Convenio de Lomé"¹⁶ no era aplicable a las infracciones del artículo XIII del GATT de 1994. El Órgano de Apelación y el Grupo Especial inicial constataron también que el procedimiento de asignación de licencias infringía el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y los artículos II y XVII del *Acuerdo*

¹⁰ Reglamento (CE) Nº 216/2001 del Consejo, de 29 de enero de 2001, que modifica el Reglamento (CEE) Nº 404/93 por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 31/2, 2 de febrero de 2001.

¹¹ Reglamento (CE) Nº 1964/2005 del Consejo, de 29 de noviembre de 2005, sobre los tipos arancelarios aplicables a los plátanos, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 316/1, 2 de diciembre de 2005 (Ecuador - Prueba documental 1 y Estados Unidos - Prueba documental 1, presentadas al Grupo Especial).

¹² Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Ecuador, WT/DS27/80, página 5; solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, WT/DS27/83, página 3.

¹³ Reglamento (CE) Nº 1964/2005, párrafo 1 del artículo 1.

¹⁴ Reglamento (CE) Nº 1964/2005, párrafo 2 del artículo 1.

¹⁵ Acuerdo Marco para el Banano, anexo a la Lista LXXX y a la Lista CXL de las Comunidades Europeas, negociado inicialmente en 1994 por las Comunidades Europeas con Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela (se reproduce en el anexo VII adjunto al presente informe).

¹⁶ Cuarto Convenio de Lomé entre los países ACP y la CEE, Decisión de las PARTES CONTRATANTES de 9 de diciembre de 1994, L/7604, 19 de diciembre de 1994 (la "Exención relativa al Convenio de Lomé"); prorrogada por el Cuarto Convenio de Lomé entre los países ACP y la CEE, prórroga de la Exención, Decisión del Consejo General de la OMC de 14 de octubre de 1996, WT/L/186, 18 de octubre de 1996.

General sobre el Comercio de Servicios (el "AGCS").¹⁷ El 25 de septiembre de 1997, el Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") adoptó los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Banano III* y recomendó que las Comunidades Europeas pusieran sus medidas en conformidad con los acuerdos abarcados. El 20 de julio de 1998, las Comunidades Europeas adoptaron el Reglamento (CE) N° 1637/98 del Consejo¹⁸ ("Reglamento N° 1637/98 de las CE") que modificaba el Reglamento (CEE) N° 404/93 y, el 28 de octubre de 1998, adoptaron el Reglamento (CE) N° 2362/98 de la Comisión¹⁹ ("Reglamento N° 2362/98 de las CE") que derogaba el Reglamento (CEE) N° 1442/93 de la Comisión, de 10 de junio de 1993²⁰ ("Reglamento N° 1442/93 de las CEE").

5. El 18 de diciembre de 1998, el Ecuador solicitó la iniciación de un procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, alegando que las medidas adoptadas por las Comunidades Europeas no daban aplicación a las recomendaciones y resoluciones del OSD. El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador (el "primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador") constató que las medidas adoptadas por las Comunidades Europeas para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD eran incompatibles con los artículos I y XIII del GATT de 1994 y los artículos II y XVII del AGCS. El informe del primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador no fue objeto de apelación y fue adoptado por el OSD el 6 de mayo de 1999.²¹

6. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, el primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador sugirió que las Comunidades Europeas podían poner en conformidad sus medidas: i) aplicando un sistema sólo arancelario, sin un contingente arancelario, con la posible inclusión de una preferencia para los países ACP amparada por una exención o un acuerdo de libre comercio compatible con el artículo XXIV del GATT de 1994; ii) aplicando un sistema sólo arancelario, con un contingente arancelario preferencial para los

¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 225. El Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación constataron que esta infracción del párrafo 1 del artículo I no estaba justificada al amparo de la Exención relativa al Convenio de Lomé, porque no estaba exigida por el *Convenio de Lomé*.

¹⁸ Reglamento (CE) N° 1637/98 del Consejo, de 20 de julio de 1998, que modifica el Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 210/28, 28 de julio de 1998.

¹⁹ Reglamento (CE) N° 2362/98 de la Comisión, de 28 de octubre de 1998, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo en lo relativo al régimen de importación de plátanos en la Comunidad, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 293/32, 28 de octubre de 1998.

²⁰ Reglamento (CEE) N° 1442/93 de la Comisión, de 10 de junio de 1993, por el que se establecen disposiciones de aplicación del régimen de importación de plátanos en la Comunidad, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 142/6, 12 de junio de 1993.

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

países ACP amparado por una exención apropiada; o iii) manteniendo 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 del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994. El contingente arancelario NMF se podría combinar con la ampliación del trato de exención arancelaria en favor de los países ACP amparado por la Exención relativa al Convenio de Lomé respecto del artículo I del GATT de 1994 o con un contingente arancelario preferencial para los países ACP, siempre que se obtuviera una exención apropiada respecto del artículo XIII del GATT de 1994.²²

7. En un arbitraje de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD en el que fueron partes los Estados Unidos y las Comunidades Europeas, los Árbitros, como cuestión previa, determinaron que el régimen revisado de las Comunidades Europeas para la importación de bananos era incompatible con los artículos I y XIII del GATT de 1994 y los artículos II y XVII del AGCS.²³ Tras la expiración del plazo prudencial fijado para que las Comunidades Europeas cumplieran las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *CE - Banano III*, los Estados Unidos pidieron y obtuvieron autorización para suspender concesiones de conformidad con el artículo 22 del ESD. De conformidad con los arbitrajes sobre el nivel de la suspensión de concesiones y otras obligaciones en los años 1999 y 2000, el OSD autorizó la suspensión de concesiones u otras obligaciones por un valor máximo de 191,4 millones de dólares EE.UU. por año en el caso de los Estados Unidos y de 201,6 millones de dólares EE.UU. por año en el del Ecuador.²⁴ En tanto que los Estados Unidos suspendieron concesiones arancelarias, el Ecuador no ejerció su derecho a suspender concesiones y otras obligaciones en virtud del GATT de 1994, el AGCS o el *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio* (el "*Acuerdo sobre los ADPIC*").

8. El 11 y el 30 de abril de 2001, respectivamente, las Comunidades Europeas firmaron dos Entendimientos sobre el banano separados, con los Estados Unidos y con el Ecuador. El 22 de junio de 2001, las Comunidades Europeas notificaron al OSD que ambos Entendimientos constituían una "solución mutuamente convenida" en el sentido del párrafo 6 del artículo 3 del ESD.²⁵ Los días 2 y 9 de julio de 2001, respectivamente, los Estados Unidos y el Ecuador emitieron sendas comunicaciones en las que se manifestaba que, aunque en los Entendimientos se identificaban los

²² Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador), párrafos 6.156-6.158.

²³ Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III* (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafos 4.8 y 5.96-5.98.

²⁴ Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III* (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 8.1; Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III* (Ecuador) (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 173 a).

²⁵ *CE - Banano III*, Notificación de una solución mutuamente convenida, WT/DS27/58.

medios por los cuales se podía resolver la prolongada diferencia respecto del régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, éstos no constituían en sí mismos una "solución mutuamente convenida" en el sentido del párrafo 6 del artículo 3 del ESD.²⁶

9. En los párrafos B, C, F (Estados Unidos) y G (Ecuador) de los Entendimientos sobre el banano se establece lo siguiente:

- B. 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. [...²⁷]
- C. Entre tanto, las CE aplicarán un régimen de importación basado en las licencias históricas, de la manera siguiente:
 - 1. Con efecto a partir del 1° 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.

[F./G.] Las CE y [los Estados Unidos y el Ecuador] consideran que el[los] presente[s] Entendimiento[s] constituye[n] una solución mutuamente convenida de la diferencia relativa a los bananos.

10. El 14 de noviembre de 2001, la Conferencia Ministerial, reunida en Doha, adoptó dos exenciones relativas al régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos. La primera de ellas, que eximía a las Comunidades Europeas de la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 (la "Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I"²⁸), era necesaria para permitirles otorgar un trato arancelario preferencial a los productos originarios de los

²⁶ *CE - Banano III*, Comunicación de los Estados Unidos, WT/DS27/59, G/C/W/270; *CE - Banano III*, Entendimiento sobre el banano entre el Ecuador y las Comunidades Europeas, WT/DS27/60, G/C/W/274.

²⁷ En el párrafo B del Entendimiento con el Ecuador, figuraba la siguiente frase: "A tal efecto, se entablarán lo antes posible negociaciones en virtud del artículo XXVIII del GATT, en las que se reconocerá al Ecuador como el principal proveedor."

²⁸ Cuarto período de sesiones de la Conferencia Ministerial celebrada en Doha, Comunidades Europeas - Acuerdo de Asociación ACP-CE, Decisión de 14 de noviembre de 2001, WT/MIN(01)/15; WT/L/436 (que se adjunta como anexo V al presente informe; este documento también fue presentado al Grupo Especial como Estados Unidos - Prueba documental 3 y CE - Prueba documental 2 (Ecuador). Esta exención expiraba el 31 de diciembre de 2007 con respecto a los productos de origen ACP distintos de los bananos.

Estados ACP, como exigían las disposiciones pertinentes del denominado "Acuerdo de Cotonou".²⁹ La segunda, que eximía de la aplicación del artículo XIII del GATT de 1994 (la "Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo XIII"³⁰), se refería al contingente arancelario establecido por las Comunidades Europeas de 750.000 toneladas métricas para los bananos de origen ACP. La Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo XIII se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2005, y abarcaba por tanto el período comprendido hasta la entrada en vigor del régimen exclusivamente arancelario de las Comunidades Europeas el 1º de enero de 2006, según lo previsto en los Entendimientos sobre el banano.

11. En la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I había un "Anexo sobre el banano" separado, en el que se establecía un procedimiento especial para la reconsolidación del arancel de las Comunidades Europeas sobre los bananos. Este procedimiento incluía un arbitraje especial en dos etapas para determinar si la reconsolidación prevista por las Comunidades Europeas tendría como resultado "el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores [...] NMF". El Anexo sobre el banano estipulaba además que, a reserva del cumplimiento de los requisitos del procedimiento especial para la reconsolidación, en el caso de los bananos la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I sería aplicable hasta el 31 de diciembre de 2007.

12. El 21 de enero de 2002, las Comunidades Europeas informaron al OSD de la adopción del Reglamento (CE) N° 2587/2001 del Consejo³¹ ("Reglamento N° 2587/2001 de las CE"). En la reunión que celebró el OSD el 1º de febrero de 2002, las Comunidades Europeas solicitaron que se retirara del orden del día el punto relativo a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones

²⁹ Acuerdo de Asociación entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico, por una parte y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra, suscrito en Cotonou, Benin, el 23 de junio de 2000.

³⁰ Cuarto período de sesiones de la Conferencia Ministerial celebrada en Doha, 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; WT/L/437 (Estados Unidos - Prueba documental 5, presentadas al Grupo Especial). La Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo XIII expiró el 31 de diciembre de 2005.

³¹ Reglamento (CE) N° 2587/2001 del Consejo, de 19 de diciembre de 2001, que modifica el Reglamento (CEE) N° 404/93, por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 345/13, 29 de diciembre de 2001.

Conforme al Reglamento (CE) N° 2587/2001 se modificaron los párrafos 1-4 del artículo 18 de la siguiente forma: i) se mantenía un contingente arancelario A de 2,2 millones de toneladas para importaciones originarias de terceros países; ii) se incrementaba el contingente arancelario B a 453.000 toneladas para importaciones originarias de terceros países; iii) dentro de los contingentes arancelarios A y B, los bananos de terceros países quedaban sujetos al pago de un derecho de aduana de 75 euros por tonelada, en tanto que las importaciones de productos originarios de los países ACP quedaban sujetas a un derecho nulo; y iv) el contingente arancelario C, abierto exclusivamente para las importaciones originarias de países ACP y sujetas a un derecho nulo, se reducía a 750.000 toneladas. Se establecía una preferencia arancelaria extracontingentaria de 300 euros por tonelada para los bananos originarios de países ACP.

del OSD con respecto al régimen de importación de bananos de las Comunidades. En esa reunión, el Ecuador manifestó que el Entendimiento sobre los bananos constituía "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".³² El Ecuador destacó también que en ese régimen había "varias fases, etapas y elementos que [habían] de ejecutarse"³³ y manifestó además que se reservaba sus derechos en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

13. En esa misma reunión del OSD, los Estados Unidos manifestaron que les complacía "observar que las CE [habían] aumentado en 100.000 toneladas el contingente de los países latinoamericanos exportadores de bananos, con efectos a partir del 1º de enero de 2002" y que "[p]or consiguiente, los Estados Unidos [habían] puesto fin a la suspensión de concesiones, en efecto desde 1999".³⁴ Los Estados Unidos declararon también que "seguir[ían] colaborando estrechamente con las CE y los demás Miembros para abordar las cuestiones que [pudieran] plantearse a medida que las CE [avanzaran] hacia un sistema basado en aranceles con respecto a los bananos y [cumplieran] las condiciones del Entendimiento bilateral sobre los bananos".³⁵

14. El 31 de enero de 2005, las Comunidades Europeas notificaron a la Organización Mundial del Comercio (la "OMC"), de conformidad con el artículo XXVIII del GATT de 1994, su intención de reconsolidar su concesión arancelaria respecto de los bananos incluida en la Lista CXL de las CE (partida 0803 00 19) al nivel de 230 euros por tonelada.³⁶ En esa misma comunicación, las Comunidades Europeas especificaban además que la notificación constituía el anuncio de la reconsolidación de su arancel sobre los bananos de conformidad con los términos del Anexo sobre el banano. El 30 de marzo de 2005, el Brasil, Colombia, Costa Rica, el Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y Venezuela solicitaron un arbitraje de conformidad con el Anexo sobre el banano con respecto a la reconsolidación prevista por las Comunidades Europeas de su arancel sobre el banano.

15. El 1º de agosto de 2005, el Árbitro determinó que la reconsolidación del arancel de las Comunidades Europeas para los bananos al nivel de 230 euros por tonelada no tendría como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF,

³² Acta de la reunión del OSD celebrada el 1º de febrero de 2002, WT/DSB/M/119, párrafo 5.

³³ Acta de la reunión del OSD celebrada el 1º de febrero de 2002, WT/DSB/M/119, párrafo 5.

³⁴ Acta de la reunión del OSD celebrada el 1º de febrero de 2002, WT/DSB/M/119, párrafo 8.

³⁵ Acta de la reunión del OSD celebrada el 1º de febrero de 2002, WT/DSB/M/119, párrafo 8.

³⁶ Comunicación de las Comunidades Europeas de 31 de enero de 2005, Negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII, Lista CXL - Comunidades Europeas, Addendum, G/SECRET/22/Add.1.

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, como exige el Anexo sobre el banano.³⁷ El 27 de octubre de 2005, en un segundo arbitraje de conformidad con las mismas normas del Anexo, el Árbitro llegó a la misma conclusión con respecto a la segunda reconsolidación prevista por las Comunidades Europeas, consistente en un arancel NMF para los bananos de 187 euros por tonelada y un contingente arancelario libre de derechos de 775.000 toneladas para las importaciones de bananos de origen ACP y constató en consecuencia que las Comunidades Europeas no habían rectificado la situación de conformidad con el quinto inciso del Anexo sobre el banano, que prescribía que la reconsolidación tuviera como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF.³⁸

16. A raíz del segundo arbitraje de conformidad con el Anexo sobre el banano, las Comunidades Europeas modificaron su régimen para la importación de bananos y adoptaron, entre otras disposiciones, el Reglamento N° 1964/2005 de las CE, la medida en litigio en la presente diferencia (a la que de aquí en adelante denominaremos el "régimen de las CE para la importación de bananos"). Este Reglamento estableció un tipo arancelario NMF de 176 euros por tonelada para los bananos. Además, estableció un contingente arancelario preferencial de 775.000 toneladas para las importaciones en régimen de franquicia arancelaria de bananos originarios de países ACP.³⁹ El 20 de diciembre de 2007, las Comunidades Europeas adoptaron el Reglamento (CE) N° 1528/2007 del Consejo⁴⁰ ("Reglamento N° 1528/2007 de las CE ") que derogó el Reglamento N° 404/93 de las CEE y modificó el Reglamento N° 1964/2005 de las CE, eliminando el contingente arancelario preferencial libre de derechos de aduana de 775.000 toneladas para los países ACP.

17. El 23 de febrero de 2007 el Ecuador solicitó, por segunda vez, 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, y en particular del Reglamento N° 1964/2005 de las CE y las medidas conexas.⁴¹ El 29 de junio de 2007, los Estados

³⁷ Laudo arbitral, CE - *El Acuerdo de Asociación ACP-CE*, WT/L/616, 1° de agosto de 2005.

³⁸ Laudo arbitral, CE - *El Acuerdo de Asociación ACP-CE II*, WT/L/625, 27 de octubre de 2005.

³⁹ Véase *supra*, nota 29.

⁴⁰ Reglamento (CE) N° 1528/2007 del Consejo, de 20 de diciembre de 2007, por el que se aplica el régimen previsto para las mercancías originarias de determinados Estados pertenecientes al grupo de Estados de África, del Caribe y del Pacífico (ACP) en los acuerdos que establecen Acuerdos de Asociación Económica o conducen a su establecimiento, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 348/1, 31 de diciembre de 2007.

⁴¹ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafos 2.42-2.44; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafos 2.39 y 2.40. Los reglamentos de aplicación adoptados por las Comunidades Europeas de conformidad con el Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo, de 29 de noviembre de 2005 sobre los tipos arancelarios aplicados a los plátanos, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 316/1, 2 de diciembre de 2005 son los siguientes:

Unidos solicitaron el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 para examinar esas mismas medidas adoptadas por las Comunidades Europeas.

18. En el curso de las actuaciones, las Comunidades Europeas solicitaron al Grupo Especial que armonizara el calendario de los dos asuntos. El Grupo Especial decidió no modificar el calendario que había adoptado y manifestó que la armonización de los calendarios "habría implicado seguramente un retraso del procedimiento solicitado por el Ecuador"⁴² y que la armonización de los calendarios de las actuaciones del Grupo Especial resultaba particularmente difícil debido al lapso de dos meses transcurridos entre las fechas en que uno y otro de los grupos especiales habían comenzado su respectiva labor. El Grupo Especial señaló que el Director General de la OMC estableció la composición del Grupo Especial solicitado por el Ecuador el 18 de junio de 2007 y la del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos el 13 de agosto de 2007. Manifestó además que había tenido en cuenta al adoptar su decisión el hecho de que el Ecuador "en su carácter de parte reclamante en esas actuaciones, se opuso enérgicamente a cualquier modificación del calendario que tuviera por consecuencia una dilación de las actuaciones más allá del plazo de 90 días previstos en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD".⁴³ No obstante, en el informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, el Grupo señaló que "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".⁴⁴

19. El informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador se distribuyó a los Miembros de la OMC el 7 de abril de 2008, y el informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos el 19 de mayo de 2008. A petición de las partes en ambos asuntos, el OSD acordó en la reunión que celebró el 2 de junio de 2008 retrasar la fecha para la adopción del informe del Grupo Especial

-
- Reglamento (CE) N° 2014/2005 de la Comisión, de 9 de diciembre de 2005;
 - Reglamento (CE) N° 2015/2005 de la Comisión, de 9 de diciembre de 2005;
 - Reglamento (CE) N° 2149/2005 de la Comisión, de 23 de diciembre de 2005;
 - Reglamento (CE) N° 219/2006 de la Comisión, de 8 de febrero de 2006;
 - Reglamento (CE) N° 325/2006 de la Comisión, de 23 de febrero de 2006;
 - Reglamento (CE) N° 566/2006 de la Comisión, de 6 de abril de 2006;
 - Reglamento (CE) N° 966/2006 de la Comisión, de 29 de junio de 2006;
 - Reglamento (CE) N° 1261/2006 de la Comisión, de 23 de agosto de 2006;
 - Reglamento (CE) N° 1789/2006 de la Comisión, de 5 de diciembre 2006;
 - Reglamento (CE) N° 34/2007 de la Comisión, de 16 de enero de 2007;
 - Reglamento (CE) N° 47/2007 de la Comisión, de 19 de enero de 2007; y
 - Reglamento (CE) N° 1549/2006 de la Comisión, de 17 de octubre de 2006.

⁴² Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.7.

⁴³ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.9.

⁴⁴ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, nota 298 al párrafo 7.10.

solicitado por el Ecuador al 29 de agosto de 2008, y en la reunión que celebró el 24 de junio de 2008 retrasar asimismo la fecha de la adopción del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos al 29 de agosto de 2008.⁴⁵

20. Son pertinentes a la presente apelación las siguientes constataciones y conclusiones del informe del Grupo especial solicitado por el Ecuador:

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 2001.⁴⁶

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 de apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.; ...⁴⁷

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 1994.⁴⁸

21. Son pertinentes a la presente apelación las siguientes constataciones y recomendaciones del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos:

b) Las Comunidades Europeas no han logrado acreditar *prima facie* que el Entendimiento sobre el banano, firmado entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas en abril de 2001, impide a los Estados Unidos impugnar el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, incluida la preferencia para los países ACP; y

c) Las Comunidades Europeas no han conseguido establecer que la reclamación presentada por los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21

⁴⁵ WT/DS27/87; acta de la reunión del OSD celebrada el 2 de junio de 2008, WT/DSB/M/251, párrafo 5; WT/DS27/88; acta de la reunión del OSD celebrada el 24 de junio de 2008, WT/DSB/M/253, párrafo 51.

⁴⁶ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 8.1.

⁴⁷ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafos 8.2 c) y d).

⁴⁸ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 8.5.

del ESD debiera ser rechazada, porque el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, incluida la preferencia para los países ACP, no es una "medida destinada a cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial.⁴⁹

c) El actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, en particular su contingente arancelario preferencial reservado para países ACP, es también incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994.⁵⁰

[E]l Grupo Especial llega a la conclusión de que, en la medida en que el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos contiene medidas que son incompatibles con diversas disposiciones del GATT de 1994, ha anulado o menoscabado ventajas resultantes para los Estados Unidos de dicho Acuerdo.⁵¹

Dado que las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD en esta diferencia siguen estando vigentes en virtud de los resultados del actual procedimiento sobre el cumplimiento, el Grupo Especial no hace ninguna nueva recomendación.⁵²

22. El 28 de agosto de 2008, las Comunidades Europeas notificaron al OSD, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, su intención de apelar con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en los informes de los grupos especiales solicitados por el Ecuador y los Estados Unidos e interpretaciones jurídicas formuladas en ellos y presentaron dos anuncios de apelación⁵³, de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*⁵⁴ (los "Procedimientos de trabajo").

23. En una carta de fecha 1º de septiembre de 2008 dirigida a los participantes y terceros participantes, la Sección del Órgano de Apelación que entendía en esas apelaciones manifestó que, "en interés de la equidad y el orden de las actuaciones" como indica el párrafo 1 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo*, y después de haber celebrado consultas con los participantes, se acumularían los procedimientos de apelación en lo que respecta a las apelaciones de las Comunidades Europeas en relación con los informes de los grupos especiales solicitados por el Ecuador y los Estados Unidos, debido a la coincidencia sustancial del contenido de las diferencias. Una única Sección entendería en las apelaciones y resolvería en ellas, y celebraría una única audiencia. La Sección invitó a todos los terceros en ambos asuntos a asistir a la audiencia única de las

⁴⁹ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafos 8.1 b) y c).

⁵⁰ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 8.3 c).

⁵¹ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 8.12.

⁵² Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 8.13.

⁵³ WT/DS27/89 (que se adjunta como anexo I al presente informe); WT/DS27/90 (que se adjunta como anexo II al presente informe).

⁵⁴ WT/AB/WP/5, 4 de enero de 2005.

apelaciones acumuladas. No obstante, destacó que, en sus comunicaciones escritas y declaraciones orales, los terceros participantes sólo debían abordar las cuestiones objeto de apelación en la(s) diferencia(s) en la(s) que fueron terceros en el procedimiento correspondiente del Grupo Especial. Los Estados Unidos y el Ecuador solicitaron que el Órgano de Apelación presentara informes separados, en forma de dos documentos distintos o de un documento con páginas de conclusiones distintas.

24. El 4 de septiembre de 2008, las Comunidades Europeas presentaron una comunicación del apelante en cada una de las apelaciones.⁵⁵ El 9 de septiembre de 2008, el Ecuador notificó al OSD, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, su intención de apelar con respecto a determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas que figuran en el informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador y presentó un anuncio de otra apelación⁵⁶, de conformidad con los párrafos 1 y 2 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*. El 15 de septiembre de 2008, el Ecuador presentó una comunicación en calidad de otro apelante.⁵⁷ El 22 de septiembre de 2008 el Ecuador, los Estados Unidos y las Comunidades Europeas presentaron sendas comunicaciones del apelado.⁵⁸

25. El 22 de septiembre de 2008, Belice, el Camerún, Côte d'Ivoire, Dominica, Jamaica, la República Dominicana, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía y Suriname presentaron una comunicación conjunta en calidad de terceros participantes en el asunto planteado por los Estados Unidos; Belice, Dominica, Jamaica, la República Dominicana, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía y Suriname presentaron una comunicación conjunta en calidad de terceros participantes en el asunto planteado por el Ecuador; el Camerún, Côte d'Ivoire y Ghana presentaron una comunicación conjunta en calidad de terceros participantes en el asunto planteado por el Ecuador; Colombia presentó una comunicación en calidad de tercero participante en el asunto planteado por el Ecuador; el Japón presentó una comunicación en calidad de tercero participante en cada de los asuntos; Panamá y Nicaragua presentaron una comunicación conjunta en calidad de terceros participantes en cada uno de los asuntos; el Ecuador presentó una comunicación en calidad de tercero participante en el asunto planteado por los Estados Unidos; y los Estados Unidos presentaron una comunicación en calidad de tercero participante en el asunto planteado por el Ecuador.⁵⁹ Ese mismo

⁵⁵ De conformidad con la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

⁵⁶ WT/DS27/91 (que se adjunta como anexo III al presente informe).

⁵⁷ De conformidad con el párrafo 3 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

⁵⁸ De conformidad con la Regla 22 y el párrafo 4 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

⁵⁹ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

día, tanto el Brasil como México notificaron a la Secretaría del Órgano de Apelación su intención de comparecer en la audiencia como terceros participantes.⁶⁰

26. El Ecuador, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos solicitaron, el 29 de agosto de 2008, a la Sección que autorizara la observación de la audiencia por el público. Afirmaron que ni el ESD, ni los *Procedimientos de trabajo*, ni las *Normas de conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* prohíben la observación de la audiencia por el público.⁶¹ Los participantes manifestaron su preferencia por la transmisión por circuito cerrado de televisión en otra sala.

27. El 1º de septiembre de 2008, la Sección invitó a los terceros participantes a formular observaciones por escrito sobre la solicitud de los participantes de permitir la observación de la audiencia por el público. La Sección pidió a los terceros participantes que expusieran su opinión en concreto, sobre la admisibilidad de la observación de la audiencia por el público de conformidad con el ESD y los *Procedimientos de trabajo* y, si así lo deseaban, sobre los dispositivos logísticos concretos propuestos en las solicitudes. Se recibieron observaciones de Colombia el 5 de septiembre de 2008, de Panamá y Nicaragua el 9 de septiembre de 2008, y del Brasil, Jamaica y el Japón el 10 de septiembre de 2008. Colombia, Jamaica, el Japón, Nicaragua y Panamá no formularon ninguna objeción a la solicitud de los participantes. El Brasil expuso la opinión de que el ESD desautoriza expresamente las audiencias abiertas a la observación del público en la fase de apelación: según el Brasil, el hecho de permitir en el presente procedimiento la observación de la audiencia por el público estaría en contradicción con la obligación de confidencialidad que impone el párrafo 10 del artículo 17 del ESD.

28. El 18 de septiembre de 2008, la Sección dictó una Resolución de procedimiento en la que autorizaba la observación de la audiencia por el público y adoptaba procedimientos adicionales a tal efecto de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo*.⁶² En el sitio Web de la OMC se anunció la apertura de la audiencia al público y se dieron instrucciones para inscribirse.

29. La audiencia de estas apelaciones se celebró los días 16 y 17 de octubre de 2008. Los participantes y terceros participantes expusieron oralmente sus argumentos (con excepción de

⁶⁰ De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

⁶¹ Las *Normas de conducta*, adoptadas por el OSD el 3 de diciembre de 1996 (véase el documento WT/DSB/RC/1), se incorporaron como anexo II a los *Procedimientos de trabajo* (véanse los documentos WT/DSB/RC/2, WT/AB/WP/W/2).

⁶² La Resolución de procedimiento se adjunta como anexo IV al presente informe.

México) y respondieron a las preguntas formuladas por la Sección que entendía en las apelaciones. La observación por el público se llevó a cabo mediante la transmisión simultánea de la audiencia por televisión en circuito cerrado a otra sala. De conformidad con los procedimientos adicionales adoptados por la Sección, ningún tercero participante solicitó que sus declaraciones orales y sus respuestas a las preguntas no se hicieran públicas ni fueran objeto de observación por el público.

II. Argumentos de los participantes y terceros participantes

A. Alegaciones de error formuladas por las Comunidades Europeas - Apelante

1. Párrafo 3 del artículo 9 del ESD

30. Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial actuó de manera incompatible, en ambos casos, con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 9 del ESD, al no armonizar los calendarios de las actuaciones en los asuntos planteados por el Ecuador y los Estados Unidos. Solicitan que "se revoquen"⁶³ la negativa del Grupo Especial a armonizar los calendarios, así como la falta de motivación por éste de la decisión de no armonizar los calendarios de los dos procedimientos en el momento en que la decisión se adoptó y fue comunicada a las partes.

31. Las Comunidades Europeas sostienen que la utilización del futuro en el párrafo 3 del artículo 9 indica que los grupos especiales están obligados "de forma absoluta y sin ninguna restricción" a armonizar los calendarios, lo que "no deja a los grupos especiales ningún margen discrecional" al decidir si deben armonizarse.⁶⁴ Además, sostienen que las palabras "en la medida en que sea posible" del párrafo 3 del artículo 9 "sólo son aplicables a la disposición con arreglo a la cual 'actuarán las mismas personas como integrantes de cada uno de los grupos especiales'", y que no debe interpretarse que abarcan también la obligación de armonizar "el calendario de los trabajos de los grupos especiales".⁶⁵ Las Comunidades Europeas afirman que hay conflictos de intereses y razones personales que pueden impedir a una persona que actúe como integrante de un grupo especial, y que a este respecto se tiene en cuenta la expresión "en la medida en que sea posible" del párrafo 3 del artículo 9. En cambio, según las Comunidades Europeas, no hay razones similares que puedan justificar la aplicación de esa expresión a la obligación de armonizar el calendario de los trabajos de los grupos especiales. No obstante, las Comunidades Europeas sostienen que, aun aceptando a efectos

⁶³ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 35 (Estados Unidos). Véase también la comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 36 (Ecuador).

⁶⁴ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 21 (Ecuador), párrafo 20 (Estados Unidos).

⁶⁵ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 22 (Ecuador), párrafo 21 (Estados Unidos).

de argumentación que la expresión "en la medida en que sea posible" se refiera también a la obligación del grupo especial de armonizar los calendarios, éste sólo podría negarse a armonizarlos cuando la armonización fuera prácticamente "imposible".⁶⁶ Las Comunidades Europeas añaden que los calendarios "deben armonizarse incondicionalmente en cualquier etapa del procedimiento" y que con la expresión "en la medida en que sea posible" se trata únicamente de permitir a los grupos especiales que tengan en cuenta determinados actos de procedimiento que pueden haberse completado ya en un asunto, y cuya presencia haga "imposible" armonizar el calendario de ese asunto con el calendario de otro.⁶⁷

32. Además, las Comunidades Europeas afirman que si un grupo especial decide no armonizar los calendarios de dos procedimientos debe exponer una justificación objetiva de su decisión. No obstante, sostienen que las "justificaciones" expuestas por el Grupo Especial en sus informes no respaldan su decisión. Las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial atribuyó demasiada importancia a la oposición del Ecuador a que se armonizaran los calendarios, con lo que protegió los intereses de ese país en mayor medida que los de las Comunidades Europeas. Además, al obligar a las Comunidades Europeas a proporcionar su comunicación escrita a los Estados Unidos en un procedimiento antes de que éstos hubieran presentado a su vez su Primera comunicación escrita en el otro, el Grupo Especial dio a los Estados Unidos una ventaja en cuanto al conocimiento de las defensas y argumentos que las Comunidades Europeas utilizarían en el último, por lo que actuó de forma contraria a lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 12 del ESD.

2. Efectos jurídicos de los Entendimientos sobre el banano

33. Las Comunidades Europeas alegan en ambos casos que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Entendimientos sobre el banano que habían concluido con las Comunidades Europeas en 2001 no impedían al Ecuador y a los Estados Unidos iniciar procedimientos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21. Las Comunidades Europeas hacen referencia a las tres razones en que se basó el Grupo Especial en apoyo de su conclusión de que los Entendimientos sobre el banano no podían jurídicamente impedir a los reclamantes que iniciaran los presentes procedimientos sobre el cumplimiento.

34. La primera razón expuesta por el Grupo Especial es que los Entendimientos sobre el banano no constituyen en sí mismos una solución, sino que únicamente establecen los medios, es decir una

⁶⁶ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 23 (Ecuador), párrafo 22 (Estados Unidos).

⁶⁷ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 23 (Estados Unidos). Véase también la comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 24 (Ecuador).

serie de medidas futuras para resolver y solventar la diferencia. A este respecto, las Comunidades Europeas aducen que el artículo 3 del ESD no establece que sólo puedan considerarse "soluciones mutuamente convenidas" los acuerdos que recogen medidas que han sido ya aplicadas. Las Comunidades Europeas sostienen que, lejos de ello, prácticamente en todos los casos en los que las partes en una diferencia llegan a un acuerdo de solución, se adoptan medidas para aplicarlo después de su conclusión.⁶⁸

35. La segunda razón en la que se basó el Grupo Especial para concluir que los Entendimientos no podían impedir a los reclamantes iniciar estos procedimientos sobre el cumplimiento es que los Entendimientos fueron concertados con posterioridad a las recomendaciones, resoluciones y sugerencias formuladas por el OSD en las actuaciones iniciales y los anteriores procedimientos sobre el cumplimiento. A este respecto, las Comunidades Europeas aducen que, según el razonamiento del Grupo Especial, una solución sólo podría considerarse una "solución mutuamente convenida" cuando el acuerdo correspondiente se concluya antes de que el OSD formule recomendaciones y resoluciones. A juicio de las Comunidades Europeas, no hay en el ESD ninguna disposición que apoye una limitación semejante de la capacidad de los Miembros de la OMC para llegar a soluciones mutuamente convenidas. Por el contrario, las Comunidades Europeas sostienen que los párrafos 2 y 8 del artículo 22 del ESD prevén expresamente acuerdos de solución que pueden concluirse a raíz de recomendaciones y resoluciones del OSD.⁶⁹

36. En tercer lugar, el Grupo Especial se basó en el hecho de que las partes habían dirigido al OSD comunicaciones contradictorias acerca de la naturaleza jurídica de los Entendimientos sobre el banano después de haberse firmado esos Entendimientos. Las Comunidades Europeas alegan que, al basarse en esas manifestaciones, el Grupo Especial permitió de hecho a uno de los signatarios de un acuerdo de solución anular sus términos después de haberlo firmado y haberse beneficiado del mismo, simplemente negándose a hacer una notificación conjunta al OSD. Además, aducen que no hay en el ESD ninguna disposición que exija que una solución mutuamente convenida sea notificada al OSD por una parte o por ambas conjuntamente. Según las Comunidades Europeas, el párrafo 6 del artículo 3 del ESD no atribuye ninguna importancia jurídica a la acción o inacción de la parte reclamante en el OSD cuando se notifica el acuerdo.

37. Además, las Comunidades Europeas impugnan la constatación del Grupo Especial de que los Entendimientos sobre el banano sólo podían impedir a los reclamantes que promovieran "[e]sta[s]

⁶⁸ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 44 (Ecuador), párrafo 75 (Estados Unidos).

⁶⁹ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 48 (Ecuador), párrafo 79 (Estados Unidos).

impugnación[es] sobre el cumplimiento si [los] Entendimiento[s] contitu[yeran] una solución positiva y eficaz de la respectiva diferencia", así como su conclusión de que éste no era el caso. Aducen que el Grupo Especial introdujo una limitación errónea de los tipos de otros acuerdos jurídicamente vinculantes que pueden hacerse valer en el ordenamiento jurídico de la OMC.⁷⁰ Según las Comunidades Europeas, hay acuerdos entre Miembros de la OMC que no constituyen una solución positiva y eficaz de una diferencia, pero a los que no obstante el sistema de solución de diferencias de la OMC atribuye plenos efectos jurídicos. Como ejemplos de esos acuerdos las Comunidades Europeas citan, entre otros, los acuerdos para prescindir del requisito del ESD de celebrar consultas antes de formular una petición de establecimiento de un grupo especial, los acuerdos de prórroga de los plazos para la adopción de los informes de los grupos especiales por el OSD y los "acuerdos sobre la secuencia".⁷¹ Las Comunidades Europeas sostienen que el enfoque adoptado por el Grupo Especial genera inseguridad en cuanto a los efectos jurídicos de los acuerdos concluidos entre los Miembros de la OMC, por lo que debe ser revocado.

38. Las Comunidades Europeas aducen también que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar el principio de buena fe consagrado en el párrafo 10 del artículo 3 del ESD. Según las Comunidades Europeas, el Grupo Especial asumió la opinión errónea de que una objeción basada en el principio de buena fe sólo podía prosperar en caso de que las Comunidades Europeas hubieran acreditado *prima facie* la supuesta infracción del párrafo 10 del artículo 3 y hubieran probado también algo "más que una simple infracción" de esa disposición.⁷² Las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial no proporcionó ninguna justificación de su conclusión de que las Comunidades Europeas no habían acreditado *prima facie* una infracción del párrafo 10 del artículo 3. Afirman que presentaron una serie de argumentos al Grupo Especial, pero éste no expuso las razones por las que rechazó esos argumentos. Las Comunidades Europeas sostienen que, por ello, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con las obligaciones que le incumben en virtud del ESD, incluido su artículo 11. Además, critican la adopción por el Grupo Especial de la opinión de que el principio de buena fe sólo puede invocarse como "elemento suplementario"⁷³ de la infracción de otra norma de la OMC y no puede, en sí mismo, ser fuente de derechos y obligaciones de los

⁷⁰ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 55 (Ecuador), párrafo 87 (Estados Unidos).

⁷¹ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 56 (Ecuador), párrafo 88 (Estados Unidos).

⁷² Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 60 (Ecuador) (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.131); párrafo 92 (Estados Unidos) (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.162).

⁷³ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 67 (Ecuador), párrafo 98 (Estados Unidos).

Miembros de la OMC. Las Comunidades Europeas afirman que el derecho internacional consuetudinario reconoce que el principio de buena fe puede, en sí mismo, ser fuente de derechos y obligaciones.⁷⁴ Añaden que, dado que los reclamantes han firmado los Entendimientos sobre el banano en el presente caso, la aplicación del principio de buena fe les impide impugnar en la presente diferencia el régimen de las CE para la importación de bananos.

39. Por último, las Comunidades Europeas sostienen que el razonamiento del Grupo Especial no fue coherente, puesto que tras constatar la existencia de "un claro requisito de que [la medida impugnada] esté en conformidad con los acuerdos abarcados"⁷⁵, debería haber pasado a analizar la conformidad de los términos de los Entendimientos sobre el banano con los acuerdos abarcados y la conformidad de las medidas de las Comunidades Europeas con los términos de los Entendimientos. No obstante, según las Comunidades Europeas, el Grupo Especial no hizo ninguna de esas dos cosas.

3. Medidas destinadas a cumplir

40. En el asunto planteado por los Estados Unidos, las Comunidades Europeas apelan contra la constatación del Grupo Especial de que el régimen de las CE para la importación de bananos era una "medida destinada a cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia inicial *CE - Banano III* y, en consecuencia, los Estados Unidos habían planteado adecuadamente esta diferencia de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Aducen que el hecho de que los Estados Unidos hubieran aceptado poner fin a sus derechos de retorsión al aplicarse el régimen de importación basado en contingentes arancelarios que se describe en el párrafo C.2 del Entendimiento sobre el banano confirmaba que los Estados Unidos y las Comunidades Europeas habían convenido en que la aplicación de ese régimen constituía la "aplicación" de las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD. Las Comunidades Europeas sostienen que el "mantenimiento por los Estados Unidos del derecho de volver a imponer medidas de retorsión únicamente en caso de que el régimen [basado en contingentes arancelarios] 'no entrara en vigor el 1º de enero de 2002'⁷⁶ ponía de manifiesto la importancia que éstos atribuían al régimen de importación basado en contingentes arancelarios y respaldaba asimismo la conclusión de que los Estados Unidos y las Comunidades Europeas habían convenido en que la diferencia quedaría resuelta con la introducción del régimen basado en contingentes arancelarios como "medida destinada a cumplir".

⁷⁴ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 68 (Ecuador), párrafo 99 (Estados Unidos) (donde se hace referencia a la Corte Internacional de Justicia, *Australia v. France (Nuclear Tests Case)*, ICJ Reports (1974), p. 253, en la página 268).

⁷⁵ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.77; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.108.

⁷⁶ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 41 (Estados Unidos).

41. Las Comunidades Europeas exponen otra serie de argumentos en apoyo de su posición. En primer lugar, alegan que el Grupo Especial no tuvo en cuenta que no había "ningún vínculo" entre las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD y la decisión política de las Comunidades Europeas de introducir un régimen de importación exclusivamente arancelario el 1º de enero de 2006. Las Comunidades Europeas discrepan de la constatación del Grupo Especial de que "el hecho de que las recomendaciones y resoluciones iniciales [...] no prescribieran *expresamente* que la manera específica en que las Comunidades Europeas debían ponerse en conformidad era mediante la introducción de un régimen exclusivamente arancelario no es pertinente para establecer si el actual [régimen de las CE para la importación de bananos] es una medida destinada a cumplir".⁷⁷ Aducen que existe un "vínculo" entre una medida y las recomendaciones y resoluciones del OSD en las actuaciones iniciales cuando la introducción de la medida impugnada es necesaria para responder a una constatación concreta de incompatibilidad con los acuerdos abarcados, pero en la diferencia inicial *CE - Banano III* no había ninguna constatación a la que sólo pudiera darse aplicación mediante un régimen exclusivamente arancelario. En consecuencia, las Comunidades Europeas sostienen que en la presente diferencia no existía el "vínculo" necesario con las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *CE - Banano III* y que, por tanto, el régimen de las CE para la importación de bananos no era una "medida destinada a cumplir".

42. En segundo lugar, las Comunidades Europeas discrepan de la constatación del Grupo Especial de que "un elemento clave de la medida objeto de examen y que fue declarada incompatible en el procedimiento inicial fue el trato preferencial concedido por las Comunidades Europeas a las importaciones de bananos procedentes de los países ACP" y de que el régimen de las CE para la importación de bananos en litigio "man[tenía] también una preferencia para las importaciones de bananos ACP".⁷⁸ Las Comunidades Europeas ponen en tela de juicio la conclusión del Grupo Especial de que el régimen de las CE para la importación de bananos estaba "estrechamente relacionado" con la medida objeto de examen y que fue declarada incompatible en el procedimiento inicial y de que ese régimen estaba estrechamente relacionado con las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD adoptadas en 1997.

43. En tercer lugar, las Comunidades Europeas afirman que el Grupo Especial incurrió en error al basarse en otros informes de grupos especiales que afectaban a partes distintas, en los que se habían planteado las mismas cuestiones en relación con el ordenamiento jurídico de la OMC, así como en

⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 45 (Estados Unidos) (donde se cita el informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.470). (las cursivas son de las Comunidades Europeas)

⁷⁸ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 47 (Estados Unidos) (donde se cita el informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.323).

informes emitidos en otros procedimientos entre las mismas partes sobre asuntos distintos, porque esos informes no vinculaban a las partes en la presente diferencia. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial actuó de forma incompatible con lo dispuesto en el artículo 11 del ESD al tomar en consideración las constataciones del Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*, con inclusión de la introducción⁷⁹ a las sugerencias hechas por el Grupo Especial, sin tener en cuenta esas mismas sugerencias. Además, alegan que el Grupo Especial incurrió en error al basarse en declaraciones del Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, porque ese último Grupo Especial no formuló constataciones sustantivas, y su informe nunca fue adoptado por el OSD. Además, las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial incurrió en error al basarse en la decisión de los Árbitros en *CE - Banano III (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)*, porque el mandato de los árbitros de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD es distinto del mandato de los grupos especiales sobre el cumplimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

44. Por último, las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial interpretó erróneamente que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I respaldaba la conclusión de que la medida impugnada constituía una "medida destinada a cumplir" y afirman que el hecho de que pueda ser necesario que una determinada medida esté amparada por una exención en el marco de la OMC no es pertinente a la determinación de si esa medida es una "medida destinada a cumplir" anteriores recomendaciones y resoluciones del OSD.

4. Derogación de la medida impugnada

45. En el asunto planteado por los Estados Unidos, las Comunidades Europeas alegan que, al no tener en cuenta la derogación de la medida impugnada en la presente diferencia, el Grupo Especial no

⁷⁹ El Grupo Especial observó que el primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador presentó sus sugerencias con la siguiente introducción:

"Si bien los Miembros tienen libertad para elegir la manera en que aplican las recomendaciones y resoluciones del OSD, parece apropiado que, después de un intento de aplicación que ha resultado al menos en parte infructuoso, un grupo especial previsto en el párrafo 5 del artículo 21 formule sugerencias con miras a poner fin rápidamente a la diferencia.

A la luz de nuestras constataciones y conclusiones con respecto a los artículos I y XIII del GATT, las exigencias del Convenio de Lomé y el alcance de la Exención relativa al Convenio de Lomé, expuestas supra, consideramos que las Comunidades Europeas disponen al menos de las siguientes opciones para poner su régimen de importación de bananos en conformidad con las normas de la OMC."

(Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.466 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*, párrafos 6.154 y 6.155) (las cursivas son del Grupo Especial sobre el cumplimiento en el presente procedimiento).)

analizó apropiadamente los hechos, con lo que infringió los párrafos 4 y 7 del artículo 3 y el artículo 11 del ESD. Sostienen además que el Grupo Especial incurrió en error al formular una recomendación al OSD en relación con una medida que ya no existía.

46. En primer lugar, las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como exige el artículo 11 del ESD, al no tener en cuenta que el contingente arancelario de 775.000 toneladas para las importaciones de bananos ACP dejó de existir antes de que el Grupo Especial emitiera su informe.⁸⁰

47. En segundo lugar, las Comunidades Europeas sostienen que el hecho de que el Grupo Especial no tuviera en cuenta la derogación de la medida impugnada es incompatible con lo dispuesto en los párrafos 4 y 7 del artículo 3 del ESD, porque no se orienta a "lograr una solución satisfactoria de la cuestión" como exige el párrafo 4 del artículo 3 ni a "hallar una solución positiva a las diferencias" según prescribe el párrafo 7 de ese artículo. Añaden que el Grupo Especial incurrió en error al declarar inadmisibles las pruebas presentadas por las Comunidades Europeas con respecto a la adopción del Reglamento N° 1528/2007 de las CE, mediante el cual se derogó la medida impugnada en la presente diferencia. Las Comunidades Europeas afirman que el Grupo Especial no distinguió adecuadamente las pruebas fácticas en apoyo de una alegación y las pruebas relativas a la existencia de la propia medida impugnada.

48. En tercer lugar, las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial incurrió en error al formular una recomendación con respecto a una medida que había dejado de existir en el momento en que emitió su informe. Alegan que el Grupo Especial formuló una recomendación "encubierta" al declarar que las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD seguían "estando vigentes".⁸¹ Las Comunidades Europeas sostienen que, dado que el Reglamento N° 1528/2007 de las CE suprimió el contingente arancelario reservado a las importaciones ACP antes de que el Grupo Especial emitiera su informe, no existía ninguna recomendación que pudiera hacerse ni ninguna recomendación que pudiera seguir "estando vigente".

5. Artículo II del GATT de 1994

49. En el asunto planteado por el Ecuador, las Comunidades Europeas solicitan al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial según las cuales la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I "modificó la Lista de las Comunidades Europeas y prorrogó la

⁸⁰ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 180 (Estados Unidos).

⁸¹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 190 y 191 (Estados Unidos).

duración de la concesión relativa al contingente arancelario más allá del 31 de diciembre de 2002"⁸², y la consiguiente constatación del Grupo Especial de que "las Comunidades Europeas han infringido el artículo II del GATT".⁸³

50. Las Comunidades Europeas coinciden con el Grupo Especial en que el contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas de la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas no puede interpretarse prescindiendo del anexo de la Lista (el Acuerdo Marco para el Banano) y está sujeto a las condiciones y cláusulas especiales establecidos en él. En consecuencia, las Comunidades Europeas hacen suya la conclusión del Grupo Especial de que la concesión del contingente arancelario estaba "inequívocamente destinada a expirar el 31 de diciembre de 2002"⁸⁴, de conformidad con los términos del Acuerdo Marco para el Banano incorporado a la Lista.

51. No obstante, las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I constituía un "acuerdo ulterior" a la Lista de las Comunidades Europeas, que trataba de las disposiciones de la Lista y que podía interpretarse que constituía un acuerdo de los Miembros de la OMC "de 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".⁸⁵ Alegan también que el Grupo Especial incurrió en otros errores de interpretación jurídica al utilizar como medios de interpretación complementarios el "Documento sobre las Modalidades" de la Ronda Uruguay⁸⁶ y la iniciación por las Comunidades Europeas de negociaciones en virtud del artículo XXVIII del GATT de 1994.

52. Las Comunidades Europeas aducen que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I no es un acuerdo internacional, sino una decisión de la OMC. Sostienen que el Grupo Especial confundió una decisión adoptada por la Conferencia Ministerial de conformidad con el artículo IX del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* (el "*Acuerdo sobre la OMC*") con un "acuerdo internacional".⁸⁷ Según las Comunidades Europeas, la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I, que fue adoptada por "consenso" sin que ningún Miembro presente en la reunión se opusiera formalmente a la decisión propuesta, no cumple las condiciones exigidas por los artículos 6 y siguientes de la *Convención de Viena sobre el Derecho*

⁸² Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 164 (Ecuador).

⁸³ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 183 (Ecuador).

⁸⁴ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 147 (Ecuador) (donde se cita el informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.436).

⁸⁵ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 148 (Ecuador).

⁸⁶ 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.

⁸⁷ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 151 (Ecuador).

de los Tratados⁸⁸ (la "Convención de Viena") para que haya un acuerdo internacional. En ese sentido, no puede asimilarse la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I a un acuerdo internacional que "exigiría que todas las partes concluyeran el acuerdo con arreglo a sus requisitos constitucionales y manifestaran positivamente su consentimiento en obligarse por el acuerdo".⁸⁹ Además, las Comunidades Europeas sostienen que las concesiones relativas al comercio de mercancías incluidas en las Listas de los Miembros de la OMC anexas al GATT sólo pueden modificarse mediante acuerdos concluidos con arreglo a los procedimientos del artículo XXVIII y que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I no es un acuerdo alcanzado con arreglo a esos procedimientos.

53. Las Comunidades Europeas alegan que no puede considerarse que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I sea un "acuerdo plurilateral", porque el fundamento jurídico de la Decisión Ministerial remite exclusivamente al artículo IX del *Acuerdo sobre la OMC* y las demás disposiciones de la OMC relativas a la concesión de exenciones. Además, la Exención "no tiene ninguna de las características que presentan sistemáticamente los acuerdos 'plurilaterales'".⁹⁰ Las Comunidades Europeas señalan que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I no declara expresamente que su objeto sea modificar la concesión para los bananos de la Lista de las Comunidades Europeas. Destacan que no se conoce ningún caso de un acuerdo "implícito" que modifique las concesiones de las Listas de los Miembros de la OMC que son parte en un acuerdo "plurilateral". Además, ponen de relieve que ninguna de las partes en la presente diferencia ha aducido o se ha referido siquiera, en ningún momento del procedimiento, a algo semejante a la constatación errónea del Grupo Especial de que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I prorrogó la concesión de un contingente arancelario de la Lista de las Comunidades Europeas.

54. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial confundió el artículo IX con el artículo X del *Acuerdo sobre la OMC* y que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I no es una decisión que modifique los Acuerdos de la OMC adoptada de conformidad con el artículo X del *Acuerdo sobre la OMC*, sino una decisión adoptada sobre la base del artículo IX del *Acuerdo sobre la OMC*, que no puede utilizarse para modificar los demás Acuerdos de la OMC, incluidas las Listas de concesiones. Además, afirman que en el caso de la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I, no se siguieron los procedimientos prescritos por el artículo X para modificar los Acuerdos de la OMC, como el depósito de un instrumento de aceptación, lo que según

⁸⁸ Hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27.

⁸⁹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 152 (Ecuador).

⁹⁰ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 155 (Ecuador).

las Comunidades Europeas confirmaba que ningún Miembro de la OMC consideró nunca que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I fuera una decisión que modificara la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas y prorrogara en consecuencia la duración de la concesión relativa al contingente arancelario.

55. Las Comunidades Europeas aducen también que el Grupo Especial incurrió en error al incorporar por vía de interpretación a la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I un acuerdo de prorrogar la concesión relativa al contingente arancelario que no está en ella; no hay ninguna referencia a un acuerdo de esa naturaleza en la Exención, y ésta "ni siquiera menciona la Lista de las Comunidades Europeas".⁹¹ Las Comunidades Europeas sostienen que la referencia que se hace en el preámbulo de la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I a que el contingente arancelario se aplica "hasta que entre en vigor el [...] régimen exclusivamente arancelario de la CE" no avala la interpretación del Grupo Especial, porque el preámbulo utiliza las palabras "*tomando nota*", lo que no es lo mismo que "decidiendo" y porque en el cuerpo principal de la Exención no se aborda esta cuestión. Sostienen además que, aun suponiendo que mediante la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I hubieran aceptado aplicar el tipo arancelario de 75 euros a 2,2 millones de toneladas de bananos originarios de países NMF, no hay en el texto de la Exención ninguna disposición que establezca que los Miembros se propusieran convertir este contingente arancelario aplicado en una concesión consolidada de la Lista de las Comunidades Europeas. A este respecto, las Comunidades Europeas señalan que aunque su "concesión *consolidada* en la Lista se refería a una cantidad de 2,2 millones de toneladas de bananos", "*aplicaba* el arancel de 75 euros por tonelada a los contingentes arancelarios A y B, que en total habían alcanzado un volumen superior a 2,55 millones de toneladas en 2001"⁹², cuando se adoptó la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I.

56. Además, según las Comunidades Europeas, el Grupo Especial no concilió su constatación de que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I expiró y "no puede extenderse al [régimen de las CE para la importación de bananos] introducido desde el 1º de enero de 2006"⁹³ con la constatación de que mediante la Exención de Doha, los Miembros de la OMC convinieron en

⁹¹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 166 (Ecuador).

⁹² Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 171 (Ecuador). (las cursivas figuran en el original)

⁹³ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.200.

prorrogar la duración de la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario hasta el término de las negociaciones en el marco del artículo XXVIII.⁹⁴

57. Las Comunidades Europeas sostienen que, aun en el caso de que pudiera interpretarse que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I es un acuerdo entre los Miembros de la OMC que prorroga la duración de la concesión consignada en la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para los proveedores NMF, no se completaron los trámites necesarios para incorporar esa modificación a la Lista. En especial, las Comunidades Europeas destacan que el propio Grupo Especial confirmó que "hasta ahora no se ha certificado ningún retiro ni modificación referente a la Lista original de las Comunidades Europeas"⁹⁵ y que las supuestas modificaciones convenidas mediante la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I "no han surtido aún '*efectos formales*' y no se han '*establecido*' aún en la Lista que el artículo II del GATT obliga a respetar a las Comunidades Europeas".⁹⁶ En consecuencia las Comunidades Europeas concluyen que el supuesto hecho de que no otorgaran a los proveedores NMF el beneficio de los términos del contingente arancelario no puede constituir una infracción del artículo II del GATT.

58. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al calificar la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I de "acuerdo ulterior" en el sentido del apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena*, que es aplicable a los acuerdos ulteriores "*acerca de la interpretación del tratado*".⁹⁷ Señalan que "[u]n acuerdo *que modifica* los términos del tratado original no puede considerarse un 'acuerdo ulterior' en el sentido del apartado a)

⁹⁴ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 172 (Ecuador). Las Comunidades Europeas sostienen también que el Grupo Especial no concilió su constatación de que la expresión "el nuevo régimen arancelario de las CE" utilizada en el quinto inciso del Anexo sobre el banano de la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I se aplica al régimen para la importación de bananos establecido mediante el Reglamento (CE) N° 1964/2005 el 1° de enero de 2006 con su constatación de que la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas al tipo arancelario dentro del contingente de 75 euros por tonelada se prolongaría más allá del 1° de enero de 2006, por cuanto, como se indicaba en el preámbulo de la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I, se aplicaría "hasta que entre en vigor el nuevo régimen arancelario de las CE". (Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 173 (Ecuador).)

⁹⁵ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 179 (Ecuador).

⁹⁶ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 180 (Ecuador). (las cursivas figuran en el original)

⁹⁷ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 186 (Ecuador). (las cursivas figuran en el original)

del párrafo 3 del artículo 31, porque no se trata de un acuerdo 'acerca de la interpretación' de esos términos, sino que simplemente los modifica para el futuro".⁹⁸

59. Las Comunidades Europeas impugnan también la utilización por el Grupo Especial, como medios complementarios de interpretación, i) del Documento sobre las Modalidades de la Ronda Uruguay para las negociaciones sobre el acceso a los mercados de los productos agropecuarios y ii) de la iniciación por las Comunidades Europeas de negociaciones en virtud del artículo XXVIII del GATT de 1994 para modificar sus concesiones en relación con el arancel aplicado a los bananos. Aducen que el Grupo Especial incurrió en error al basarse en el Documento sobre las Modalidades, porque en ese documento se declara expresamente que no podrá invocarse en los procedimientos de solución de diferencias, como confirmó también el Órgano de Apelación en *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*.⁹⁹ Sostienen además que el Documento sobre las Modalidades se refería a los acuerdos concluidos al término de la Ronda Uruguay y que, aun suponiendo que pudiera utilizarse como un medio complementario de interpretación, sólo podría servir para interpretar la Lista de las Comunidades Europeas en la Ronda Uruguay y no la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I, que fue adoptada por los Miembros de la OMC en 2001.

60. Por último, las Comunidades Europeas aducen que la iniciación de negociaciones en virtud del artículo XXVIII no demuestra que la intención común de todos los Miembros de la OMC fuera prorrogar la concesión del contingente arancelario para los proveedores NMF. Señalan que es "necesario"¹⁰⁰ proceder a negociaciones en virtud del artículo XXVIII incluso cuando las modificaciones previstas no afectan a los derechos de otros países en el marco del GATT o son puramente formales. En consecuencia, la reducción prevista por las Comunidades Europeas de sus tipos consolidados justificaba *a fortiori* la iniciación de negociaciones en virtud del artículo XXVIII, habida cuenta de que no se trataba simplemente de una formalidad jurídica y podía afectar a la situación de otros Miembros de la OMC, como los países ACP. Además, las Comunidades Europeas aducen que cuando llegaron a un acuerdo con el Ecuador en el Entendimiento sobre el banano acerca de la realización de negociaciones en virtud del artículo XXVIII, el resultado de esas negociaciones

⁹⁸ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 187 (Ecuador) (las cursivas figuran en el original) (donde se cita el apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena*).

⁹⁹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 194 (Ecuador) (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 199).

¹⁰⁰ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 199 (Ecuador) (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Papel prensa*, párrafo 50).

no era claro, es decir "nadie podía decir si el nuevo tipo arancelario iba a ser superior o inferior a 680 euros".¹⁰¹

61. Por todas las razones expuestas, las Comunidades Europeas solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial y constate, en lugar de ella, que la concesión relativa al contingente arancelario expiró conforme a los términos del Acuerdo Marco para el Banano en 2001 y no ha sido prorrogada por la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I.

6. Artículo XIII del GATT de 1994

a) Sugerencias hechas con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD

62. Las Comunidades Europeas solicitan al Órgano de Apelación que revoque las constataciones recogidas en el informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador de que "'el hecho de que un Miembro adopte una medida para aplicar una sugerencia formulada con arreglo al párrafo 1 del artículo 19' no 'impide a otro Miembro impugnar, con arreglo al párrafo 5 del artículo 21, la conformidad de tal medida con los acuerdos abarcados'" y de que "[a]un 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 [i]legalidad de tales medidas no pueda ser objeto de examen por un grupo especial sobre el cumplimiento".¹⁰²

63. Las Comunidades Europeas no aducen en la apelación que el régimen de las CE para la importación de bananos en vigor entre el 1º de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2007 se ajustara plenamente a la segunda sugerencia del primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador, pero sostienen que el Grupo Especial formuló determinadas interpretaciones jurídicas que son erróneas y generó problemas sistémicos para la interpretación y aplicación adecuadas del ESD.

64. Las Comunidades Europeas aducen que aun cuando las sugerencias de un grupo especial acerca de la forma en la que el demandado puede ponerse en conformidad con las normas de la OMC no tienen fuerza vinculante para éste, tales sugerencias "no carecen enteramente de significación jurídica".¹⁰³ Según las Comunidades Europeas, las partes pueden impugnar la conformidad de las sugerencias de un grupo especial con los acuerdos abarcados ante el Órgano de Apelación, pero "[u]na vez que se ha establecido la legalidad de las sugerencias a raíz de su adopción por el OSD"

¹⁰¹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 201 (Ecuador).

¹⁰² Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 80 (Ecuador) (donde se cita el informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.251).

¹⁰³ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 85 (Ecuador).

éstas no pueden ser objeto nuevamente de impugnación o reexamen ante un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, debido a la obligación de las partes de "aceptar sin condiciones" las recomendaciones y resoluciones del OSD, "incluidas las sugerencias contenidas en ellas, que establece el párrafo 14 del artículo 17 en conexión con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD".¹⁰⁴ Las Comunidades Europeas aducen que no hay en el ESD ninguna disposición que brinde a un reclamante una oportunidad adicional de impugnar ante un grupo especial sobre el cumplimiento la legalidad de las medidas de aplicación sugeridas por el Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto.

65. Las Comunidades Europeas sostienen que, si un demandado alega que las medidas impugnadas ante un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 "fueron sugeridas por un grupo especial anterior como medio de lograr la conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC", el grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 debe "examinar si las medidas impugnadas son realmente las sugeridas por el grupo especial inicial" y, en caso de llegar a una conclusión afirmativa "debe constatar que son compatibles con los acuerdos abarcados sin ningún otro análisis ulterior".¹⁰⁵ Según las Comunidades Europeas, en el presente caso el Grupo Especial debería haber confirmado en primer lugar las características que debe tener un régimen de importación para ajustarse a las sugerencias formuladas por el primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador en 1999, y haber examinado después si el régimen de las CE para la importación de bananos reunía las características sugeridas. En caso de constatar que el régimen de las CE para la importación de bananos daba aplicación a las sugerencias formuladas en 1999 "el Grupo Especial debería haber rechazado las alegaciones formuladas por el Ecuador al amparo del artículo XIII sin ningún otro análisis ulterior".¹⁰⁶ Las Comunidades Europeas sostienen además que el Grupo Especial sólo podía examinar la compatibilidad del régimen de las CE para la importación de bananos con el artículo XIII del GATT de 1994 si hubiera llegado a la conclusión de que ese régimen no daba aplicación a las sugerencias formuladas en 1999. Aducen que el Grupo Especial incurrió en error porque se abstuvo de "evaluar si [las Comunidades Europeas] [habían] aplicado efectivamente alguna de las sugerencias del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador"¹⁰⁷ en 1999 y consideró que la oposición del Ecuador era suficiente para rechazar el argumento de las Comunidades Europeas de que el régimen de las CE para la importación de bananos reunía las características sugeridas en 1999.

¹⁰⁴ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 88 (Ecuador).

¹⁰⁵ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 90 (Ecuador).

¹⁰⁶ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 92 (Ecuador).

¹⁰⁷ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 93 (Ecuador).

b) Interpretación del artículo XIII del GATT de 1994

66. Las Comunidades Europeas solicitan al Órgano de Apelación que revoque, en ambos casos, la interpretación que hace el Grupo Especial del artículo XIII del GATT de 1994 y las constataciones consiguientes que figuran en sus informes, según las cuales el régimen de las CE para la importación de bananos era incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994.

67. Las Comunidades Europeas aducen que el error del Grupo Especial da lugar a resultados que no son razonables. Según el Grupo Especial, si las Comunidades Europeas hubieran ofrecido a los países ACP una preferencia comercial ilimitada, su medida habría sido compatible con el artículo XIII; sin embargo, si protegieron los intereses de los proveedores NMF al limitar la cantidad de importaciones de bananos ACP que pueden beneficiarse de esa preferencia comercial, habrían infringido automáticamente el artículo XIII. A juicio de las Comunidades Europeas, esta interpretación jurídica errónea del Grupo Especial haría que las limitaciones sobre preferencias comerciales ofrecidas por los países desarrollados a los países en desarrollo al amparo de la "Cláusula de Habilitación"¹⁰⁸ fueran incompatibles con el artículo XIII, lo que suscitaría dudas en cuanto a la legalidad de las Listas de los Miembros de la OMC y generaría confusión e incertidumbre jurídicas. Las Comunidades Europeas aducen que esta interpretación podría dar lugar a importantes limitaciones en la aplicación de la Cláusula de Habilitación. Los países desarrollados podrían optar por no conceder preferencias comerciales si la única posibilidad de que disponen es la de conceder preferencias para cantidades ilimitadas.

68. Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial elaboró una teoría conforme a la cual un arancel menor ofrecido a un Miembro se convierte automáticamente en una "restricción cuantitativa" para todos los demás Miembros cuando se ofrece únicamente respecto de algunas, y no de todas, las cantidades exportadas por el beneficiario. Sostienen que una ventaja concedida a un Miembro no es lo mismo que una medida mediante la que se impone una "prohibición [o] restricción" a otro Miembro y que el concepto de "trato menos favorable" previsto en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 es distinto del de "prohibición [o] restricción" del artículo XIII. Aducen también que, si la interpretación del Grupo Especial fuera correcta, cualquier preferencia arancelaria podría ser considerada una restricción en el sentido del artículo XIII porque "[c]ualquier preferencia de ese tipo concedería un 'beneficio' al beneficiario y, por lo tanto, funcionaría como una 'desventaja' para todos

¹⁰⁸ Decisión de 1979 del GATT sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo, L/4903, 28 de noviembre de 1979, IBDD 26S/221.

los demás países, afectando negativamente a la cantidad de productos que pueden exportar".¹⁰⁹ Según las Comunidades Europeas, esta interpretación privaría de todo valor al párrafo 1 del artículo I.

69. Las Comunidades Europeas destacan "importantes contradicciones"¹¹⁰ en el análisis del Grupo Especial en el marco del artículo XIII. Aducen que el razonamiento del Grupo Especial de que la preferencia ACP sería una "restricción cuantitativa" a los efectos del artículo XIII aunque fuera ilimitada en cantidad¹¹¹, no puede conciliarse con su razonamiento de que una medida sólo puede ser considerada una restricción cuantitativa en el sentido del artículo XIII cuando tiene un límite cuantitativo.¹¹² Las Comunidades Europeas sostienen que, "[e]n cualquier caso, el Grupo Especial ha interpretado erróneamente el concepto de 'restricción cuantitativa' a los efectos del artículo XIII del GATT".¹¹³

70. Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar que el artículo XIII abarca un régimen de importación en el que las importaciones procedentes de todos los proveedores NMF están sujetas a un simple arancel y no a restricciones cuantitativas y en el que se ofrece un arancel preferencial a algunos Miembros, que se aplica únicamente a parte de las importaciones de los beneficiarios. Según las Comunidades Europeas, como no había ninguna restricción a las cantidades que el Ecuador y los demás proveedores NMF podían exportar a las Comunidades Europeas, no era aplicable el artículo XIII, porque no se impusieron restricciones cuantitativas a las importaciones procedentes del Miembro supuestamente perjudicado. En consecuencia, las Comunidades Europeas sostienen que no había "ninguna base que permitiera examinar si se imponen restricciones cuantitativas 'similares' a todos los demás países".¹¹⁴

71. Las Comunidades Europeas aducen también que el artículo XIII no establece una "norma NMF" y, en consecuencia, no obliga a las Comunidades Europeas a aplicar la preferencia

¹⁰⁹ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 111 (Ecuador), párrafo 128 (Estados Unidos).

¹¹⁰ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 112 (Ecuador), párrafo 129 (Estados Unidos).

¹¹¹ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 112 (Ecuador) (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafos 7.332 y 7.334); párrafo 129 (Estados Unidos) (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafos 7.679 y 7.681).

¹¹² Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 112 (Ecuador) (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.336); párrafo 129 (Estados Unidos) (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.683).

¹¹³ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 112 (Ecuador), párrafo 129 (Estados Unidos).

¹¹⁴ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 116 (Ecuador), párrafo 133 (Estados Unidos).

arancelaria que conceden a los países ACP a todos los demás Miembros de la OMC, con independencia de que esta preferencia esté o no sujeta a limitaciones. Sostienen que el Grupo Especial interpretó y aplicó erróneamente las constataciones del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial *CE - Banano III*. El régimen de importación que se examinó en el procedimiento inicial era muy distinto del régimen de las CE para la importación de bananos objeto de litigio en el presente procedimiento: todas las importaciones estaban sujetas a contingentes arancelarios; a cada grupo de proveedores se le asignó un contingente arancelario con diferentes condiciones; y a algunos países se les atribuyeron asignaciones específicas por países, mientras que algunos países NMF solamente tuvieron acceso a una asignación general. El informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial no avala la aplicación del párrafo 1 del artículo XIII a situaciones de simple discriminación arancelaria en los casos en que se ofrece un trato preferencial únicamente a parte de las exportaciones de los beneficiarios.

72. Las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial no siguió la práctica constante del GATT y la OMC con arreglo a la cual se estima que "las normas contrarias a la discriminación del artículo XIII tienen por objeto la discriminación cuantitativa, en tanto que la discriminación arancelaria es dominio exclusivo del artículo I".¹¹⁵ Según las Comunidades Europeas, esta práctica es "concordante, común y coherente" y, por ello, corresponde al concepto de "práctica de los Estados" a que se hace referencia en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena*.¹¹⁶ Las Comunidades Europeas se refieren a varios ejemplos de exenciones de la aplicación del párrafo 1 del artículo I que abarcaban preferencias arancelarias concedidas mediante contingentes arancelarios, en los que el trato preferencial estaba sujeto a limitaciones cuantitativas.¹¹⁷ Alegan que esta práctica sistemática pone de manifiesto que las Partes Contratantes del GATT y los Miembros de la OMC han interpretado que la exclusión de un contingente arancelario preferencial no constituye una infracción del artículo XIII.

73. Con respecto al párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, las Comunidades Europeas aducen que esta disposición no se aplica a las normas de las Comunidades Europeas que regulan las importaciones procedentes del Ecuador y los Estados Unidos porque estas importaciones están sujetas a un simple arancel y no a ninguna restricción cuantitativa ni contingente arancelario. Según las Comunidades Europeas, el Grupo Especial no interpretó ni aplicó correctamente el párrafo 2 del

¹¹⁵ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 119 (Ecuador), párrafo 136 (Estados Unidos).

¹¹⁶ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 120 (Ecuador), párrafo 137 (Estados Unidos).

¹¹⁷ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafos 121-128 (Ecuador), párrafos 138-145 (Estados Unidos).

artículo XIII, que trata exclusivamente de las restricciones cuantitativas impuestas al Miembro perjudicado, y no de otras medidas impuestas a ese Miembro, como simples aranceles. Las Comunidades Europeas encuentran apoyo para este argumento en el título del artículo XIII y en el hecho de que "los cuatro apartados del párrafo 2 del artículo XIII se ocupan exclusivamente del alcance y la distribución interna de la restricción cuantitativa" y "no de ninguna medida que quede fuera del contingente o contingente arancelario".¹¹⁸

74. Por último, las Comunidades Europeas señalan que los Estados Unidos nunca han sido un proveedor de bananos de las Comunidades Europeas ni es probable que lo sean en el futuro. Por lo tanto, la preferencia ACP no puede ser considerada incompatible con la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII porque, incluso sin esa preferencia, la participación de los Estados Unidos en el mercado de bananos de las Comunidades Europeas se aproximaría lo más posible a su participación actual, que es nula.

c) Anulación o menoscabo con respecto al Ecuador

75. Las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial rechazó sin ningún análisis sus argumentos de que el límite impuesto a las cantidades de importaciones de bananos ACP que podían beneficiarse del trato preferencial no dio lugar a la anulación o menoscabo de ventajas resultantes para el Ecuador de los acuerdos abarcados.

76. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial constató que "'las oportunidades competitivas' de algunos Miembros sólo se ven afectadas negativamente cuando se concede un 'beneficio' a otros Miembros"¹¹⁹ y, para que el razonamiento del Grupo Especial pueda mantenerse, "el límite cuantitativo impuesto a la preferencia ACP tiene que ser ... el elemento que desencadenó la infracción del artículo XIII del GATT y ... el 'beneficio' que podría afectar negativamente a las 'oportunidades competitivas' de los proveedores de bananos NMF".¹²⁰ Las Comunidades Europeas aducen que el límite cuantitativo impuesto a la preferencia ACP no era un "beneficio" concedido a los países ACP, sino más bien "un 'beneficio' concedido a los países NMF".¹²¹

¹¹⁸ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 133 (Ecuador), párrafo 150 (Estados Unidos).

¹¹⁹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 141 (Ecuador) (las cursivas figuran en el original) (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.332).

¹²⁰ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 142 (Ecuador).

¹²¹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 143 (Ecuador).

77. Las Comunidades Europeas sostienen que, no afecta a este hecho la constatación del Grupo Especial de que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I había expirado al final de 2005 y, por consiguiente, la preferencia ACP concedida entre el 1º de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2007 no era ya compatible con el artículo I del GATT de 1994. Aducen que el Grupo Especial no explicó de qué modo la limitación de las cantidades que se beneficiaban de la preferencia ACP "causó al Ecuador alguna anulación o menoscabo *nuevo o adicional* con arreglo al artículo XIII del GATT"¹²² además de la anulación o menoscabo de conformidad con el artículo I. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial tampoco tuvo en cuenta que el límite cuantitativo produjo el efecto de *limitar* los efectos negativos de la preferencia ACP en las "oportunidades competitivas" del Ecuador de conformidad con el artículo I. Según las Comunidades Europeas, el Grupo Especial "contabilizó por partida doble" la anulación o el menoscabo, al computar como tal no sólo los efectos negativos causados por la preferencia ACP, sino también "la limitación de esos efectos negativos mediante el límite cuantitativo".¹²³

78. Por lo tanto, las Comunidades Europeas solicitan al Órgano de Apelación que revoque las interpretaciones jurídicas del Grupo Especial y el consiguiente rechazo del argumento de las Comunidades Europeas de que el límite impuesto a las cantidades de bananos ACP que podían beneficiarse del trato preferencial no causó anulación ni menoscabo de ventajas resultantes para el Ecuador de los acuerdos abarcados.

7. Anulación o menoscabo con respecto a los Estados Unidos

79. Las Comunidades Europeas apelan contra la constatación del Grupo Especial de que "en la medida en que el [...] régimen de las [CE] para la importación de bananos contiene medidas que son incompatibles con diversas disposiciones del GATT de 1994, ha anulado o menoscabado ventajas resultantes para los Estados Unidos de dicho Acuerdo".¹²⁴ Aducen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos habían sufrido anulación o menoscabo como consecuencia del régimen de las CE para la importación de bananos.

80. Las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial confundió el concepto de "anulación o menoscabo" del párrafo 8 del artículo 3 del ESD con el "interés" que es preciso que tenga una parte reclamante para tener "legitimación" para iniciar procedimientos de solución de

¹²² Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 144 (Ecuador). (las cursivas figuran en el original)

¹²³ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 145 (Ecuador).

¹²⁴ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 8.12.

diferencias.¹²⁵ Según las Comunidades Europeas, el concepto de "anulación o menoscabo" del párrafo 8 del artículo 3 coincide con el de "anulación o menoscabo" del artículo 22, pero es distinto del tipo de "interés" que debe tener una parte reclamante para estar "legitimada" para iniciar procedimientos de solución de diferencias. A este respecto, aducen que no era suficiente que el Grupo Especial se basara en el posible interés de exportación de los Estados Unidos y en los posibles efectos de las medidas impugnadas en los suministros y precios mundiales del banano para constatar que los Estados Unidos habían sufrido anulación o menoscabo en el sentido del párrafo 8 del artículo 3.

81. Las Comunidades Europeas alegan que, teniendo en cuenta que los Estados Unidos eran un importador neto de bananos y no participaban activamente en la exportación de bananos a ningún país, y mucho menos a las Comunidades Europeas, la preferencia comercial para los bananos originarios de los países ACP no podía privar, ni privó, a los Estados Unidos de ninguna "oportunidad de competencia" para exportar bananos a las Comunidades Europeas ni tampoco modificó la "relación competitiva" de los Estados Unidos con ningún país exportador de bananos del mundo, porque los Estados Unidos no habían tenido nunca una "relación competitiva". Las Comunidades Europeas aducen que el hecho de que las medidas impugnadas puedan afectar al valor de las exportaciones de bienes y servicios de los Estados Unidos destinadas a terceros países no constituyó "anulación o menoscabo" a tenor del GATT de 1994.

82. Las Comunidades Europeas critican también al Grupo Especial por haberse basado en las constataciones que formuló el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial *CE - Banano III* en 1997, porque los hechos del presente asunto son distintos de los que existían en 1997. Según las Comunidades Europeas, el informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial "confirm[ó] que la constatación de 'anulación o menoscabo' de una ventaja resultante para los Estados Unidos se basó en la infracción por las Comunidades Europeas del AGCS".¹²⁶ Las Comunidades Europeas recuerdan además que los Árbitros que actuaron en 1999 de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD constataron que las fuentes de "anulación o menoscabo" con respecto a los Estados Unidos eran: "a) la participación de los EE.UU. en los servicios comerciales al por mayor de bananos vendidos en las Comunidades Europeas y b) la proporción de las licencias asignadas para la importación de bananos, que dan origen a rentas contingentarias correspondiente a los EE.UU.". ¹²⁷

¹²⁵ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 156 (Estados Unidos).

¹²⁶ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 167 (Estados Unidos).

¹²⁷ Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)*, párrafo 7.8.

Destacan que el actual procedimiento no incluye ninguna alegación en el marco del AGCS y no existe ya una relación "indisociable"¹²⁸ entre el GATT de 1994 y el AGCS, con lo que ninguno de los aspectos en que se basó en 1997 la constatación de "anulación o menoscabo" de los Estados Unidos existía cuando se estableció el presente Grupo Especial.

8. Anuncio de apelación

83. Con respecto a la alegación de los Estados Unidos de que el anuncio de apelación presentado por las Comunidades Europeas no cumplió los requisitos del párrafo 2 d) de la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo*, las Comunidades Europeas no niegan que en su anuncio de apelación no se identificaron los párrafos concretos del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos que contienen los supuestos errores. No obstante, aducen que ninguno de los participantes tuvo ninguna dificultad para identificar el alcance y contenido del anuncio de apelación de las Comunidades Europeas. Además, con respecto a la supuesta falta de enumeración en su anuncio de apelación de una alegación al amparo del artículo 11 del ESD, las Comunidades Europeas aducen que una infracción del artículo 11 es siempre un medio mediante el cual un grupo especial comete un error de derecho o de interpretación jurídica. Por consiguiente, las Comunidades Europeas sostienen que no era necesario citar en su anuncio de apelación el artículo 11 conjuntamente con cada uno de los errores de derecho objeto de apelación.¹²⁹

B. *Argumentos del Ecuador - Apelado y tercero participante*

1. Párrafo 3 del artículo 9 del ESD

84. El Ecuador sostiene que el Grupo Especial actuó de manera compatible con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 9 del ESD cuando decidió mantener distintos calendarios para el asunto planteado por los Estados Unidos y el asunto planteado por el Ecuador. Hace hincapié en que manifestó su enérgica oposición cuando el Grupo Especial preguntó si aplazaba el procedimiento del Ecuador para armonizarlo con el asunto iniciado por los Estados Unidos. El Ecuador discrepa del argumento de las Comunidades Europeas de que el párrafo 3 del artículo 9 impone una "obligación absoluta de armonizar los calendarios".¹³⁰ Aduce que la expresión "en la medida en que sea posible" del párrafo 3 del artículo 9 se refiere tanto a la obligación de que cada uno de los dos grupos

¹²⁸ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 169 (Estados Unidos).

¹²⁹ Respuesta de las Comunidades Europeas a preguntas formuladas en la audiencia.

¹³⁰ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 8.

especiales esté integrado por las mismas personas, como a la obligación del grupo especial de armonizar los calendarios.

85. El Ecuador afirma que la armonización de los calendarios habría dado lugar a que se retrasara dos meses el procedimiento en el asunto planteado por el Ecuador, con infracción del plazo de 90 días establecido en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Sostiene además que la interpretación de las Comunidades Europeas exigiría la armonización con independencia de la posible amplitud del desfase temporal entre dos asuntos, lo que podría entrañar demoras considerables en la solución de diferencias en la OMC.

2. Efectos jurídicos del Entendimiento sobre el banano

86. El Ecuador aduce que las Comunidades Europeas caracterizaron erróneamente las constataciones del Grupo Especial cuando adujeron que éste había establecido tres "condiciones" que debían cumplirse para que el Entendimiento sobre el banano pudiera ser considerado una solución de mutuo acuerdo en el sentido del párrafo 7 del artículo 3 del ESD.¹³¹ Sostiene que, en vez de establecer un criterio jurídico discutible acerca de lo que constituye una solución de mutuo acuerdo, el Grupo Especial había evaluado si los términos del Entendimiento interpretados en su contexto, podían, por su naturaleza, impedir al Ecuador que iniciara un procedimiento sobre el cumplimiento. No obstante, el Ecuador sostiene que el Entendimiento no podía proteger las medidas que las Comunidades Europeas pudieran haber adoptado con respecto a la reforma de su régimen para la importación de bananos frente a impugnaciones en el sistema de solución de diferencias de la OMC.

87. El Ecuador no está de acuerdo con las Comunidades Europeas en que una parte reclamante que concierta un acuerdo bilateral no puede impugnar la conformidad de las medidas adoptadas por la parte que ha de proceder a la aplicación si ésta alega que las medidas están "aceptadas" en el acuerdo bilateral.¹³² Sostiene que la interpretación de las Comunidades Europeas carece de base en el texto del ESD y sería contraria a lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, ya que negaría el derecho a iniciar procedimientos sobre el cumplimiento, que están previstos expresamente en esa disposición. Además, el Ecuador sostiene que, como todas las soluciones mutuamente convenidas tienen que ser compatibles con los acuerdos abarcados, impedir a una parte en un acuerdo de solución que impugne el acuerdo anularía el requisito de conformidad del acuerdo bilateral con las normas de la OMC y haría que el acuerdo no fuera exigible en virtud del ESD.

¹³¹ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 14 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 41 (Ecuador), en que, a su vez, se hace referencia al informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.76).

¹³² Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 18.

88. El Ecuador sostiene además que el Grupo Especial actuó correctamente al rechazar el argumento de las Comunidades Europeas de que el principio de buena fe impedía al Ecuador impugnar el régimen de las CE para la importación de bananos. Hace suya la declaración del Grupo Especial de que el Ecuador "[n]o 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".¹³³ Además, aduce que el párrafo 10 del artículo 3 del ESD no impide iniciar procedimientos de solución de diferencias.

3. Artículo II del GATT de 1994

89. El Ecuador apoya las constataciones del Grupo Especial de que la imposición por las Comunidades Europeas de un arancel de 176 euros por tonelada métrica infringió el artículo II del GATT de 1994 porque ese arancel excede de la concesión del contingente arancelario consolidada en la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas. Sostiene que la concesión de las Comunidades Europeas para los bananos siguió estando vigente por dos razones: en primer lugar, porque no estaba previsto que el Acuerdo Marco para el Banano pusiera fin (ni lo hizo) a la concesión del contingente arancelario el 31 de diciembre de 2002; y, en segundo lugar, porque, como constató el Grupo Especial, la concesión del contingente arancelario siguió estando en vigor al haber sido prorrogada mediante el acuerdo expresado en la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I.

90. El Ecuador coincide con el Grupo Especial en que "la Exención de Doha fue un acuerdo acerca de la *aplicación* de la concesión, que está comprendido en el ámbito del párrafo 3 del artículo 31 [de la *Convención de Viena*]".¹³⁴ Además, según el Ecuador, "la Exención de Doha ... respalda firmemente la posición del Ecuador de que nunca se pretendió que la concesión expirase en virtud del párrafo 9 del [Acuerdo Marco para el Banano]".¹³⁵

91. El Ecuador coincide con el Grupo Especial en que "la Exención de Doha constituyó un acuerdo internacional acerca de la aplicación de la concesión".¹³⁶ Aduce también que el párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena* no impone requisitos formales en cuanto a lo que puede constituir un acuerdo ulterior, y que una exención de obligaciones es un acuerdo que vincula a todos

¹³³ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 32 (donde se cita el informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.128).

¹³⁴ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 58. (las cursivas figuran en el original)

¹³⁵ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 66.

¹³⁶ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 53.

los Miembros y modifica, durante la vigencia de la exención, los derechos y obligaciones de todos los Miembros. Señala además que no es pertinente el hecho de que las exenciones no se adopten por consenso, porque "incluso un Miembro que no apoyó una exención no podrá exigir al Miembro que la obtuvo el cumplimiento de una norma de cuya aplicación se le ha eximido".¹³⁷

92. El Ecuador aduce que una exención puede ser considerada como un acuerdo que prorroga la concesión, aunque no se ajuste a los requisitos y procedimientos de la OMC para modificar una concesión arancelaria del GATT. Aduce que "la modificación de la duración de la concesión por la Exención de Doha es, si acaso, una medida más transparente que la mayoría de las modificaciones, lo que puede contribuir a explicar por qué los grupos especiales de solución de diferencias y el Órgano de Apelación han constatado que las concesiones no pueden autorizar desviaciones de otras normas de la OMC".¹³⁸ El Ecuador coincide también con el Grupo Especial en que, en la medida en que modifica la concesión arancelaria de las Comunidades Europeas, "la Exención de Doha fue un acuerdo acerca de la *aplicación* de la concesión, que está comprendido en el ámbito del párrafo 3 del artículo 31 [de la *Convención de Viena*]" .¹³⁹

93. El Ecuador considera que aunque la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I ha expirado con respecto a los bananos, no obstante puede prorrogar la concesión del contingente arancelario debido al acuerdo general manifestado en la Exención, que se refiere también al Entendimiento sobre el banano. Según el Ecuador, las Comunidades Europeas no pueden decir "que obtuvieron su parte del trato" y mantener hasta 2008 su régimen incompatible con las normas de la OMC, y al mismo tiempo, "hacer caso omiso de los compromisos con efecto permanente a los que se supeditó la Exención de Doha".¹⁴⁰ Uno de los compromisos de las Comunidades Europeas era "introducir y reconsolidar un régimen exclusivamente arancelario que, de manera permanente y sin necesidad de una exención, mantuviera al menos el acceso total a los mercados para los proveedores NMF, teniendo en cuenta todos los compromisos de acceso a los mercados de las CE".¹⁴¹

94. El Ecuador aduce que ha presentado al Grupo Especial pruebas que demuestran que todos los Miembros de la OMC, incluidas las Comunidades Europeas, habían actuado uniformemente basándose en que la concesión del contingente arancelario era permanente. Según el Ecuador, la primera vez que las Comunidades Europeas adujeron o actuaron como si la concesión hubiera

¹³⁷ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 55.

¹³⁸ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 57.

¹³⁹ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 58. (las cursivas figuran en el original)

¹⁴⁰ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 60.

¹⁴¹ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 60.

expirado el 31 de diciembre de 2002 fue en la comunicación de réplica que presentaron en las actuaciones de este Grupo Especial.

95. El Ecuador sostiene además que el Grupo Especial se refirió al Documento sobre las Modalidades como orientación en cuanto a las intenciones comunes de los negociadores, y no como normas de exigible cumplimiento. Según el Ecuador, "el Documento sobre las Modalidades sigue funcionando como una guía, como en las negociaciones de adhesión"¹⁴² y por lo tanto el Grupo Especial actuó correctamente al utilizarlo como medio de interpretación complementario. El Ecuador alega también que el Grupo Especial infirió acertadamente de las notificaciones y de la iniciación de negociaciones en virtud del artículo XXVIII por las Comunidades Europeas en 2004 y 2007 que "las CE no habrían tenido que invocar esas negociaciones si sus derechos consolidados eran de 680 euros por tonelada métrica, puesto que los Miembros no tienen que celebrar negociaciones en virtud del artículo XXVIII para reducir sus consolidaciones".¹⁴³

96. Por último, el Ecuador sostiene que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I debe ser considerada como un acuerdo que respalda su otra apelación y confirma su interpretación de que nunca se pretendió que la concesión del contingente arancelario expirase en virtud del párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano. A su juicio, el párrafo 9, a lo sumo, tenía el propósito de poner fin a las condiciones del Acuerdo Marco para el Banano (como la asignación del contingente arancelario entre los proveedores) no incluidas en las seis primeras columnas de la posición arancelaria fraccionada sobre los bananos de la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas.

4. Artículo XIII del GATT de 1994

a) Sugerencias hechas con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD

97. El Ecuador responde que el Grupo Especial actuó correctamente al desestimar el argumento de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial no podía examinar en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 la conformidad de las medidas destinadas a cumplir, que las Comunidades Europeas alegan que han adoptado para aplicar las sugerencias formuladas con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD por el primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador. A su juicio, el hecho de que las sugerencias no hayan sido objeto de

¹⁴² Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 64.

¹⁴³ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 65.

apelación no sustrae a las medidas destinadas a aplicar la sugerencia de un examen de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

98. Según el Ecuador, la posición de las Comunidades Europeas en lo que respecta a las sugerencias tendría el efecto neto de desalentar la presentación de solicitudes de que un grupo especial formule sugerencias y supondría que la parte que consigue una "sugerencia" obtiene inmunidad frente a una impugnación de conformidad con las normas de la OMC para las medidas que adopte de manera compatible con esa sugerencia. El Ecuador sostiene además que otra consecuencia inaceptable sería que, en caso de que el grupo especial hiciera una sugerencia "amplia", "la parte demandada podría adoptar el conjunto de medidas más proteccionistas e incompatibles con las normas de la OMC que pudiera idear, que probablemente seguirían encajando en los parámetros de la sugerencia del grupo especial" y "quedarían sustraídas al examen del cumplimiento de las normas de la OMC siempre que [esas medidas] se ajustaran a los límites de [la] sugerencia".¹⁴⁴

b) Interpretación del artículo XIII del GATT de 1994

99. El Ecuador solicita al Órgano de Apelación que rechace la apelación de las Comunidades Europeas contra la interpretación dada por el Grupo Especial al artículo XIII del GATT de 1994 y sus constataciones consiguientes de que el régimen de las CE para la importación de bananos era incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994.

100. El Ecuador sostiene que, en la presente diferencia, las recomendaciones y resoluciones del OSD sobre el artículo XIII siguen siendo aplicables, porque el régimen de las CE para la importación de bananos incluía un contingente arancelario. A su juicio, el Órgano de Apelación dijo claramente en *CE - Banano III* que el artículo XIII se aplica "con independencia de que haya uno, dos o varios [contingentes arancelarios]".¹⁴⁵ El Ecuador hace hincapié en que el contingente arancelario preferencial de las Comunidades Europeas para los bananos ACP constituye una restricción impuesta a las importaciones de bananos NMF, a los que se niega acceso al contingente libre de derechos.

101. Con respecto al párrafo 1 del artículo XIII, el Ecuador rechaza el argumento de las Comunidades Europeas de que "el contingente arancelario no restringe, sino más bien ayuda al Ecuador y a los demás proveedores NMF de las CE".¹⁴⁶ Aduce que el Grupo Especial constató correctamente que los bananos de origen NMF reciben un trato menos favorable porque no tienen

¹⁴⁴ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 38.

¹⁴⁵ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 42 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 190).

¹⁴⁶ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 43.

acceso al contingente arancelario en régimen de franquicia arancelaria concedido a los bananos ACP y que el contingente arancelario preferencial concedido por las Comunidades Europeas a los países ACP es incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994.

102. Según el Ecuador, determinadas exenciones anteriores de la aplicación del artículo I a que se refieren las Comunidades Europeas no demuestran que hubiera "una interpretación común según la cual la exclusión de un contingente arancelario preferencial no es incompatible con el artículo XIII".¹⁴⁷ A juicio del Ecuador, la existencia de esas exenciones no puede constituir un fundamento jurídico para que el Órgano de Apelación revoque su interpretación anterior del artículo XIII, porque todas ellas "existían cuando el Grupo Especial y el Órgano de Apelación las examinaron en [CE -] *Banano III*, y sin embargo no se consideró que afectaran a la interpretación correcta del artículo XIII de conformidad con los principios interpretativos de la [Convención de Viena]".¹⁴⁸ El Ecuador sostiene además que las propias Comunidades Europeas obtuvieron una exención de la aplicación del artículo XIII para mantener su contingente arancelario discriminatorio reservado para los bananos ACP, lo que demuestra que la práctica más reciente de la OMC ponía de manifiesto que había que obtener una exención separada para los contingentes arancelarios discriminatorios.

103. En lo que concierne al párrafo 2 del artículo XIII, el Ecuador no comparte la interpretación de las Comunidades Europeas de que la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII da derechos únicamente a los Miembros que están sujetos a un contingente arancelario determinado. Subraya que el texto de esta disposición no se refiere a restricciones impuestas a países, sino a productos. En todo caso, el Ecuador estaba "evidentemente sujeto a las restricciones, porque los contingentes excluían por completo los bananos ecuatorianos del contingente libre de derechos".¹⁴⁹ El Ecuador sostiene que el rechazo por el Grupo Especial de la interpretación de las Comunidades Europeas del artículo XIII fue coherente con las decisiones anteriores del Órgano de Apelación en *CE - Banano III* y *Estados Unidos - Tubos*.¹⁵⁰

c) Anulación o menoscabo con respecto al Ecuador

104. El Ecuador discrepa de la alegación de las Comunidades Europeas de que el Ecuador no sufrió anulación ni menoscabo porque el contingente arancelario impuesto por las Comunidades

¹⁴⁷ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 44 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 129 (Ecuador)).

¹⁴⁸ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 44.

¹⁴⁹ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 47.

¹⁵⁰ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 47 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafos 7.367-7.370).

Europeas limitó la competencia libre de derechos de los países ACP. A juicio del Ecuador, "[e]ste argumento carece de cualesquiera fundamentos políticos o jurídicos".¹⁵¹ Aduce que la alternativa de que disponían las Comunidades Europeas para actuar de manera compatible con el artículo XIII del GATT de 1994 no era eliminar el contingente arancelario dando a los bananos ACP acceso libre de derechos, sino "permitir el acceso ilimitado del Ecuador al contingente libre de derechos".¹⁵² Sostiene además que las Comunidades Europeas no refutaron la presunción de anulación o menoscabo de conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD porque "está firmemente establecido que tal argumento de política no refutaría la presunción de anulación o menoscabo, que no es una cuestión de corrientes comerciales [reales], sino de oportunidades [comerciales]".¹⁵³

C. *Argumentos de los Estados Unidos - Apelado y tercero participante*

1. Párrafo 3 del artículo 9 del ESD

105. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no sobrepasó sus facultades discrecionales cuando decidió mantener distintos calendarios para el asunto planteado por los Estados Unidos y el asunto planteado por el Ecuador. Sostienen que el Grupo Especial actuó correctamente al tener en cuenta que el presente procedimiento es un procedimiento sobre el cumplimiento, que, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, debe concluirse en un plazo de 90 días. No aceptan la tesis de las Comunidades Europeas de que el párrafo 3 del artículo 9 del ESD establece una obligación "absoluta y sin restricciones"¹⁵⁴ con respecto a la armonización de los calendarios, y aducen, por el contrario, que la obligación del Grupo Especial estaba matizada por la expresión "en la medida en que sea posible" del párrafo 3 del artículo 9. A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial "consideró detenidamente" la solicitud de armonización "y llegó a una decisión adecuada que atendía a todas las cuestiones de procedimiento que implicaba la solicitud de las CE".¹⁵⁵

106. Los Estados Unidos sostienen además que el Grupo Especial ajustó el calendario para proteger el derecho de las partes a un procedimiento con las debidas garantías. El Grupo Especial dejó claro que inicialmente se proponía armonizar los calendarios, pero no pudo encontrar una alternativa mejor que la que adoptó. Los Estados Unidos sostienen que, en particular, el Grupo

¹⁵¹ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 48.

¹⁵² Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 48.

¹⁵³ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 49.

¹⁵⁴ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 20 (Estados Unidos) (a la que se hace referencia en la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 122 y 123).

¹⁵⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 121.

Especial se aseguró de que las respuestas a las preguntas y las observaciones sobre las respuestas en el asunto planteado por los Estados Unidos se recibieran antes de que se diera traslado del informe provisional en el asunto planteado por el Ecuador y que esto impidió que los argumentos de las partes estuvieran influidos por el conocimiento previo de las constataciones del Grupo Especial en el asunto planteado por el Ecuador.¹⁵⁶ Afirman también que un apelante que solicita la revocación de una resolución de un grupo especial sobre cuestiones de procedimiento tiene que demostrar el perjuicio causado por esa resolución jurídica y que las Comunidades Europeas no lo han hecho.¹⁵⁷ Además, los Estados Unidos aducen que el párrafo 3 del artículo 9 no obliga a los grupos especiales a exponer una justificación objetiva de su decisión sobre una solicitud de armonización; no obstante, el Grupo Especial dio de hecho una "explicación de las razones por las que no podía armonizar los calendarios".¹⁵⁸ Por último, los Estados Unidos sostienen que, aun en el caso de que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial relativa al párrafo 3 del artículo 9 del ESD, esa revocación no debería afectar al fondo de la diferencia ni a las constataciones sustantivas del Grupo Especial.

2. Efectos jurídicos del Entendimiento sobre el banano

107. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no estableció tres "condiciones" que debe cumplir toda solución mutuamente convenida, sino que explicó sobre la base de las "tres razones [...] *consideradas conjuntamente*" por qué el Entendimiento no tuvo el efecto de impedir a los Estados Unidos iniciar procedimientos sobre el cumplimiento.¹⁵⁹

108. Con respecto a la primera razón en que se basó el Grupo Especial -que el Entendimiento sólo establece los medios, es decir, una serie de medidas futuras, para resolver y solventar la diferencia- los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial se limitó a exponer los hechos sobre la base de una lectura correcta de las condiciones del Entendimiento. Sostienen que el Grupo Especial no estableció, como afirman las Comunidades Europeas, la "condición" de que solamente pueden considerarse soluciones mutuamente convenidas los acuerdos que recogen medidas que han sido ya aplicadas.¹⁶⁰ Con respecto a la segunda razón en que se basó el Grupo Especial -que el Entendimiento se concertó con posterioridad a las recomendaciones, resoluciones y sugerencias formuladas por el OSD- los

¹⁵⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 121 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.11).

¹⁵⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 125.

¹⁵⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 126.

¹⁵⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 57 (las cursivas figuran en el original) (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.107).

¹⁶⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 61.

Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no consideró que este aspecto constituyera una "condición" sino que lo utilizó como contexto histórico pertinente para evaluar la objeción preliminar de las Comunidades Europeas.¹⁶¹ Por último, con respecto a la tercera razón del Grupo Especial -que las partes han dirigido al OSD comunicaciones contradictorias acerca del Entendimiento sobre el banano- los Estados Unidos aducen igualmente que el Grupo Especial no identificó ese aspecto como una "condición". A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial tuvo acertadamente en cuenta que los Estados Unidos discrepan de la caracterización del Entendimiento por las Comunidades Europeas como una "solución mutuamente convenida".¹⁶²

109. Los Estados Unidos discrepan de la alegación de las Comunidades Europeas de que "el Grupo Especial 'introdujo una limitación errónea de los tipos de otros "acuerdos jurídicamente vinculantes" que pueden hacerse valer y producir efectos jurídicos plenos en el ordenamiento jurídico de la OMC"'.¹⁶³ Sostienen que el Grupo Especial no introdujo esa limitación, sino que se limitó a constatar que, en el contexto del presente asunto, no se impedía a los Estados Unidos recurrir al párrafo 5 del artículo 21 del ESD porque el Entendimiento entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas no preveía ese efecto.

110. Según los Estados Unidos, la posición de las Comunidades Europeas daría lugar a que una parte demandada que no cumpliera las condiciones de una solución mutuamente convenida pudiera alegar inmunidad frente a nuevos procedimientos en virtud de los efectos jurídicos de soluciones mutuamente convenidas, así como frente a una alegación fundada en la propia solución mutuamente convenida, porque las soluciones mutuamente convenidas no son "acuerdos abarcados". No obstante, los Estados Unidos hacen hincapié en que el ESD no prevé una limitación de esa naturaleza de los derechos del reclamante.

111. Los Estados Unidos sostienen también que el Grupo Especial no incurrió en error al interpretar y aplicar el principio de buena fe establecido en el párrafo 10 del artículo 3 del ESD. Aducen que el Grupo Especial actuó correctamente al basarse en informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación cuando constató que tiene que haber algo "más que una simple

¹⁶¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 62.

¹⁶² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 63.

¹⁶³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 65 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 87 (Estados Unidos)).

infracción" de una disposición sustantiva de los acuerdos abarcados para que pueda concluirse que un Miembro no ha actuado de buena fe.¹⁶⁴

112. Por último, con respecto a la alegación formulada por las Comunidades Europeas al amparo del artículo 11 del ESD de que el Grupo Especial no expuso ninguna justificación para rechazar su alegación basada en el principio de buena fe, los Estados Unidos sostienen que, dado que el anuncio de apelación de las Comunidades Europeas no contiene ninguna referencia al artículo 11 del ESD, esa alegación no está comprendida en el ámbito de la presente apelación.¹⁶⁵

3. Medida destinada a cumplir

113. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que el régimen de las CE para la importación de bananos era una "medida destinada a cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *CE - Banano III*. Mantienen que la "estructura y el texto" del Entendimiento sobre el banano indican que su finalidad era obligar a las Comunidades Europeas a ponerse en conformidad con las normas de la OMC el 1º de enero de 2006. Aducen que la referencia que se hace en el párrafo E del Entendimiento a la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo XIII pone de manifiesto la existencia entre las partes en el Entendimiento de un acuerdo de que se necesitarían otras medidas además del régimen transitorio basado en contingentes arancelarios para que las Comunidades Europeas cumplieran las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial.

114. Los Estados Unidos aducen que su compromiso de poner fin a la retorsión tras la introducción de un régimen de importación basado en contingentes arancelarios de conformidad con el párrafo C.2 del Entendimiento no indicaba el acuerdo de los Estados Unidos de considerar el régimen transitorio de las Comunidades Europeas como la aplicación definitiva de las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD. Los Estados Unidos afirman que sólo pusieron fin a la imposición de derechos de retorsión, pero que no se había revocado la autorización multilateral para suspender concesiones. Sostienen que un reclamante puede decidir si utiliza la autorización de la OMC para suspender concesiones, y en qué medida lo hace, y que, por lo tanto, la decisión del reclamante de no ejercer ese derecho no implica que acepte que las medidas del demandado han pasado a ser compatibles con sus obligaciones en el marco de la OMC.

¹⁶⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 76 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 297; y al informe del Grupo Especial, *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos*, párrafo 7.35).

¹⁶⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 70.

115. Los Estados Unidos no están de acuerdo con las Comunidades Europeas en que no había ningún vínculo entre la medida impugnada y las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *CE - Banano III*. Sostienen que las Comunidades Europeas convinieron mediante los términos del Entendimiento sobre el banano en adoptar determinadas medidas provisionales que culminarían en un régimen exclusivamente arancelario el 1º de enero de 2006, lo que a juicio de los Estados Unidos, demostraba que existía un "claro vínculo"¹⁶⁶ entre las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *CE - Banano III* y el régimen de las CE para la importación de bananos en litigio en la presente diferencia.

116. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial no incurrió en error al tener en cuenta las constataciones de los Grupos Especiales en los asuntos *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador) y *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - CE) y la decisión de los Árbitros en los asuntos *CE - Banano III* (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE), al evaluar si el régimen de las CE para la importación de bananos objeto de litigio en la presente diferencia constituía una "medida destinada a cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *CE - Banano III*.¹⁶⁷ Los Estados Unidos se remiten a la declaración del Órgano de Apelación en *Japón - Bebidas alcohólicas II* según la cual los "informes adoptados de los grupos especiales crean expectativas legítimas y deben tenerse en cuenta cuando son pertinentes".¹⁶⁸ Además, aducen que el Grupo Especial simplemente utilizó estos informes como prueba del vínculo entre las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial y el régimen de las CE para la importación de bananos objeto de litigio en la presente diferencia.

117. Con respecto a la alegación de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con lo dispuesto en el artículo 11 del ESD al basarse en sugerencias hechas por el Grupo Especial en el asunto *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador), los Estados Unidos aducen que esta alegación no se ha presentado debidamente al Órgano de Apelación porque no se incluyó en el anuncio de apelación de las Comunidades Europeas.

4. Derogación de la medida impugnada

118. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no incurrió en error al formular constataciones con respecto al Reglamento N° 1964/2005 de las CE pese a que ese Reglamento fue

¹⁶⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 88.

¹⁶⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 90 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 53-60 (Estados Unidos)).

¹⁶⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 90 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 17).

derogado en el curso de las actuaciones del Grupo Especial. Sostienen que la función de un grupo especial sobre el cumplimiento consiste en determinar si existen o no medidas destinadas a cumplir y, en el caso de que existan, si con ellas se da aplicación a las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹⁶⁹ Mantienen que el Grupo Especial llegó correctamente a la conclusión de que la medida impugnada no daba aplicación a las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial. Según los Estados Unidos, estas constataciones eran suficientes y el Grupo Especial no tuvo que hacer una recomendación. Por lo tanto, los Estados Unidos pidieron en la etapa intermedia de reexamen que se eliminara del informe la recomendación del Grupo Especial.

119. Con respecto a la alegación de las Comunidades Europeas en el marco del artículo 11 del ESD según la cual el Grupo Especial no evaluó correctamente los hechos al no tener en cuenta la derogación del Reglamento N° 1964/2005 de las CE, los Estados Unidos alegan que las Comunidades Europeas plantean indebidamente esta alegación porque no estaba incluida en su anuncio de apelación. Además, sostienen que las Comunidades Europeas únicamente presentaron pruebas sobre la derogación del Reglamento N° 1964/2005 de las CE en la etapa intermedia de reexamen del procedimiento del Grupo Especial. A juicio de los Estados Unidos las Comunidades Europeas actuaron por tanto de manera incompatible con las limitaciones relativas a la presentación de nuevas pruebas en la etapa intermedia de reexamen establecidas en el párrafo 11 de los *Procedimientos de trabajo* del Grupo Especial y en el párrafo 2 del artículo 15 del ESD y que el Órgano de Apelación confirmó en *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*.¹⁷⁰

5. Artículo II del GATT de 1994

120. Los Estados Unidos aducen, en calidad de tercero participante, que en caso de que revoque la constatación del Grupo Especial de que las Comunidades Europeas infringieron el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, el Órgano de Apelación debería revocar también la constatación del Grupo Especial de que la concesión del contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas expiró en virtud de la primera oración del párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano. Los Estados Unidos aducen que, en consecuencia, el arancel aplicado por las Comunidades Europeas incumpliría no obstante las obligaciones que corresponden a éstas de conformidad con el artículo II del GATT de 1994.

¹⁶⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 113 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 100 b)).

¹⁷⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 114-116 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 259).

121. Los Estados Unidos aducen que el párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano no estipula que la concesión con la que el acuerdo estaba relacionado fuera de duración limitada. Alegan que el Grupo Especial equiparó erróneamente el Acuerdo Marco para el Banano a la concesión del contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas cuando constató que dicho Acuerdo "implica[ba] automáticamente"¹⁷¹ que la concesión expiró al mismo tiempo que el Acuerdo Marco para el Banano. Los Estados Unidos sostienen que la concesión del contingente arancelario no sólo figura en el Acuerdo Marco para el Banano, sino también en la Lista de las Comunidades Europeas y que, como tal, es aplicable a todos los Miembros de la OMC. Aducen que la expiración del Acuerdo Marco para el Banano no podía extinguir por sí sola una concesión consignada en la Lista de un Miembro de la OMC. En apoyo de su argumento, se refieren a notificaciones de las Comunidades Europeas en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII del GATT de 1994 presentadas en julio de 2004 y enero de 2005, en las cuales las propias Comunidades Europeas se referían a la intención de retirar "concesiones" sobre los bananos.¹⁷² Además, sostienen que, en el contexto del arbitraje establecido en virtud del Anexo sobre el banano de la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I, las Comunidades Europeas propusieron modificar sus "actuales ... compromisos en el marco de la OMC".¹⁷³ Los Estados Unidos aducen que esa expresión no podía haberse referido a lo que las Comunidades Europeas alegan ahora que es su única concesión, a saber, el arancel de 680 euros por tonelada métrica.

122. Los Estados Unidos afirman además que el texto del Entendimiento sobre el banano, así como la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I, proporcionan medios complementarios que apoyan la conclusión de que la concesión de las Comunidades Europeas no expiró conjuntamente con el Acuerdo Marco para el Banano.

6. Artículo XIII del GATT de 1994

123. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no incurrió en error al interpretar y aplicar el artículo XIII del GATT de 1994. Según los Estados Unidos, el argumento de las

¹⁷¹ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 8.

¹⁷² Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 12 (donde se hace referencia a la comunicación de las Comunidades Europeas de 15 de julio de 2004, Negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII, Lista CXL - Comunidades Europeas, G/SECRET/22; y a la comunicación de las Comunidades Europeas de 31 de enero de 2005, Negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII, Lista CXL - Comunidades Europeas, Addendum, G/SECRET/22/Add.1). Véase también la comunicación presentada por el Ecuador en calidad de otro apelante, párrafo 34, cuarto apartado.

¹⁷³ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 12 (donde se cita la comunicación escrita de las Comunidades Europeas de 13 de mayo de 2005 en el arbitraje en *CE - Acuerdo de Asociación ACP-CE* (Ecuador - Prueba documental 4, presentada al Grupo Especial), párrafo 9 (no se reproduce el subrayado añadido por los Estados Unidos)).

Comunidades Europeas de que un tope impuesto a una preferencia arancelaria no convierte a ésta en un contingente arancelario y que los dos regímenes (el contingente arancelario ACP y el arancel NMF) se deben examinar por separado, debe ser desestimado en el presente procedimiento como lo han sido "antes en cuatro ocasiones".¹⁷⁴ Los Estados Unidos coinciden con el Grupo Especial en que "[s]i bien la medida de las CE objeto de este procedimiento puede ser más sencilla que los anteriores regímenes de las CE para la importación de bananos"¹⁷⁵, nada de lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo XIII sugiere que el régimen de las CE para la importación de bananos no estuviera sujeto a las disciplinas de los párrafos 1 y 2 del artículo XIII. Haciendo hincapié en el empleo del término "todo" delante de la expresión "contingente arancelario" y en el hecho de que el párrafo 5 del artículo XIII se refiere a "contingente arancelario" en singular, los Estados Unidos sostienen que este párrafo no condiciona la aplicabilidad del artículo XIII únicamente a los casos en que "todas las importaciones" del producto sujetas al contingente arancelario se "efectúan mediante la asignación de contingentes arancelarios".¹⁷⁶ Aducen también que el Grupo Especial interpretó y aplicó correctamente las constataciones del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial: aunque el asunto inicial se refería a un régimen en el que todas las importaciones se "efectuaban mediante la asignación de contingentes arancelarios"¹⁷⁷, el razonamiento del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial sigue siendo pertinente.

124. Los Estados Unidos apoyan también la constatación del Grupo Especial de que el régimen de las CE para la importación de bananos infringió el párrafo 1 del artículo XIII. Reiteran que la posición de las Comunidades Europeas no puede conciliarse con el razonamiento del Órgano de Apelación respecto del argumento relativo a los "regímenes distintos" en *CE - Banano III*.¹⁷⁸ Los Estados Unidos destacan las constataciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial según las cuales la medida de las Comunidades Europeas era un contingente arancelario sujeto al artículo XIII y "el propio párrafo 1 del artículo XIII contiene un requisito de no discriminación cuando se utiliza un contingente arancelario".¹⁷⁹ Por lo tanto, según los Estados Unidos, las Comunidades Europeas no pueden eludir las obligaciones del artículo XIII separando una parte de su mercado para un acceso preferencial, sin ningún control multilateral sobre la forma en que la separación afecta al acceso al mismo mercado de productos "similares" de otros proveedores. Los Estados Unidos coinciden con el Grupo Especial en que el párrafo 5 del artículo XIII aclara que

¹⁷⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 12.

¹⁷⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 17.

¹⁷⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 17 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 135 (Estados Unidos)).

¹⁷⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 18.

¹⁷⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 19.

¹⁷⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 22-25.

la obligación del párrafo 1 del artículo XIII se aplica a los contingentes arancelarios ACP, aunque los proveedores NMF estén sujetos a un régimen exclusivamente arancelario. Aducen que la "restricción" en el presente asunto es el límite cuantitativo impuesto a un beneficio (el acceso en régimen de franquicia arancelaria) disponible solamente para los países ACP; habida cuenta de que a los países NMF "se les niega completamente el acceso a este beneficio", se les "restringe" el acceso al mercado de bananos de las Comunidades Europeas y es evidente que no reciben "el mismo trato" que los países ACP.¹⁸⁰ Los Estados Unidos señalan también que el Órgano de Apelación constató en el procedimiento inicial que no se puede interpretar que una exención de la aplicación del artículo I del GATT de 1994 que abarque un contingente arancelario preferencial "exima" a ese contingente arancelario de las obligaciones del artículo XIII. Por lo tanto, cualquier exención que abarque contingentes arancelarios preferenciales no puede establecer que "las Partes Contratantes del GATT y los Miembros de la OMC han interpretado que la exclusión de un contingente arancelario preferencial no constituye una infracción del artículo XIII".¹⁸¹

125. Por último, los Estados Unidos rechazan el argumento de las Comunidades Europeas de que el párrafo 2 del artículo XIII se refiere exclusivamente a las restricciones cuantitativas. Se remiten a la explicación que dio el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial según la cual el párrafo 2 del artículo XIII "se refiere lógicamente al mercado del producto y a qué restricciones pueden aplicarse a ese mercado".¹⁸² Los Estados Unidos llegan a la conclusión de que el régimen de las CE para la importación de bananos objeto de este procedimiento incluía una restricción a la importación en forma de un contingente arancelario preferencial para los bananos ACP. Por lo tanto, las Comunidades Europeas estaban obligadas a seguir las normas de distribución establecidas en el párrafo 2 del artículo XIII. Según los Estados Unidos, el argumento de las Comunidades Europeas de que no se puede considerar que la preferencia sea incompatible con la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII porque la participación de los Estados Unidos en el comercio de bananos con las Comunidades Europeas, con o sin preferencia, es nula, es sencillamente una "versión diferente del argumento procesal de las CE de que los Estados Unidos no sufren anulación o menoscabo".¹⁸³

7. Anulación o menoscabo con respecto a los Estados Unidos

126. Los Estados Unidos rechazan la alegación de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial incurrió en error al llegar a la conclusión de que los Estados Unidos habían sufrido anulación

¹⁸⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 35.

¹⁸¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 39 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 146 (Estados Unidos)).

¹⁸² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 46.

¹⁸³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 43.

o menoscabo. Según los Estados Unidos, no fue el Grupo Especial el que confundió "legitimación" con "anulación o menoscabo", sino las propias Comunidades Europeas quienes confundieron las cuestiones al aducir que, como cuestión previa, el Grupo Especial debía determinar si los Estados Unidos tenían "legitimación" para incoar este procedimiento y, en caso afirmativo y si constataba una infracción, "si 'existe o no una anulación o menoscabo de una ventaja resultante para los Estados Unidos que puede dar lugar a que las Comunidades Europeas hayan de enfrentarse a la suspensión de concesiones'".¹⁸⁴

127. Los Estados Unidos recuerdan que el Órgano de Apelación ya rechazó argumentos similares formulados por las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial. Aducen que, teniendo en cuenta que se trata de un procedimiento sobre el cumplimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, las constataciones del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial constituyen el fundamento de las resoluciones y recomendaciones a que se refieren las Comunidades Europeas en la presente diferencia.

128. Los Estados Unidos, citando la confirmación por el Órgano de Apelación del razonamiento del Grupo Especial del GATT en el asunto *Estados Unidos - Superfund*, sostienen que para probar que una infracción de una disposición del GATT da lugar a la anulación o menoscabo de ventajas no es necesario demostrar que se han producido efectos perjudiciales sobre el comercio.¹⁸⁵ Aducen que la patente infracción de los artículos I y XIII del GATT de 1994 obvia la necesidad de que los Estados Unidos demuestren positivamente los efectos sobre el comercio causados por las medidas de las Comunidades Europeas relativas a los bananos. Según los Estados Unidos, para formular una constatación de anulación o menoscabo basta que los Estados Unidos sean un productor de bananos, que tengan un posible interés de exportación y que su mercado interno de bananos pueda verse afectado también por los efectos de las medidas de las Comunidades Europeas en los suministros y precios mundiales del banano. Sostienen además que "estas circunstancias no han cambiado"¹⁸⁶ y que el Grupo Especial no incurrió en error al basarse en las constataciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.

129. Los Estados Unidos no están de acuerdo con las Comunidades Europeas en que en el procedimiento inicial se constató la existencia de anulación o menoscabo únicamente porque se había infringido el AGCS. Aducen que, en el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación constató con

¹⁸⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 95 (donde se cita la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

¹⁸⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 96-98 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Superfund*, párrafo 5.19).

¹⁸⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 99.

claridad que los Estados Unidos tenían justificación para presentar alegaciones en el marco del GATT de 1994. Por último, los Estados Unidos sostienen que las Comunidades Europeas confundieron la cuestión de la existencia de anulación o menoscabo como consecuencia de una infracción en el marco del párrafo 8 del artículo 3 del ESD con la de cuál es el verdadero nivel de anulación o menoscabo de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD.¹⁸⁷

8. Anuncio de apelación

130. Los Estados Unidos aducen que el anuncio de apelación de las Comunidades Europeas no se ajusta a los requisitos del párrafo 2 d) iii) de la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo* porque no incluye una lista indicativa de los párrafos del informe del Grupo Especial que contienen los supuestos errores, como se exige en virtud de esa Regla.¹⁸⁸ Sostienen además que es dudoso que cumpla lo establecido en el párrafo 2 d) i) de la Regla 20 porque varios párrafos del anuncio de apelación se refieren a "constataciones erróneas" del Grupo Especial sin identificar qué constataciones se alega que son erróneas.¹⁸⁹ Basándose en ello, los Estados Unidos piden al Órgano de Apelación que desestime la apelación.

131. Además, los Estados Unidos sostienen que en el anuncio de apelación no se menciona el artículo 11 del ESD. Los Estados Unidos piden al Órgano de Apelación que, en caso de que no desestime íntegramente la apelación, considere que las alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas al amparo del artículo 11 no se le han sometido debidamente, en consonancia con la forma en que el Órgano de Apelación resolvió esta cuestión en una apelación anterior.¹⁹⁰

D. *Alegaciones de error formuladas por el Ecuador - Otro apelante*

1. Artículo II del GATT de 1994

132. La otra apelación del Ecuador está supeditada a que el Órgano de Apelación revoque las conclusiones del Grupo Especial de conformidad con el artículo II del GATT de 1994 sobre la base de las cuestiones que han sido objeto de apelación por parte de las Comunidades Europeas. En ese caso, el Ecuador solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que

¹⁸⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 102-104 (donde se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 24 del Grupo Especial).

¹⁸⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 128.

¹⁸⁹ En particular, los Estados Unidos no están de acuerdo con los apartados a), c) y d) del párrafo 2 del anuncio de apelación.

¹⁹⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 133 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 75).

estaba previsto que la concesión del contingente arancelario de las Comunidades Europeas para los bananos expirase el 31 de diciembre de 2002 en virtud del párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano, y constate en lugar de ello que la concesión sigue estando en vigor y, por consiguiente, confirme la conclusión del Grupo Especial de que las Comunidades Europeas están aplicando su derecho a un nivel incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II.

133. El Ecuador sostiene que hay pruebas interpretativas coherentes y concluyentes de que ningún Miembro de la OMC (incluidas las Comunidades Europeas) ha aducido nunca que la concesión de las Comunidades Europeas para los bananos expiró el 31 de diciembre de 2002 -o ha actuado como si hubiera sido así- hasta que las propias Comunidades Europeas esgrimieron este argumento en su comunicación de réplica a este Grupo Especial. A juicio del Ecuador, las acciones y omisiones de los Miembros de la OMC (incluidas las Comunidades Europeas) a nivel individual y colectivamente no podrían menos que considerarse absurdas si se hicieron en el entendimiento de que la concesión expiraría el 31 de diciembre de 2002, o había expirado en esa fecha.¹⁹¹

134. El Ecuador aduce que la interpretación del Grupo Especial no da efecto a todos los términos de la concesión y prescinde de un contexto que es fundamental. El Ecuador discrepa de la caracterización del Grupo Especial de la concesión como el "contingente de 2,2 millones de toneladas métricas con el tipo arancelario consolidado de 75 euros por tonelada métrica" y de que las "condiciones y cláusulas especiales" a que está sujeta la concesión es "el Acuerdo Marco para el Banano".¹⁹² Según el Ecuador, el derecho de 75 euros por tonelada métrica está sujeto a varias condiciones establecidas en la Lista de las Comunidades Europeas, con inclusión, sin que la enumeración sea exhaustiva, de las especificadas en la columna 7, que no dice "términos y condiciones" sino "otros términos y condiciones", señalando con ello que esos términos y condiciones "indicados" en el Anexo son "*además*" de los términos establecidos en la seis primeras columnas.¹⁹³

135. El Ecuador discrepa de la constatación del Grupo Especial de que todos los elementos de las concesiones de las Comunidades Europeas se exponen de nuevo en el Acuerdo Marco para el Banano, indicando que no sucedió así con elementos como el tipo arancelario definitivo y la cantidad del contingente. Alega que el Grupo Especial no tuvo en cuenta que el Órgano de Apelación había constatado en el procedimiento inicial que la mayoría de los términos y condiciones establecidos en el Acuerdo Marco para el Banano eran incompatibles con el GATT de 1994. El Ecuador critica el hecho

¹⁹¹ Comunicación presentada por el Ecuador en calidad de otro apelante, párrafo 5.

¹⁹² Comunicación presentada por el Ecuador en calidad de otro apelante, párrafo 18 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.424).

¹⁹³ Comunicación presentada por el Ecuador en calidad de otro apelante, párrafo 20. (las cursivas figuran en el original)

de que el Grupo Especial no atribuyera ninguna importancia a "la anulación de los términos respecto a los cuales el [Acuerdo Marco para el Banano] proporciona con creces los máximos detalles".¹⁹⁴ Coincide con el Grupo Especial en que la concesión no se puede interpretar prescindiendo del Acuerdo Marco para el Banano, que figura en el Anexo mencionado en la columna 7. Sin embargo, considera que la concesión del contingente arancelario comunitario no está prevista únicamente en la columna 7 y no se puede interpretar que incluya simplemente el Acuerdo Marco para el Banano sin tener en cuenta otros elementos de la concesión.

136. El Ecuador alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la expiración del Acuerdo Marco para el Banano "supondría automáticamente la expiración de la concesión del contingente arancelario de las Comunidades Europeas con arreglo a los términos de su Lista".¹⁹⁵ Según el Ecuador, "es jurídicamente posible ... fijar un plazo como una condición de una concesión"¹⁹⁶ cuando ello se hace con claridad, que no es lo que ocurrió en el caso del párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano.

137. El Ecuador aduce que se puede dar efectos jurídicos al párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano sin anular toda la concesión del contingente arancelario de las Comunidades Europeas. Según el Ecuador, una interpretación plausible del párrafo 9 sería que los demás términos y condiciones establecidos en el Acuerdo Marco para el Banano, como las disposiciones sobre asignación de contingentes, expirarían el 31 de diciembre de 2002, quedando únicamente la concesión de 75 euros por tonelada métrica para 2,2 millones de toneladas métricas. En apoyo de este argumento, aduce que, teniendo en cuenta las obligaciones del artículo XIII, no se puede esperar que los Miembros mantengan indefinidamente derechos de asignación de contingentes.

138. El Ecuador sostiene que su interpretación de que el Acuerdo Marco para el Banano incluye una asignación de contingentes sujeta a un plazo no dejaría sin efecto el párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano, sino que daría "efecto a todos los términos de la concesión, con inclusión, pero sin limitación, del [Acuerdo Marco para el Banano] incorporado" a la Lista de las Comunidades Europeas. Aduce que su interpretación evitaría también la interpretación "completamente implausible"¹⁹⁷ de la intención común de los Miembros de la OMC con respecto a la concesión de 1994 hasta que los Miembros la prorrogaron en 2002.

¹⁹⁴ Comunicación presentada por el Ecuador en calidad de otro apelante, párrafo 23.

¹⁹⁵ Comunicación presentada por el Ecuador en calidad de otro apelante, párrafo 26.

¹⁹⁶ Comunicación presentada por el Ecuador en calidad de otro apelante, párrafo 27.

¹⁹⁷ Comunicación presentada por el Ecuador en calidad de otro apelante, párrafo 32.

139. El Ecuador se remite además a pruebas que apoyan la tesis de que nunca se previó que la concesión expirase en virtud del párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano. En particular, aduce lo siguiente: i) un compromiso de acceso mínimo temporalmente limitado habría sido directamente contrario al Documento sobre las Modalidades que orientó las negociaciones de la Ronda Uruguay; ii) la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I exigió y se basó en la premisa de que la concesión se mantuviera consolidada salvo que se volviera a consolidar y hasta ese momento; iii) numerosas declaraciones realizadas por las Comunidades Europeas y los Árbitros en 2005 reconocieron o se basaron en la continuación del carácter vinculante de la concesión de conformidad con el artículo II; y iv) las Comunidades Europeas presentaron notificaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII en julio de 2004 y en enero de 2005, partiendo de la base de que la concesión del contingente arancelario todavía estaba en vigor.¹⁹⁸ A este respecto, el Ecuador señala que en estas notificaciones las Comunidades Europeas anunciaron su intención de retirar concesiones (en plural). Aduce además que ningún Miembro invocaría el procedimiento del párrafo 5 del artículo XXVIII para reducir su tipo consolidado.¹⁹⁹

140. El Ecuador aduce que la opinión del Grupo Especial sobre el objeto y fin de los acuerdos abarcados no da mayor peso a su interpretación errónea de la primera oración del párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano. Según el Ecuador, el Grupo Especial interpretó ampliamente el objeto y fin de dicho Acuerdo y recalcó el objetivo en el contenido de "fomentar la seguridad y previsibilidad del comercio internacional" para justificar sus conclusiones relativas al párrafo 9. No obstante, el Ecuador aduce que los objetivos de "ampliar el comercio de bienes y servicios y reducir los obstáculos al comercio mediante la negociación de acuerdos sobre la base de la reciprocidad y de ventajas mutuas"²⁰⁰ se verían perjudicados si se diera por supuesta la terminación de la concesión. Además, aduce que el Grupo Especial, en su análisis del objeto y fin de los Acuerdos de la OMC en relación con la concesión del contingente arancelario de las Comunidades Europeas, no tuvo en cuenta las finalidades declaradas del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que en su preámbulo manifiesta la intención de iniciar un "proceso de reforma" que permita "reducciones progresivas sustanciales" de la protección a lo largo del tiempo.²⁰¹

¹⁹⁸ Véanse las notificaciones, *supra*, nota 172.

¹⁹⁹ Comunicación presentada por el Ecuador en calidad de otro apelante, párrafo 34.

²⁰⁰ Comunicación presentada por el Ecuador en calidad de otro apelante, párrafo 29.

²⁰¹ Comunicación presentada por el Ecuador en calidad de otro apelante, párrafo 30. (no se reproducen las cursivas del original)

E. *Argumentos de las Comunidades Europeas - Apelado*

1. Artículo II del GATT de 1994

141. Las Comunidades Europeas aducen que la otra apelación del Ecuador es "condicional" y, en consecuencia, el Órgano de Apelación sólo tendrá que examinarla si admite la apelación de las Comunidades Europeas contra las constataciones del Grupo Especial referentes a los efectos que se atribuyen a la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I sobre la concesión de un contingente arancelario en la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas.²⁰²

142. Las Comunidades Europeas están de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que la concesión arancelaria en relación con los bananos que figura en la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas "estaba inequívocamente destinada a expirar el 31 de diciembre de 2002".²⁰³ A juicio de las Comunidades Europeas, el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 establece expresamente que es lícito el otorgamiento por los Miembros de la OMC de concesiones sujetas a "condiciones y cláusulas especiales". Además, está firmemente establecido que una limitación temporal de la duración de una concesión constituye una "condición o cláusula especial".²⁰⁴ Por estas razones, las Comunidades Europeas no están de acuerdo con la afirmación del Ecuador según la cual "la concesión de un 'compromiso de acceso limitado en el tiempo para un producto de la agricultura' constituiría 'una alteración contextual' y sería una interpretación 'totalmente implausible, y hasta absurda, de la intención común de los Miembros de la OMC'".²⁰⁵

143. Las Comunidades Europeas aducen que es práctica corriente de los Miembros de la OMC incluir "condiciones y cláusulas especiales" en sus concesiones, ya sea en la sección de "notas generales" (habitualmente, cuando se aplican a todas las concesiones incluidas en la respectiva parte o sección de la Lista) o bien en "anexos" (habitualmente, cuando se aplican a determinada concesión o grupo de concesiones). Las Comunidades Europeas sostienen, además, que en la columna titulada "observaciones" u "otros términos y condiciones" suelen encontrarse remisiones al respectivo "anexo". Según las Comunidades Europeas, todas las disposiciones de una Lista tienen el mismo valor jurídico, con independencia del lugar en que estén situadas en las columnas de

²⁰² Comunicación del apelado presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 1 (Ecuador) (donde se hace referencia a la comunicación presentada por el Ecuador en calidad de otro apelante, párrafo 38).

²⁰³ Comunicación del apelado presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 5 (Ecuador) (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.436).

²⁰⁴ Comunicación del apelado presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 8 (Ecuador) (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Exención relativa al azúcar*, párrafo 5.8).

²⁰⁵ Comunicación del apelado presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 21 (Ecuador).

determinada sección, en sus "notas generales" o en sus "anexos". Por lo tanto, el Grupo Especial llegó acertadamente a la conclusión de que la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para los bananos, prevista en la columna 7 de la Parte I, Sección I.B de su Lista²⁰⁶, no puede interpretarse aisladamente de las disposiciones del Acuerdo Marco para el Banano, que figura en anexo de la Lista de las Comunidades Europeas.²⁰⁷ Las Comunidades Europeas alegan, además, que en el texto del Anexo se dispuso claramente una limitación temporal de la concesión (hasta el 31 de diciembre de 2002) y que el contexto del Anexo también confirma totalmente esta interpretación de su texto.

144. Contrariamente a la alegación del Ecuador, las Comunidades Europeas sostienen que la estructura de las Listas de concesiones anexas al GATT de los Miembros de la OMC pone de manifiesto que la columna 7 es el lugar más apropiado para incluir la referencia a "condiciones y cláusulas especiales". Las Comunidades Europeas discrepan del argumento del Ecuador según el cual la limitación temporal no debe aplicarse a la Lista de las Comunidades Europeas porque figura en el Anexo y no en la misma página de la Lista con las columnas. A juicio de las Comunidades Europeas, este argumento debe rechazarse porque generaría confusión acerca de los efectos jurídicos de las "condiciones o cláusulas especiales" que no figuran en las "columnas" de las Listas de los Miembros de la OMC debido a limitaciones de espacio.

145. Además, las Comunidades Europeas afirman que no existió el propósito de consolidar en la Lista de concesiones el arancel para los bananos procedentes del Ecuador y de otros países proveedores en régimen NMF aplicado durante el período comprendido entre el final de 2002 y el final de 2005. Las Comunidades Europeas aducen que el trato arancelario más favorable sólo se aplicó como consecuencia del Entendimiento sobre el banano acordado en 2001, y que el Ecuador no puede invocar contra las Comunidades Europeas la aplicación de buena fe que éstas hicieron de los términos del Entendimiento, pretendiendo transformar ese tipo arancelario favorable en un tipo consolidado.

146. Las Comunidades Europeas sostienen, además, que el texto y el contexto de la Lista no podían modificarse ni interpretarse por efecto de la descripción del régimen de las CE para la importación de bananos hecha en el procedimiento arbitral de 2005 con arreglo al Anexo sobre el banano de la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I, porque esas actuaciones tuvieron lugar al margen de las normas del ESD y no tenían por objeto determinar la concesión

²⁰⁶ Los extractos pertinentes de la Parte I, Sección I-B de la Lista LXXX de las Comunidades Europeas figuran en el anexo VI adjunto al presente informe.

²⁰⁷ Comunicación del apelado presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 12 (Ecuador) (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.426).

referente a los bananos consolidada en la Lista de las Comunidades Europeas. Las Comunidades Europeas sostienen que la circunstancia de que hubieran entablado negociaciones con arreglo al artículo XXVIII del GATT de 1994 no altera el hecho de que la concesión expiró en diciembre de 2002. Aducen que los Miembros pueden promover las negociaciones previstas en el artículo XXVIII también con el propósito de reducir sus aranceles. Las Comunidades Europeas iniciaron las negociaciones del artículo XXVIII con el fin de poner en práctica sus compromisos con arreglo al Entendimiento sobre el banano acordado con el Ecuador y los Estados Unidos en 2001. Por último, las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial no podía basarse en el Documento sobre las Modalidades para interpretar la Lista de las Comunidades Europeas porque ese mismo Documento disponía que las modalidades "no servirán de base para procedimientos de solución de diferencias".²⁰⁸

147. En consecuencia, las Comunidades Europeas piden al Órgano de Apelación que rechace la otra apelación del Ecuador y confirme la constatación del Grupo Especial de que la concesión de un contingente arancelario que figura en la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas expiró al final de 2002.

F. *Argumentos de los terceros participantes*

1. Países ACP

148. Determinados países ACP (los "Países ACP")²⁰⁹ afirman que los Entendimientos sobre el banano pusieron fin a las diferencias sobre el banano y, en consecuencia, impiden que las partes en los Entendimientos inicien posteriormente procedimientos relativos al cumplimiento conforme al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Los Países ACP sostienen, además, que esos Entendimientos son vinculantes para las partes, por lo que les impiden poner en tela de juicio sus términos. Los Países ACP alegan que, tanto en el informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador como en el informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación jurídica y sus constataciones referentes a los Entendimientos sobre el banano.

²⁰⁸ Comunicación del apelado presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 30 (Ecuador) (donde se cita el Documento sobre las Modalidades, página 1).

²⁰⁹ En el presente informe, por "Países ACP" se entiende los siete países siguientes, que presentaron una comunicación conjunta en calidad de terceros participantes en la apelación referente al informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador: Belice, Dominica, Jamaica, la República Dominicana, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas y Suriname; y estos mismos siete países más el Camerún y Côte d'Ivoire, que presentaron una comunicación conjunta en calidad de terceros participantes en la apelación referente al informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos. El Camerún, Cote d'Ivoire y Ghana presentaron por separado una comunicación conjunta en calidad de terceros participantes en la apelación referente al informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador.

Los Países ACP sostienen que el método aplicado por el Grupo Especial no fue correcto: para determinar si los Estados Unidos estaban o no impedidos de plantear esta impugnación sobre el cumplimiento, el Grupo Especial debió haber examinado si los Entendimientos constituían soluciones mutuamente convenidas; y, en caso negativo, si constituían o no acuerdos jurídicamente vinculantes, y tanto en un caso como en el otro debió haber analizado los efectos jurídicos de los Entendimientos. Los Países ACP sostienen que el Grupo Especial incurrió en error cuando no consideró necesario analizar la "naturaleza jurídica" de los Entendimientos sobre el banano ni, en particular, si constituían soluciones mutuamente convenidas, en el sentido del párrafo 7 del artículo 3 del ESD, o, si no, acuerdos jurídicamente vinculantes. En el caso de los Estados Unidos, los Países ACP hacen referencia a cartas intercambiadas entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos los días 29 y 30 de mayo de 2001. A juicio de los Países ACP, las partes confirmaron en esas cartas el "entendimiento común" de su acuerdo, y los Estados Unidos reconocieron haber llegado a una solución mutuamente convenida con las Comunidades Europeas.²¹⁰

149. Los Países ACP aducen, además, que el Grupo Especial no debió haberse basado en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *India - Automóviles* porque la solución mutuamente convenida en ese asunto no se refería a la misma cuestión que en la diferencia planteada al Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Automóviles*. Sin embargo, los Países ACP sostienen que, en el presente caso, la diferencia inicial había quedado resuelta mediante una solución mutuamente convenida, cuyo contenido no puede ponerse en tela de juicio en el procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21. Además, los Países ACP rechazan la constatación del Grupo Especial de que los Entendimientos sólo podían impedir que los reclamantes iniciasen el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 si los Entendimientos constituían "una solución positiva y eficaz" de la diferencia. Los Países ACP sostienen que tal criterio no puede extraerse del ESD. Por la misma razón, discrepan de las tres razones en que se apoyó el Grupo Especial en su constatación de que los Entendimientos no eran impedimento para que los reclamantes iniciasen el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

150. Con respecto a la primera de las razones en que se basó el Grupo Especial, es decir, el de que los Entendimientos sobre el banano sólo establecen el medio, o una serie de medidas futuras, para resolver y solventar la diferencia, los Países ACP afirman que las soluciones mutuamente convenidas notificadas al OSD tanto pueden referirse a medidas que ya se han adoptado como disponer medidas que aún se han de adoptar. A este respecto hacen referencia a la solución mutuamente convenida en

²¹⁰ Comunicación presentada por los Países ACP en calidad de terceros participantes, párrafos 36 y 37 (Estados Unidos); Comunidades Europeas - Prueba documental 3 presentada al Grupo Especial.

el asunto *Australia - Cuero para automóviles II* y afirman que esa solución mutuamente convenida expone una serie de elementos que habían de aplicarse en el futuro.

151. Con respecto a la segunda razón, a saber, que la adopción de los Entendimientos fue posterior a las recomendaciones, resoluciones y sugerencias del OSD en el procedimiento inicial y el anterior procedimiento relativo al cumplimiento, los Países ACP aducen que hay firmes indicaciones de que las soluciones mutuamente convenidas a que se hace referencia en el ESD pueden tener lugar en cualquiera de las etapas del procedimiento. A juicio de los Países ACP, la preferencia que se expresa en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD por las soluciones mutuamente convenidas es de aplicación general en todas las etapas del procedimiento de solución de diferencias. A este respecto, los Países ACP encuentran también apoyo en el título del artículo 3, que es "Disposiciones generales".

152. Con respecto a la tercera razón, de que las partes habían hecho comunicaciones contradictorias al OSD sobre la naturaleza jurídica de los Entendimientos sobre el banano después de su firma, los Países ACP ponen en tela de juicio la pertinencia de esas comunicaciones y aducen que el ESD no exige que, para que una solución se considere mutuamente convenida, esa solución se notifique conjuntamente. Además, sostienen que el contenido de los Entendimientos es más importante para determinar su naturaleza jurídica que las declaraciones unilaterales hechas posteriormente.

153. Los Países ACP sostienen que el Grupo Especial incurrió en error, tanto en el informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador como en el informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, en su interpretación y sus constataciones referentes al artículo XIII del GATT de 1994. En particular, aducen que la interpretación incorrecta que hizo el Grupo Especial del término "restricción" dio lugar a una conclusión errónea de aplicabilidad del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994, cuando en realidad "la norma de no discriminación aplicable figura en el artículo I del GATT y no en el artículo XIII".²¹¹ Los Países ACP señalan el sentido corriente y el contexto del término "restricción" y sostienen que la existencia de una restricción "exige que se aplique una *limitación* a la importación del respectivo producto"²¹², lo cual, en el caso del párrafo 1 del artículo XIII, "implica necesariamente un elemento *cuantitativo*".²¹³ Los Países ACP destacan la afirmación del Grupo Especial de que la cantidad de bananos que pueden exportar los

²¹¹ Comunicaciones presentadas por los Países ACP en calidad de terceros participantes, párrafo 62 (Ecuador), párrafo 59 (Estados Unidos).

²¹² Comunicaciones presentadas por los Países ACP en calidad de terceros participantes, párrafo 54 (Ecuador), párrafo 51 (Estados Unidos). (las cursivas figuran en el original)

²¹³ Comunicaciones presentadas por los Países ACP en calidad de terceros participantes, párrafo 57 (Ecuador), párrafo 54 (Estados Unidos). (las cursivas figuran en el original)

proveedores NMF no está restringida, y sostienen que la interpretación del Grupo Especial según la cual una "restricción" incluye las situaciones en que un Miembro "no está protegido en sus oportunidades competitivas respecto de la importación de productos similares originarios de otros Miembros de la OMC no está en conformidad con la prescripción de que el artículo XIII sólo se aplica a las 'restricciones cuantitativas'".²¹⁴

154. Los Países ACP sostienen también que el Grupo Especial no tuvo en cuenta la práctica sistemática de los Miembros de la OMC de imponer topes a las importaciones preferenciales y considerarlas alcanzadas por la Cláusula de Habilitación o el artículo XXIV del GATT de 1994. Sostienen los Países ACP que, si el acceso preferencial compatible con el artículo I, en virtud de una exención o del artículo XXIV, estuviera en contradicción con el artículo XIII del GATT de 1994, y ese acceso preferencial estuviera sujeto a un tope, entonces prácticamente todos los contingentes arancelarios preferenciales utilizados en los acuerdos de libre comercio serían presumiblemente incompatibles con las normas de la OMC. Además, los Países ACP alegan que el Grupo Especial no admitió la inaplicabilidad del párrafo 2 del artículo XIII porque el régimen de las CE para la importación de bananos no aplicaba ninguna restricción cuantitativa. Con respecto al informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, los Países ACP plantean con carácter subsidiario que, aunque fuese acertada la interpretación del párrafo 2 del artículo XIII hecha por el Grupo Especial, no sería aplicable a los Estados Unidos porque éstos "no pueden alegar que esperan contar con ninguna participación en el mercado europeo que fuese superior a cero".²¹⁵

155. En el caso del Ecuador, los Países ACP alegan que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las Comunidades Europeas están obligadas por la concesión del contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas a 75 euros por tonelada métrica. Los Países ACP hacen referencia a la constatación del Grupo Especial de que el contingente arancelario para los bananos estaba sujeto a las condiciones enunciadas en el Acuerdo Marco para el Banano, que establecían que el acuerdo expiraría el 31 de diciembre de 2002. Los Países ACP aducen que, en consecuencia, la concesión del contingente arancelario de las Comunidades Europeas para los bananos había expirado al final de 2002 y, por consiguiente, el Grupo Especial debió haber desestimado la alegación del Ecuador basada en el artículo II del GATT de 1994.

156. Los Países ACP también cuestionan la interpretación del Grupo Especial de que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I constituía un "acuerdo ulterior" que modificó la Lista

²¹⁴ Comunicaciones presentadas por los Países ACP en calidad de terceros participantes, párrafo 57 (Ecuador), párrafo 54 (Estados Unidos).

²¹⁵ Comunicación presentada por los Países ACP en calidad de terceros participantes, párrafo 72 (Estados Unidos).

de concesiones de las Comunidades Europeas. A su juicio, una "modificación" es un concepto que no podía considerarse razonablemente comprendido o incluido en los términos "interpretación" y "aplicación", empleados en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena*. Los Países ACP objetan la constatación del Grupo Especial de que el preámbulo de la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I expresó la "intención común" de los Miembros de la OMC de que el arancel aplicado a los bananos dentro del contingente no excediera de 75 euros por tonelada métrica, y que cualquier reconsolidación con arreglo al artículo XXVIII del GATT de 1994 debía tener como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos en régimen NMF. Los Países ACP sostienen que esa interpretación aumentaría las obligaciones más allá de lo negociado y aceptado por los Miembros de la OMC.

157. En el caso de los Estados Unidos, los Países ACP sostienen, además, que no hay anulación ni menoscabo de ventajas resultantes para los Estados Unidos porque éstos no exportan bananos a las Comunidades Europeas. Los Países ACP sostienen que, en la diferencia inicial, se constató un menoscabo en relación con la violación por las Comunidades Europeas de sus compromisos en el marco del AGCS; pero en el presente asunto no están en litigio compromisos dimanantes del AGCS. Los Países ACP aducen que, para que los Estados Unidos hubieran sufrido anulación o menoscabo como consecuencia de una violación del GATT de 1994, sería preciso que los Estados Unidos tuvieran un comercio de exportación de bananos a las Comunidades Europeas, cosa que no ocurre. En consecuencia, los Países ACP sostienen que los Estados Unidos no sufrieron anulación ni menoscabo como consecuencia del régimen de las CE para la importación de bananos. Los Países ACP aducen, además, que los Estados Unidos, en su argumentación, confundieron la cuestión de la anulación o menoscabo con la cuestión de la legitimación de los Estados Unidos.

158. En la audiencia, Suriname sostuvo que el Documento sobre las Modalidades no podía invocarse en apoyo del análisis acerca del sentido corriente de la concesión del contingente arancelario para los bananos porque no forma parte de la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas y, con arreglo a una disposición expresa que contiene dicho Documento, no puede servir como medio de interpretación complementario en el contexto de la solución de diferencias. Dominica sostuvo que, si se siguiera el razonamiento del Grupo Especial, cualquier tope impuesto al acceso preferencial de los Países ACP también sería contrario al párrafo 5 b) del artículo XXIV del GATT de 1994, que prohíbe en el contexto del establecimiento de acuerdos de libre comercio las reglamentaciones comerciales "más rigurosas" de los intercambios NMF.

2. Brasil

159. De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo, el Brasil decidió no presentar una comunicación en calidad de tercero participante. La declaración del Brasil en la audiencia se centró en los efectos jurídicos de los Entendimientos sobre el Banano y en las constataciones del Grupo Especial con respecto al artículo II del GATT de 1994.

3. Camerún, Côte d'Ivoire y Ghana

160. El Camerún, Côte d'Ivoire y Ghana alegan que, en el asunto planteado por el Ecuador, el Grupo Especial no tuvo en cuenta debidamente la Declaración Ministerial de 14 de noviembre de 2001. Sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que no se habían cumplido las condiciones de la exención respecto del artículo I del GATT de 1994 concedida por la Decisión Ministerial el 14 de noviembre de 2001. El Camerún, Côte d'Ivoire y Ghana afirman que las Comunidades Europeas cumplieron las etapas establecidas en el Anexo sobre el banano de la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I.

161. El Camerún, Côte d'Ivoire y Ghana sostienen, además, que las Comunidades Europeas habían alterado el nivel de la reconsolidación prevista de los derechos de aduana sobre los bananos conforme al laudo del arbitraje realizado en virtud del Anexo sobre el banano. Alegan asimismo que el Grupo Especial no tuvo en cuenta una decisión adoptada en el momento de la Conferencia Ministerial de Hong Kong, conforme a la cual se llevaría a cabo un examen periódico del comercio de bananos bajo los auspicios del Ministro de Comercio de Noruega.²¹⁶ El Camerún, Côte d'Ivoire y Ghana sostienen que los resultados de ese procedimiento de vigilancia demostraron que el acceso a los mercados de los proveedores NMF había aumentado considerablemente. Alegan que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto al no tener en cuenta estas circunstancias.

162. Según el Camerún, Côte d'Ivoire y Ghana, el Grupo Especial llegó erróneamente a la conclusión de que no estaba facultado para determinar si el régimen de las CE para la importación de bananos tuvo como resultado "el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF".²¹⁷ Sostienen que el Grupo Especial debió haber examinado "la tendencia de las importaciones provenientes de países en régimen NMF manifestada en 2006 y 2007 con el nuevo régimen, en comparación con las importaciones realizadas en vigencia del

²¹⁶ Comunicación presentada por el Camerún, Côte d'Ivoire y Ghana en calidad de terceros participantes, párrafo 10 (Ecuador).

²¹⁷ Comunicación presentada por el Camerún, Côte d'Ivoire y Ghana en calidad de terceros participantes, párrafo 15 (Ecuador).

régimen anterior"²¹⁸ y evaluar esto a la luz de los compromisos de acceso incluidos en el Anexo de la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I. A este respecto, el Camerún, Côte d'Ivoire y Ghana sostienen que la importación por las Comunidades Europeas de bananos procedentes de países en régimen NMF aumentó 360.000 toneladas métricas en 2006 en comparación con 2005, y 680.000 en 2007 en comparación con 2005.²¹⁹ Añaden que el número de exportadores de países en régimen NMF ha aumentado tras la eliminación de las licencias para el contingente arancelario.

4. Colombia

163. Colombia aduce que la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para los bananos no expiró el 31 de diciembre de 2002 y que, por consiguiente, el régimen de las CE para la importación de bananos era incompatible con las obligaciones que corresponden a las Comunidades Europeas en virtud del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. Colombia sostiene que la Lista de las Comunidades Europeas dispone la concesión de un contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas por tiempo ilimitado, que no depende del Acuerdo Marco para el Banano. Sin embargo, Colombia sostiene que, aunque los compromisos establecidos en el Acuerdo Marco para el Banano expiraron el 31 de diciembre de 2002 en virtud de su párrafo 9, los compromisos consignados separadamente en las columnas 3 y 4 de la Lista de las Comunidades Europeas no expiraron en esa fecha. Colombia alega que el Grupo Especial supuso que las condiciones del Acuerdo Marco para el Banano determinaban la duración de los compromisos consignados separadamente en las columnas 3 y 4.²²⁰ Según Colombia, si los redactores hubieran tenido el propósito de limitar la duración de la concesión del contingente arancelario para los bananos, habrían hecho referencia específica a "las concesiones consignadas en las columnas 3 y 4 de la Lista de las CE" en el párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano, que figuraba en un anexo de esa Lista, o habrían vinculado explícitamente de alguna otra forma la duración de las concesiones con la duración del Acuerdo Marco para el Banano.²²¹

164. Colombia afirma que el Grupo Especial incurrió en error al sostener que la interpretación del Ecuador haría superfluo el párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano.²²² Colombia aduce que este párrafo tenía por objeto liberar a las Comunidades Europeas, el 31 de diciembre de 2002, de los

²¹⁸ Comunicación presentada por el Camerún, Côte d'Ivoire y Ghana en calidad de terceros participantes, párrafo 34 (Ecuador).

²¹⁹ Comunicación presentada por el Camerún, Côte d'Ivoire y Ghana en calidad de terceros participantes, párrafo 36 (Ecuador).

²²⁰ Comunicación presentada por Colombia en calidad de tercero participante, párrafo 7 (Ecuador) (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafos 7.428 y 7.429).

²²¹ Comunicación presentada por Colombia en calidad de tercero participante, párrafo 8 (Ecuador).

²²² Comunicación presentada por Colombia en calidad de tercero participante, párrafo 9 (Ecuador) (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.436).

compromisos del Acuerdo Marco para el Banano en materia de asignación de cuotas. Colombia afirma además que los trabajos preparatorios del GATT de 1994 confirman que las Comunidades Europeas están obligadas a la concesión de un contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas para los bananos por tiempo ilimitado, con un tipo arancelario dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica. En apoyo de este argumento, Colombia invoca el Documento sobre las Modalidades, el proyecto de Lista de las Comunidades Europeas presentado durante las negociaciones de la Ronda Uruguay y declaraciones hechas por las Comunidades Europeas en relación con el arbitraje previsto en el Anexo sobre el banano de la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I. Colombia sostiene que tales "declaraciones" de Miembros de la OMC deben tenerse en cuenta como "práctica ulteriormente seguida" en el sentido del apartado b) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena*.²²³

5. Japón

165. El Japón está de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que los Entendimientos sobre el banano no impedían que el Ecuador y los Estados Unidos iniciaran el procedimiento sobre el cumplimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Sin embargo, el Japón discrepa de algunas de las interpretaciones jurídicas y razonamientos desarrollados por el Grupo Especial, en particular las "tres razones" por las que el Grupo Especial constató que los Entendimientos no constituían obstáculo jurídico para que los reclamantes iniciaran el procedimiento sobre el cumplimiento.

166. El Japón apoya la constatación del Grupo Especial de que una solución mutuamente convenida debe estar en conformidad con los acuerdos abarcados. Sin embargo, con respecto a la constatación del Grupo Especial de que los Entendimientos sobre el banano no podían obstar a que los reclamantes iniciasen el procedimiento sobre el cumplimiento porque fueron adoptados con posterioridad a las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial, el Japón pone en tela de juicio que la fecha de la solución haya de ser un factor de importancia para determinar si los Entendimientos constituyen o no un obstáculo a la iniciación del procedimiento sobre el cumplimiento. Con respecto a la importancia atribuida por el Grupo Especial al hecho de que las partes presentaron a la OMC comunicaciones contradictorias acerca de los Entendimientos sobre el banano, el Japón considera que no debe permitirse a una de las partes declarar unilateralmente una solución y notificar un acuerdo que la establece para impedir que la otra parte promueva una diferencia sobre el cumplimiento. El Japón sostiene que, a menos que las partes en una solución

²²³ Comunicación presentada por Colombia en calidad de tercero participante, párrafo 28 (Ecuador).

mutuamente convenida renuncien en ella expresamente a los derechos que les otorga el ESD, esa solución no debe interpretarse como un obstáculo a que la parte reclamante plantee impugnaciones por el procedimiento de solución de diferencias de la OMC. El Japón sostiene que, en el presente caso, los Entendimientos sobre el banano no tienen tal efecto.

167. El Japón también está de acuerdo con el Grupo Especial de la diferencia promovida por los Estados Unidos en que el régimen de las CE para la importación de bananos era una "medida destinada a cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial, y en consecuencia quedaba comprendido en el procedimiento sobre el cumplimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. El Japón sostiene que la fecha, la naturaleza y los efectos del régimen de las CE para la importación de bananos, así como el hecho de que en el párrafo A de los Entendimientos sobre el banano se califique ese régimen como una medida por la cual "se puede resolver la prolongada diferencia respecto del régimen de las CE para la importación de bananos", prueban una "relación particularmente estrecha" entre el régimen de las CE para la importación de bananos y las resoluciones y recomendaciones del OSD.²²⁴

168. Por último, en el caso de los Estados Unidos, el Japón también apoya el rechazo por el Grupo Especial de la objeción preliminar de las Comunidades Europeas respecto de la legitimación de los Estados Unidos para promover una diferencia y la supuesta inexistencia de anulación o menoscabo de ventajas sufrida por los Estados Unidos. A este respecto, el Japón sostiene que el Grupo Especial llegó correctamente a la conclusión de que las Comunidades Europeas no habían refutado la presunción del párrafo 8 del artículo 3 del ESD conforme a la cual el régimen de las CE para la importación de bananos anulaba o menoscababa ventajas resultantes para los Estados Unidos.

6. México

169. De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*, México decidió no presentar una comunicación en calidad de tercero participante. En la audiencia, las observaciones de México se centraron en los efectos jurídicos de las soluciones mutuamente convenidas y en el valor jurídico de las "sugerencias" formuladas por los grupos especiales con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD.

²²⁴ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 23 (Estados Unidos) (donde se hace referencia al Entendimiento sobre el banano (Estados Unidos), WT/DS27/59, G/C/W/270, párrafo A).

7. Panamá y Nicaragua

170. Panamá y Nicaragua sostienen que el Grupo Especial constató acertadamente que el contingente arancelario preferencial de los países ACP infringe los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994. Según Panamá y Nicaragua, si estuviese permitido que los contingentes arancelarios preferenciales discriminatorios eludieran las disciplinas del artículo XIII sobre la base de que los demás proveedores no preferenciales excluidos estén sujetos a "un tipo arancelario diferente", no habría limitación alguna a las restricciones del comercio causadas por el elemento cuantitativo de los contingentes arancelarios preferenciales.²²⁵

171. En relación con el informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, Panamá y Nicaragua piden al Órgano de Apelación que rechace la alegación preliminar de las Comunidades Europeas de que la "segunda sugerencia" del primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador impide que el Grupo Especial de este procedimiento evalúe el nuevo contingente arancelario de las Comunidades Europeas con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

172. Con respecto al artículo XIII del GATT de 1994, Panamá y Nicaragua discrepan del argumento de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial interpretó equivocadamente el concepto de "restricción" en el párrafo 1 de ese artículo. Panamá y Nicaragua aducen que el Grupo Especial determinó correctamente que un contingente arancelario preferencial exclusivo reservado a los proveedores ACP, que niega todo acceso a los países en régimen NMF, representa una "restricción" impuesta a estos últimos en el sentido del párrafo 1 del artículo XIII. Panamá y Nicaragua sostienen que el Grupo Especial constató acertadamente, sobre la base del párrafo 5 del artículo XIII, que este artículo se aplica a "todo contingente arancelario", con independencia de que también se aplique una restricción cuantitativa similar a otros Miembros. A juicio de dichos países, esta interpretación del artículo XIII está en conformidad con las constataciones del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial *CE - Banano III*.²²⁶

173. Panamá y Nicaragua sostienen que el artículo XIII dispone una prescripción rigurosa de no discriminación, por lo que las Comunidades Europeas, cuando aplicaron un límite cuantitativo a su arancel preferencial para los países ACP, estaban "ciertamente 'obligadas' a cumplir la 'norma' de no

²²⁵ Comunicaciones presentadas por Panamá y Nicaragua en calidad de terceros participantes, párrafo 10 (Ecuador), párrafo 10 (Estados Unidos).

²²⁶ Comunicaciones presentadas por Panamá y Nicaragua en calidad de terceros participantes, párrafo 35 (Ecuador), párrafo 22 (Estados Unidos) (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 190).

discriminación del artículo XIII (es decir, la norma NMF)".²²⁷ Panamá y Nicaragua también sostienen que no existe ninguna práctica de la OMC en materia de exenciones que revele un "entendimiento común" de los Miembros de la OMC en el sentido de que los contingentes arancelarios preferenciales estén exentos del artículo XIII. Por el contrario, dichos países sostienen que la práctica reciente en materia de exenciones, después del asunto *CE - Banano III*, demuestra claramente que los contingentes arancelarios preferenciales necesitan una exención respecto del artículo XIII, y esa práctica incluye la solicitud de exención hecha por las Comunidades Europeas para el contingente arancelario preferencial de los países ACP con arreglo a los Entendimientos sobre el banano.

174. Panamá y Nicaragua aducen que la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII se aplica con independencia de que haya varios contingentes arancelarios o uno solo al que se niega acceso a los proveedores en régimen NMF. También sostienen que el contingente arancelario preferencial de las Comunidades Europeas para los países ACP violaba la obligación establecida en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII de "procurar 'hacer una distribución del comercio' de bananos que se aproxime a la que se habría producido 'si no existieran' tales restricciones", porque se concedió a abastecedores ACP que no tenían un interés sustancial una proporción del mercado que no se otorgó a los demás abastecedores.²²⁸ Con respecto al párrafo 2 d) del artículo XIII, Panamá y Nicaragua sostienen que las Comunidades Europeas no podían asignar partes de contingente a ningún abastecedor NMF con interés sustancial sobre la base de "un período representativo" porque el mercado de las Comunidades Europeas había sido objeto de una discriminación constante que hacía imposible definir un "período representativo anterior".²²⁹

175. Con respecto al informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, Panamá y Nicaragua sostienen que el Grupo Especial aplicó correctamente las constataciones anteriores del asunto *CE - Banano III* acerca de las cuestiones de la "anulación o menoscabo" y la "legitimación".²³⁰ Además, Panamá y Nicaragua consideran que el Grupo Especial no necesitaba explicar cómo resultarían afectados los eventuales intereses de exportación de los Estados Unidos y su mercado interior porque "las constataciones de *Estados Unidos - Superfund* establecían que una alegación que

²²⁷ Comunicaciones presentadas por Panamá y Nicaragua en calidad de terceros participantes, párrafo 40 (Ecuador), párrafo 27 (Estados Unidos).

²²⁸ Comunicaciones presentadas por Panamá y Nicaragua en calidad de terceros participantes, párrafo 50 (Ecuador), párrafo 37 (Estados Unidos).

²²⁹ Comunicaciones presentadas por Panamá y Nicaragua en calidad de terceros participantes, párrafo 52 (Ecuador), párrafo 39 (Estados Unidos).

²³⁰ Comunicación presentada por Panamá y Nicaragua en calidad de terceros participantes, párrafo 44 (Estados Unidos) (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 251).

tiene sobre el comercio efectos nulos o insignificantes carece de pertinencia respecto de la anulación o menoscabo".²³¹

176. Panamá y Nicaragua también piden al Órgano de Apelación que rechace la alegación de las Comunidades Europeas de que la presunción de anulación o menoscabo causado por el límite cuantitativo discriminatorio puede identificarse con la anulación y el menoscabo en el marco del artículo I. A juicio de Panamá y Nicaragua, la preocupación de las Comunidades Europeas respecto de una "anulación o menoscabo adicional o considerado doblemente" es infundada porque "confunde [la cuestión de] la anulación o menoscabo determinado por la infracción de acuerdos abarcados con el nivel de la anulación o menoscabo, tratado separadamente en el artículo 22 del ESD", cuestión que no está en litigio en este caso.²³²

177. Panamá y Nicaragua apoyan la conclusión del Grupo Especial de que la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas no expiró el 31 de diciembre de 2002 (fecha de expiración del Acuerdo Marco para el Banano), sino que fue prorrogada hasta que concluyera el procedimiento de reconsolidación conforme al artículo XXVIII. Panamá y Nicaragua sostienen que las Comunidades Europeas "*nunca jamás* [alegaron], en los 13 años de historia de la diferencia [*CE - Banano III*]"²³³, que sus concesiones de la Ronda Uruguay, de 75 euros por tonelada métrica, expirasen el 31 de diciembre de 2002. Panamá y Nicaragua sostienen que aceptar los argumentos de las Comunidades Europeas significaría la aplicación de un tipo consolidado de 680 euros por tonelada métrica, una concesión equivalente a "la prohibición de todo acceso en régimen NMF al mayor mercado del mundo para los bananos".²³⁴

178. Panamá y Nicaragua sostienen que el Grupo Especial interpretó correctamente, en el párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano, que la concesión de las Comunidades Europeas para los bananos dentro del contingente estaba sujeta no sólo a la fecha de expiración del 31 de diciembre de 2002, sino también a la prescripción de que "[d]eberán iniciarse consultas amplias con los abastecedores latinoamericanos que son Miembros del GATT no más tarde del año 2001".²³⁵ A juicio de Panamá y Nicaragua, el Grupo Especial interpretó correctamente la Exención de Doha respecto de la aplicación

²³¹ Comunicación presentada por Panamá y Nicaragua en calidad de terceros participantes, párrafo 46 (Estados Unidos).

²³² Comunicaciones presentadas por Panamá y Nicaragua en calidad de terceros participantes, párrafo 58 (Ecuador), párrafo 48 (Estados Unidos). (las cursivas figuran en el original)

²³³ Comunicación presentada por Panamá y Nicaragua en calidad de terceros participantes, párrafo 64 (Ecuador). (las cursivas figuran en el original)

²³⁴ Comunicación presentada por Panamá y Nicaragua en calidad de terceros participantes, párrafo 63 (Ecuador).

²³⁵ Comunicación presentada por Panamá y Nicaragua en calidad de terceros participantes, párrafo 69 (Ecuador) (donde se cita el informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.439).

del artículo I como un acuerdo ulterior referente a la aplicación de la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas conforme al apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena*. Panamá y Nicaragua aducen que la *Convención de Viena* no requiere ninguna decisión formal de las partes ni "su consentimiento expreso en quedar obligadas"²³⁶ por un acuerdo internacional. Además, esos países sostienen que, como la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I fue adoptada por la Conferencia Ministerial, "órgano supremo de decisión de la OMC", tenía plena facultad de "adoptar por consenso una decisión referente a la aplicación de las prerrogativas de consulta del párrafo 9 [del Acuerdo Marco para el Banano] prorrogando las concesiones de las CE hasta la reconsolidación previa al sistema exclusivamente arancelario".²³⁷

179. Panamá y Nicaragua apoyan la conclusión del Grupo Especial de que "al retrasar los procedimientos de reconsolidación previstos en el artículo XXVIII ... los Miembros manifestaban necesariamente su propósito de mantener la concesión vigente de las CE hasta que se completaran esos procedimientos".²³⁸ Además, Panamá y Nicaragua aducen que, "si la única concesión protegida por 'cualquier reconsolidación' fuera el arancel prohibitivo de 680 euros por tonelada métrica, habría sido ilógico que los Miembros declarasen que 'todos los compromisos de acceso a los mercados en el marco de la OMC contraídos por las Comunidades Europeas' deberían 'mant[ener], al menos, [el] acceso total a los mercados'"²³⁹, porque un arancel de 680 euros por tonelada métrica no mantendría el acceso a los mercados, sino que lo eliminaría. En opinión de Panamá y Nicaragua, el texto de la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I es claro en cuanto afirma que la concesión de las Comunidades Europeas queda prorrogada hasta la conclusión de los procedimientos previstos en el artículo XXVIII; y, dado que las Comunidades Europeas no han concluido esos procedimientos, "el Grupo Especial constató correctamente que siguen en vigor las concesiones de las CE en la Ronda Uruguay".²⁴⁰

180. Panamá y Nicaragua también están de acuerdo con la otra apelación del Ecuador, basada en que, si el Órgano de Apelación hubiera de considerar que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I no prorrogó la concesión del contingente arancelario por las Comunidades Europeas, debería interpretar que la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas permaneció

²³⁶ Comunicación presentada por Panamá y Nicaragua en calidad de terceros participantes, párrafo 77 (Ecuador).

²³⁷ Comunicación presentada por Panamá y Nicaragua en calidad de terceros participantes, párrafo 78 (Ecuador). (no se reproduce la nota de pie de página)

²³⁸ Comunicación presentada por Panamá y Nicaragua en calidad de terceros participantes, párrafo 83 (Ecuador).

²³⁹ Comunicación presentada por Panamá y Nicaragua en calidad de terceros participantes, párrafo 84 (Ecuador).

²⁴⁰ Comunicación presentada por Panamá y Nicaragua en calidad de terceros participantes, párrafo 94 (Ecuador).

en vigor después de la expiración del Acuerdo Marco para el Banano. A juicio de esos países, "la columna 7 de la Sección I.B de la concesión de las Comunidades Europeas (*Otros términos y condiciones*)" tiene por objeto expresar el significado de "existentes además de lo anterior; distintos; adicionales".²⁴¹ En consecuencia, el Acuerdo Marco para el Banano sólo puede complementar las condiciones de acceso corriente, y no puede reducir los compromisos "finales" consignados en la Lista dentro del contingente, de un arancel de 75 euros por tonelada métrica para 2,2 millones de toneladas métricas, indicados en las columnas 3 y 4.²⁴² Panamá y Nicaragua sostienen que el Acuerdo Marco para el Banano fue "*un arreglo plurilateral*"²⁴³ claramente distinto de la Lista, y que sus términos no podían poner fin a la concesión para todos los Miembros de la OMC.

181. Con respecto al "objeto y fin" de la concesión de las Comunidades Europeas, Panamá y Nicaragua sostienen que quedaría "destruido"²⁴⁴ el objetivo de la OMC de "aportar seguridad y previsibilidad" a acuerdos que en lo sustancial reducen los aranceles, si se interpretase que la primera oración del párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano revoca el acceso corriente mediante un arancel de 680 euros por tonelada métrica que constituye una prohibición de acceso. Panamá y Nicaragua sostienen que este argumento encuentra apoyo en el preámbulo del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que tiene por objeto "llevar a cabo 'un proceso de reforma' especial que permita '*reducciones progresivas sustanciales*' de la protección a lo largo del tiempo".²⁴⁵

182. Por último, Panamá y Nicaragua rechazan la alegación de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial no podía formular una recomendación acerca de su contingente arancelario porque la medida había dejado de existir y debía considerarse "una norma consagrada". Panamá y Nicaragua sostienen que está firmemente establecido en el derecho de la OMC que los grupos especiales pueden formular recomendaciones sobre las medidas en litigio, o sobre elementos de esas medidas, aunque hayan expirado; y en los casos citados por las Comunidades Europeas las medidas que habían expirado se plantearon dentro del correspondiente plazo de revisión.

²⁴¹ Comunicación presentada por Panamá y Nicaragua en calidad de terceros participantes, párrafo 130 (Ecuador).

²⁴² Comunicación presentada por Panamá y Nicaragua en calidad de terceros participantes, párrafo 130 (Ecuador).

²⁴³ Comunicación presentada por Panamá y Nicaragua en calidad de terceros participantes, párrafo 133 (Ecuador).

²⁴⁴ Comunicación presentada por Panamá y Nicaragua en calidad de terceros participantes, párrafo 142 (Ecuador).

²⁴⁵ Comunicación presentada por Panamá y Nicaragua en calidad de terceros participantes, párrafo 143 (Ecuador) (se citan los párrafos 2 y 3 del preámbulo del *Acuerdo sobre la Agricultura*). (las cursivas son de Panamá y Nicaragua)

III. Cuestiones que se plantean en la apelación relativa al informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador

183. En la apelación relativa al informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (WT/DS27/RW2/ECU) se plantean las siguientes cuestiones:

- a) en cuanto a las cuestiones de procedimiento:
 - i) si el Grupo Especial actuó de forma incompatible con el párrafo 3 del artículo 9 del ESD al mantener calendarios diferentes en los procedimientos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 entre las Comunidades Europeas y el Ecuador y entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos, respectivamente; y
 - ii) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el Entendimiento sobre el banano no impedía al Ecuador iniciar el presente procedimiento sobre el cumplimiento;
- b) en cuanto al artículo XIII del GATT de 1994:
 - i) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que, 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, nada impedía al Grupo Especial llevar a cabo, conforme al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, la evaluación que había pedido el Ecuador; y que, en consecuencia, no era preciso que el Grupo Especial evaluara si las Comunidades Europeas han aplicado efectivamente algunas de las sugerencias del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador; y
 - ii) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el contingente arancelario libre de derechos reservado para los bananos originarios de los países ACP era incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994;

- c) en cuanto al artículo II del GATT de 1994:
 - i) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I constituyó un acuerdo ulterior entre las partes que dio lugar a una prórroga de la concesión de un contingente arancelario para los bananos, consignada en la Lista de las Comunidades Europeas más allá del 31 de diciembre de 2002, hasta la reconsolidación del arancel de las Comunidades Europeas aplicable a los bananos;
 - ii) en caso de que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que el acuerdo ulterior entre las partes dio lugar a una prórroga de la concesión de un contingente arancelario para los bananos más allá del 31 de diciembre de 2002 hasta la reconsolidación del arancel de las Comunidades Europeas aplicable a los bananos, si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para los bananos estaba destinada a expirar el 31 de diciembre de 2002 de conformidad con el párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano;
 - iii) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar 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 Lista de concesiones de las Comunidades Europeas, y es en consecuencia incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994; y
- d) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las Comunidades Europeas, al haber mantenido medidas incompatibles con distintas disposiciones del GATT de 1994, continúan anulando o menoscabando ventajas resultantes de ese Acuerdo para el Ecuador.

184. Analizaremos a continuación estas cuestiones en el orden en que se han mencionado.

IV. Cuestiones que se plantean en la apelación relativa al informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos

185. En la apelación relativa al informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (WT/DS27/RW/USA) se plantean las siguientes cuestiones:

- a) en cuanto a las cuestiones de procedimiento:
 - i) si el Grupo Especial actuó de forma incompatible con el párrafo 3 del artículo 9 del ESD al mantener calendarios diferentes en los procedimientos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 entre las Comunidades Europeas y el Ecuador y entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos, respectivamente;
 - ii) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el Entendimiento sobre el banano impedía a los Estados Unidos promover este procedimiento sobre el cumplimiento;
 - iii) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el régimen de las CE para la importación de bananos constituía una "medida destinada a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, y en consecuencia había sido debidamente sometida al Grupo Especial;
 - iv) si el Grupo Especial incurrió en error al formular constataciones con respecto a una medida que había dejado de existir con posterioridad al establecimiento del Grupo Especial, pero antes de que éste emitiera su informe; y
 - v) si el anuncio de apelación presentado por las Comunidades Europeas cumple las prescripciones del párrafo 2 d) de la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*;
- b) en cuanto al artículo XIII del GATT de 1994:
 - si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el contingente arancelario libre de derechos reservado para los bananos originarios de los países ACP era incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994; y

- c) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las Comunidades Europeas, al haber mantenido medidas incompatibles con distintas disposiciones del GATT de 1994, continúan anulando o menoscabando ventajas resultantes de ese Acuerdo para el Ecuador.

186. Analizaremos a continuación estas cuestiones en el orden en que se han mencionado.

V. Párrafo 3 del artículo 9 del ESD: armonización de los calendarios (Ecuador y Estados Unidos)

187. Abordamos en primer lugar la cuestión de si el Grupo Especial, al mantener calendarios diferentes para los procedimientos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 sustanciados entre las Comunidades Europeas y el Ecuador y entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos respectivamente, actuó de forma incompatible con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 9 del ESD.

188. El párrafo 3 del artículo 9 del ESD dice así:

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.

189. En el curso de las actuaciones del Grupo Especial, las Comunidades Europeas le pidieron en varias ocasiones que armonizara los calendarios de los dos procedimientos. El Grupo Especial consideró que la modificación de los calendarios "habría implicado seguramente un retraso del procedimiento solicitado por el Ecuador".²⁴⁶ El Ecuador se opuso a cualquier retraso del procedimiento que había promovido, haciendo hincapié en que las actuaciones del párrafo 5 del artículo 21 debían cumplirse en plazos abreviados. El Grupo Especial declaró que la armonización de los calendarios de las actuaciones del Grupo Especial en esos casos resultaba particularmente difícil debido al lapso de dos meses que había transcurrido entre las fechas en que uno y otro de los Grupos Especiales comenzaron su respectiva labor. El Grupo Especial observó que el Director General de la OMC estableció la composición del Grupo Especial solicitado por el Ecuador el 18 de junio de 2007, y la composición del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos el 13 de agosto de 2007. El Grupo Especial consideró que esta diferencia de dos meses entre los dos procedimientos era de particular importancia porque las actuaciones relativas al cumplimiento, por su naturaleza misma, deben ser breves. El Grupo Especial llegó a la siguiente conclusión:

²⁴⁶ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.7.

... 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.[*]²⁴⁷

[*] 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.

190. En apelación, las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial actuó de forma incompatible con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 9 del ESD al no armonizar los calendarios de los procedimientos de los dos Grupos Especiales, y piden que el Órgano de Apelación revoque la interpretación y aplicación de esa disposición por el Grupo Especial. En apoyo de su alegación, las Comunidades Europeas sostienen que la utilización del futuro en el párrafo 3 del artículo 9 indica que los grupos especiales están obligados "de forma absoluta y sin ninguna restricción" a armonizar los calendarios, lo que "no deja a los grupos especiales ningún margen discrecional" al decidir si deben armonizarse.²⁴⁸ Las Comunidades Europeas sostienen que los calendarios "deben, armonizarse incondicionalmente en cualquier etapa del procedimiento". En su opinión, la expresión "en la medida en que sea posible" no indica en modo alguno que los grupos dispongan de un margen de discrecionalidad, sino que únicamente les permite que tengan en cuenta determinados actos de procedimiento que pueden haberse completado ya en un asunto, y cuya presencia haga "imposible" armonizar el calendario de ese asunto con el de otro.²⁴⁹ Las Comunidades Europeas sostienen que tuvieron que proporcionar su comunicación escrita a los Estados Unidos en un procedimiento antes de que éstos hubieran presentado a su vez su Primera comunicación escrita en el otro, por lo que los Estados Unidos tuvieron una ventaja en cuanto al conocimiento de las defensas y argumentos que las Comunidades Europeas utilizarían en el último de esos procedimientos.

191. Los Estados Unidos y el Ecuador discrepan de la afirmación de las Comunidades Europeas de que el párrafo 3 del artículo 9 establece una obligación "absoluta y sin ninguna restricción".²⁵⁰

²⁴⁷ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.10 y nota 298 a dicho párrafo; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.10.

²⁴⁸ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 21 (Ecuador), párrafo 20 (Estados Unidos).

²⁴⁹ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 24 (Ecuador), párrafo 23 (Estados Unidos).

²⁵⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 122 y 123 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 23 (Estados Unidos)); y comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 8.

Sostienen que, por el contrario, la obligación del Grupo Especial está condicionada por la frase "en la medida en que sea posible", de esa disposición. También apoyan la decisión del Grupo Especial de tener en cuenta que estas actuaciones constituyen un procedimiento sobre el cumplimiento, que con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 debe completarse en un plazo de 90 días.

192. El párrafo 3 del artículo 9 puede parecer formulado como una obligación; pero la palabra inglesa "*harmony*" ("armonía") se define como una combinación o adaptación de las partes a fin de formar "*a consistent and orderly whole*" ("un conjunto coherente y ordenado").²⁵¹ En contraste con la "sincronía", la "armonía" no exige una coincidencia exacta de los elementos en el tiempo. Por lo tanto, consideramos que el empleo del término "armonizará" en lugar de "sincronizará", en el párrafo 3 del artículo 9, confiere a los grupos especiales una apreciación de grado y viabilidad. Queda a cargo de los grupos especiales organizar las etapas del procedimiento de modo que se consiga que formen un conjunto coherente y ordenado. Aunque el empleo del futuro denota habitualmente una obligación, en este caso, si bien los grupos especiales deben tratar de armonizar, la apreciación de la medida en que ello resulta posible está dentro de sus facultades. No consideramos que la "armonización" obligue, en los casos de múltiples procedimientos, a adoptar calendarios idénticos. A nuestro entender, esta disposición responde a la preocupación práctica de que cada uno de los calendarios se establezca teniendo en cuenta los demás.

193. La frase "en la medida en que sea posible", del párrafo 3 del artículo 9, también apoya nuestra interpretación. Esa frase figura como introducción de la cláusula principal de la oración. La expresión "en la medida en que sea posible" se refiere a los dos elementos de la cláusula principal -la elección de las mismas personas como integrantes de los grupos especiales y la armonización de sus procedimientos- y de ese modo se aplica a lo que deben hacer los grupos especiales para armonizar los calendarios. En consecuencia, discrepamos de la interpretación de las Comunidades Europeas según la cual el párrafo 3 del artículo 9 "no deja a los grupos especiales ningún margen discrecional al decidir si los calendarios deben armonizarse".²⁵²

194. Además, observamos que los párrafos 1 y 2 del artículo 12 del ESD otorgan un margen de discrecionalidad a los grupos especiales para establecer sus procedimientos de trabajo. El párrafo 1 del artículo 12 autoriza a los grupos especiales a establecer sus propios procedimientos de trabajo en caso de que acuerden, tras consultar a las partes, no seguir los procedimientos de trabajo para los grupos especiales que se recogen en el Apéndice 3 del ESD. En virtud del párrafo 2 del artículo 12,

²⁵¹ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble y A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 1, página 1200.

²⁵² Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 21 (Ecuador), párrafo 20 (Estados Unidos).

los procedimientos de los grupos especiales deben tener "flexibilidad suficiente para garantizar la calidad de los informes sin retrasar indebidamente los trabajos de los grupos especiales". En virtud de esta disposición, los grupos especiales disponen de cierto grado de discrecionalidad y flexibilidad para adoptar las decisiones procesales necesarias a fin de establecer un equilibrio entre "la calidad de los informes de los grupos especiales" y el objetivo de no retrasar sus trabajos. El margen de discrecionalidad del grupo especial, a su vez, determina nuestra norma de examen respecto de la aplicación por los grupos especiales de las obligaciones que les impone el párrafo 3 del artículo 9.

195. Como este Grupo Especial fue establecido en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, consideramos que las obligaciones del párrafo 3 del artículo 9 deben interpretarse en el contexto del párrafo 5 del artículo 21, que impone plazos reducidos. El párrafo 5 del artículo 21 dispone que el grupo especial *distribuirá* su informe dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que se le haya sometido el asunto. Si un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 considera que no le es posible presentar su informe en ese plazo, debe notificarlo al OSD especificando los motivos del retraso e indicando el plazo en que estima podrá presentarlo. En contraste con esto, los párrafos 8 y 9 del artículo 12 del ESD prescriben que el procedimiento del grupo especial inicial "no excederá, por regla general, de seis meses" y en ningún caso "deberá exceder" (en inglés: "*should ... exceed*") de nueve meses. Consideramos, en consecuencia, que el párrafo 5 del artículo 21 y, en particular, la obligación de distribuir el informe del grupo especial sobre el cumplimiento dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que se le haya sometido el asunto, constituyen el marco de la discrecionalidad con que cuentan los grupos especiales sobre el cumplimiento.

196. Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial, al obligar a las Comunidades Europeas a proporcionar su comunicación escrita a los Estados Unidos en el asunto referente al Ecuador antes de que los Estados Unidos hubieran presentado su propia Primera comunicación escrita en el asunto promovido por ellos, dio a los Estados Unidos una ventaja en cuanto al conocimiento de las defensas y argumentos que las Comunidades Europeas utilizarían en el procedimiento iniciado por los Estados Unidos, por lo que actuó en forma contraria a lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 12 del ESD.²⁵³

197. Recordamos que el Órgano de Apelación ha declarado anteriormente que el ejercicio por los grupos especiales de facultades discrecionales está limitado por los derechos de las otras partes en la diferencia a las debidas garantías de procedimiento.²⁵⁴ A nuestro juicio, la situación descrita por las

²⁵³ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 31 (Ecuador), párrafo 30 (Estados Unidos).

²⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 270.

Comunidades Europeas puede plantearse en el marco del ESD siempre que una medida impugnada por un Miembro sea impugnada posteriormente por otro, y el reclamante en el segundo procedimiento actúe como tercero en el anterior. Reconocemos que esto puede entrañar el riesgo de situar al demandado en el segundo procedimiento en desventaja desde el punto de vista de la estrategia procesal. Sin embargo, en el presente caso las Comunidades Europeas, y de hecho todas las partes, contaron con la oportunidad de refutar los argumentos fácticos y jurídicos presentados por las demás partes. Las Comunidades Europeas no niegan que se les dio la oportunidad de responder a la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, incluidos los argumentos de los Estados Unidos que se referían a las defensas y argumentos de las Comunidades Europeas en comunicaciones anteriores. Las Comunidades Europeas no han indicado ningún aspecto concreto en el que se haya infringido su derecho a un procedimiento con las debidas garantías como consecuencia de la decisión del Grupo Especial de mantener calendarios separados. A nuestro juicio, sin embargo, la mera posibilidad de que los derechos de las Comunidades Europeas respecto de las garantías procesales resultasen afectados desfavorablemente por la decisión del Grupo Especial de mantener calendarios separados en estas actuaciones no basta para establecer que los derechos de las Comunidades Europeas en materia de garantías procesales hayan resultado de hecho afectados. En los presentes casos, el Grupo Especial consultó a las partes y se esforzó por adoptar un calendario de trabajo único para los dos procedimientos. Además, el Grupo Especial tomó medidas para armonizar los procedimientos, cuando retrasó el traslado del informe provisional en el asunto promovido por el Ecuador para garantizar que las respuestas a las preguntas y las observaciones sobre las respuestas, en el asunto promovido por los Estados Unidos, se hubieran recibido por el Grupo Especial antes del traslado del informe provisional en el asunto promovido por el Ecuador.²⁵⁵

198. No hay fundamentos para terciar en el ejercicio por el Grupo Especial de sus facultades de armonización, porque los actos del Grupo Especial no infringieron el derecho de las Comunidades Europeas a un procedimiento con las debidas garantías. En consecuencia, *constatamos* que el Grupo Especial no actuó de forma incompatible con el párrafo 3 del artículo 9 del ESD al mantener calendarios diferentes en los dos procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 promovidos, respectivamente, por el Ecuador y por los Estados Unidos.

²⁵⁵ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, nota 298 del párrafo 7.10.

VI. Efectos jurídicos de los Entendimientos sobre el banano (Ecuador y Estados Unidos)

199. Nos ocupamos a continuación de la cuestión de si los Entendimientos sobre el banano²⁵⁶, que las Comunidades Europeas concertaron con los Estados Unidos y con el Ecuador, impedían a los reclamantes iniciar el procedimiento sobre el cumplimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD respecto del régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos establecido por el Reglamento (CE) N° 1964/2005, de 29 de noviembre de 2005²⁵⁷ ("Reglamento N° 1964/2005 de las CE") (el "régimen de las CE para la importación de bananos").

200. Sobre la base de los párrafos 3, 4 y 7 del artículo 3 del ESD, el Grupo Especial constató que los Entendimientos sobre el banano sólo podían impedir que los reclamantes promovieran una impugnación sobre el cumplimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 si esos Entendimientos constituían "una solución positiva y eficaz de la respectiva diferencia".²⁵⁸ El Grupo Especial constató que esa condición no se cumplía por las tres razones que siguen, tomadas en conjunto:

- a) los Entendimientos sobre el banano sólo establecen un medio, es decir, una serie de medidas futuras, para resolver y solventar la diferencia;
- b) la adopción de los Entendimientos 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.²⁵⁹

201. El Grupo Especial consideró que no le era preciso evaluar si los Entendimientos sobre el banano fueron notificados debidamente con arreglo al párrafo 6 del artículo 3 del ESD ni si, debido a ello, esos Entendimientos eran una solución mutuamente convenida en el sentido de esa disposición, y constató seguidamente lo siguiente:

... [es] 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

²⁵⁶ Entendimiento sobre el banano entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos, firmado el 11 de abril de 2001 (WT/DS27/59, G/C/W/270; WT/DS27/58, Apéndice 1), y Entendimiento sobre el banano entre las Comunidades Europeas y el Ecuador, firmado el 30 de abril de 2001 (WT/DS27/60, G/C/W/274; WT/DS27/58, Apéndice 2).

²⁵⁷ 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, Serie L, N° 316 (2 de diciembre de 2005), página 1 (Pruebas documentales 1 presentadas por el Ecuador y por los Estados Unidos).

²⁵⁸ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.75. Véase también el informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.105.

²⁵⁹ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.76; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.107.

reclamante en la diferencia refutó su carácter multilateral y su función en la solución definitiva de la diferencia.

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.²⁶⁰

202. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que las Comunidades Europeas "no habían logrado acreditar *prima facie* su objeción preliminar" y en consecuencia rechazó la objeción preliminar de las Comunidades Europeas.²⁶¹

203. El Grupo Especial constató que los Entendimientos sobre el banano debían aportar "una solución positiva y resolver eficazmente la diferencia" para que pudieran impedir a los reclamantes promover el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Las Comunidades Europeas impugnan este criterio en apelación. Según las Comunidades Europeas, hay acuerdos entre Miembros de la OMC que no constituyen una solución positiva y eficaz de una diferencia, pero a los que no obstante el sistema de solución de diferencias de la OMC atribuye plenos efectos jurídicos. Como ejemplos de esos acuerdos las Comunidades Europeas citan, entre otros, los acuerdos para prescindir del requisito establecido por el ESD de celebrar consultas antes de solicitar el establecimiento de un grupo especial, los acuerdos de prórroga de los plazos para la adopción de los informes de los grupos especiales por el OSD y los "acuerdos sobre la secuencia".²⁶²

204. Además, las Comunidades Europeas cuestionan las tres razones en que se apoyó el Grupo Especial para respaldar su constatación de que los Entendimientos sobre el banano no podían impedir jurídicamente que los reclamantes promovieran estos procedimientos sobre el cumplimiento. La primera razón expuesta por el Grupo Especial es que los Entendimientos sobre el banano no constituyen en sí mismos una solución, sino que únicamente establecen los medios, es decir una serie de medidas futuras para resolver y solventar la diferencia. A este respecto, las Comunidades Europeas aducen que el artículo 3 del ESD no establece que sólo puedan considerarse "soluciones mutuamente convenidas" los acuerdos que recogen medidas que han sido ya aplicadas. Las Comunidades Europeas sostienen que, lejos de ello, prácticamente en todos los casos en los que

²⁶⁰ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafos 7.107 y 7.108. Véase también el informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafos 7.140 y 7.141.

²⁶¹ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.136; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.165.

²⁶² Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 56 (Ecuador), párrafo 88 (Estados Unidos).

las partes en una diferencia llegan a un acuerdo de solución, se adoptan medidas para aplicarlo después de su conclusión.²⁶³

205. La segunda razón en la que se basó el Grupo Especial es que los Entendimientos fueron concertados con posterioridad a las recomendaciones, resoluciones y sugerencias formuladas por el OSD en las actuaciones iniciales y los anteriores procedimientos sobre el cumplimiento. A juicio de las Comunidades Europeas, no hay en el ESD ninguna disposición que apoye una limitación semejante de la capacidad de los Miembros de la OMC para llegar a soluciones mutuamente convenidas después de las resoluciones y recomendaciones del OSD. Por el contrario, las Comunidades Europeas sostienen que los párrafos 2 y 8 del artículo 22 del ESD prevén expresamente acuerdos de solución que pueden concluirse a raíz de recomendaciones y resoluciones del OSD.²⁶⁴

206. En tercer lugar, el Grupo Especial se basó en el hecho de que las partes firmantes de los Entendimientos formularon declaraciones contradictorias acerca de su naturaleza jurídica en la reunión del OSD.²⁶⁵ Las Comunidades Europeas alegan que, al basarse en esas manifestaciones, el Grupo Especial permitió de hecho a uno de los signatarios de un acuerdo de solución anular sus términos después de haberlo firmado y haberse beneficiado del mismo, simplemente negándose a hacer una notificación conjunta al OSD. Las Comunidades Europeas sostienen que no hay en el ESD ninguna disposición que exija que una solución mutuamente convenida sea notificada al OSD por una parte o por ambas conjuntamente.

207. El Ecuador sostiene que las Comunidades Europeas caracterizaron erróneamente las constataciones del Grupo Especial cuando adujeron que éste había establecido tres "condiciones" que debían cumplirse para que el Entendimiento sobre el banano entre las Comunidades Europeas y el Ecuador pudiera ser considerado una solución de mutuo acuerdo en el sentido del párrafo 7 del artículo 3 del ESD.²⁶⁶ El Ecuador sostiene que la interpretación del Entendimiento que hacen las Comunidades Europeas carece de base en el texto del ESD y sería contraria a lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21, ya que negaría a las partes en él el derecho a iniciar procedimientos sobre el cumplimiento.

²⁶³ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 44 (Ecuador), párrafo 75 (Estados Unidos).

²⁶⁴ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 48 (Ecuador), párrafo 79 (Estados Unidos).

²⁶⁵ Acta de la reunión del OSD celebrada el 1º de febrero de 2002, WT/DSB/M/119, párrafos 5 y 8.

²⁶⁶ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 14 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 41 (Ecuador), en el que, a su vez, se hace referencia al informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.76).

208. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no estableció tres "condiciones" que debe cumplir toda solución mutuamente convenida, sino que explicó sobre la base de "tres razones [...] *consideradas conjuntamente*" por qué el Entendimiento sobre el banano entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos no tuvo el efecto de impedir a los Estados Unidos iniciar el presente procedimiento sobre el cumplimiento.²⁶⁷ Con respecto a la primera razón en que se basó el Grupo Especial, que el Entendimiento sólo establece los medios para resolver y solventar la diferencia, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial se limitó a exponer los hechos según los términos del Entendimiento y no estableció, como afirman las Comunidades Europeas, la "condición" de que solamente pueden considerarse soluciones mutuamente convenidas los acuerdos que recogen medidas que han sido ya aplicadas.²⁶⁸ Con respecto a la segunda razón en que se basó el Grupo Especial, que el Entendimiento fue posterior a las recomendaciones y resoluciones del OSD, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no consideró que este aspecto constituyera una "condición" sino que lo utilizó como contexto histórico pertinente para evaluar la objeción preliminar de las Comunidades Europeas.²⁶⁹ Con respecto a la tercera razón del Grupo Especial, que las partes habían formulado declaraciones contradictorias en la reunión del OSD acerca del Entendimiento después de su firma, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial tuvo en cuenta acertadamente que los Estados Unidos discreparon de la caracterización del Entendimiento por las Comunidades Europeas en el OSD como una "solución mutuamente convenida".²⁷⁰

209. Trataremos en primer lugar la impugnación por las Comunidades Europeas del criterio de una "solución positiva y eficaz" de la diferencia. A continuación nos referiremos a las "tres razones" por las que el Grupo Especial consideró que los Entendimientos sobre el banano no constituyeron una solución positiva y eficaz de la respectiva diferencia. Por último trataremos los argumentos de las Comunidades Europeas referentes al principio de "buena fe".

210. En primer lugar nos remitimos al texto de los párrafos 5, 6 y 7 del artículo 3 del ESD, que en la parte pertinente disponen lo siguiente:

5. 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.

²⁶⁷ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 57 (las cursivas figuran en el original) (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.107).

²⁶⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 61.

²⁶⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 62.

²⁷⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 63.

6. 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. Antes de presentar una reclamación, los Miembros reflexionarán sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes procedimientos. El objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias. Se debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia y que esté en conformidad con los acuerdos abarcados. De no llegarse a una solución de mutuo acuerdo, el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que éstas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados

211. Con respecto al criterio de una "solución positiva y eficaz", el Grupo Especial se basó en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD. Esta disposición expresa el "objetivo" del mecanismo de solución de diferencias. Manifiesta preferencia por las soluciones mutuamente aceptables para las partes en la diferencia y que estén en conformidad con los acuerdos abarcados. Sin embargo, ninguna disposición del párrafo 7 del artículo 3 establece una condición cuya concurrencia impediría a una de las partes promover el procedimiento sobre el cumplimiento o, de hecho, impone que el único tipo de solución que prevé esa disposición haya de ser una solución que impida recurrir al procedimiento sobre el cumplimiento que establece el párrafo 5 del artículo 21. El párrafo 7 del artículo 3 no prescribe el contenido de las soluciones mutuamente convenidas, salvo en cuanto deben estar en conformidad con los acuerdos abarcados. La única limitación expresa mencionada en la disposición es que "los Miembros reflexionarán sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes procedimientos". El Órgano de Apelación ha interpretado que esta frase significa que "en gran medida corresponde al propio Miembro decidir sobre la 'utilidad' de presentar una reclamación".²⁷¹ Así lo confirma también el párrafo 3 del artículo 3, que dispone que la pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro, según su propia apreciación, considere que cualesquiera ventajas resultantes para él de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro es esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC.

212. El término inglés "*solution*" ("solución"), empleado en el párrafo 7 del artículo 3, se refiere a "*the act of solving a problem*" ("acción de resolver un problema").²⁷² Suele haber varias formas distintas de resolver un determinado problema. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD,

²⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 135.

²⁷² *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble y A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 2, página 2917.

cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación llegan a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, deben recomendar que el Miembro afectado ponga la medida en conformidad con ese acuerdo. En consecuencia corresponde, en principio a cada Miembro la elección de la forma de aplicación y la decisión acerca del modo de lograr el cumplimiento. Así pues, el ESD reconoce que una solución conducente al cumplimiento puede ser aplicada en diversas formas. Del mismo modo, una solución mutuamente convenida con arreglo al párrafo 7 del artículo 3 puede abarcar un acuerdo por el que se desista del derecho a promover el procedimiento relativo al cumplimiento. También puede disponer la suspensión del derecho de recurrir al párrafo 5 del artículo 21 hasta que se hayan puesto en práctica las medidas acordadas en una solución mutuamente convenida. Pero no es forzoso que siempre sea así. En consecuencia, no consideramos que el mero acuerdo respecto de una "solución" implique forzosamente que las partes renuncien a su derecho de recurrir al sistema de solución de diferencias en caso de desacuerdo sobre la existencia de una medida destinada al cumplimiento o su conformidad con los acuerdos abarcados. Consideramos, por el contrario, que tiene que existir una indicación clara, en el acuerdo celebrado por las partes, de un desistimiento del derecho a recurrir al párrafo 5 del artículo 21. A nuestro juicio, la prescripción establecida por el Grupo Especial de que los Entendimientos deben constituir "una solución positiva y eficaz" de la diferencia para que excluyan el derecho a recurrir a los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 no fue una interpretación correcta de lo que exige el ESD.

213. Antes de evaluar la cuestión de si los participantes, en los presentes casos, acordaron efectivamente renunciar a su derecho de recurrir al procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, trataremos las "tres razones" en que se basó el Grupo Especial para determinar por qué los Entendimientos sobre el banano no constituían "una solución positiva y eficaz" de la diferencia. En primer lugar, tomamos nota de la alegación de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial estableció tres "condiciones" que tendría que cumplir un acuerdo de las partes para que pudiera ser una "solución mutuamente convenida".²⁷³ No estamos de acuerdo con esa alegación. El Grupo Especial empleó la palabra "razones" y no la palabra "condiciones"; y también manifestó claramente que se refería en particular a "la diferencia de que se trata".²⁷⁴ A nuestro juicio, los términos utilizados por el Grupo Especial ponen de manifiesto que estaba exponiendo las razones por las que los Entendimientos sobre el banano, habida cuenta de sus términos, no impedían que los reclamantes promovieran el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, y no estableciendo las "condiciones" que los acuerdos tenían que cumplir para poder constituir una "solución mutuamente convenida".

²⁷³ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 73 (Estados Unidos).

²⁷⁴ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.107.

214. El Grupo Especial se basó en la razón de que "[los] Entendimiento[s] sobre el banano sólo establece[n] un medio, es decir, una serie de medidas futuras, para resolver y solventar la diferencia".²⁷⁵ La correcta interpretación de los Entendimientos es que establecen una serie de etapas, concebidas como el antecedente de la posible conclusión de un acuerdo de solución definitivo. Por lo tanto, no vemos ningún motivo para desaprobare que el Grupo Especial se haya apoyado en este elemento como una de las razones por las que consideró que las partes en los Entendimientos no habían renunciado a su derecho de recurrir al procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

215. La segunda de las razones en que el Grupo Especial apoyó su constatación de que los Entendimientos no podían, jurídicamente, impedir a los reclamantes promover este procedimiento sobre el cumplimiento consiste en que la adopción de estos Entendimientos fue posterior a la adopción de recomendaciones, resoluciones y sugerencias del OSD. No estamos de acuerdo con el razonamiento del Grupo Especial. No hay en el párrafo 7 del artículo 3, ni en ningún otro lugar del ESD, ninguna disposición que impida a las partes en una diferencia llegar a una solución que impida recurrir al procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 después de la adopción de recomendaciones y resoluciones por el OSD. De hecho, el párrafo 8 del artículo 22 del ESD estipula que la suspensión de concesiones sólo se aplicará hasta que se llegue a una solución mutuamente satisfactoria. Por lo tanto, el propio ESD prevé claramente la posibilidad de concertar soluciones mutuamente convenidas después de que el OSD haya formulado recomendaciones y resoluciones. No consideramos que la circunstancia de que los Entendimientos sólo se hayan concertado después de que el OSD haya formulado recomendaciones y resoluciones ayude a determinar si los Entendimientos impiden o no que las partes inicien un procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.

216. La tercera razón en que se apoyó el Grupo Especial es que las partes habían hecho declaraciones contradictorias en la reunión del OSD acerca de la naturaleza jurídica de los Entendimientos después de la firma de éstos. Consideramos que esas declaraciones pueden tenerse en cuenta si la interpretación de los Entendimientos no resulta clara a partir del texto utilizado, en su contexto. No obstante, cuando el texto de los Entendimientos es claro, estas declaraciones tienen una pertinencia limitada, si es que la tienen, para interpretarlos. Las obligaciones de las partes deben determinarse ante todo y principalmente sobre la base del texto de los Entendimientos. De cualquier modo, las comunicaciones hechas por las partes *a posteriori* acerca de los Entendimientos sólo pueden tener, a lo sumo, un escaso valor probatorio.

²⁷⁵ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.78; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.107.

217. Teniendo en cuenta lo anterior, pasaremos a analizar a continuación los Entendimientos sobre el banano de que se trata. Consideramos que esos Entendimientos sólo podían impedir a los reclamantes iniciar un procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 si las partes en ellos hubieran convenido, expresamente o tácitamente pero en forma que se dedujera así necesariamente, en renunciar a su derecho de recurrir al párrafo 5 del artículo 21. A nuestro juicio, el desistimiento de derechos otorgados por el ESD no puede presumirse a la ligera. Por el contrario, el texto de los Entendimientos debe poner de manifiesto con claridad que las partes tenían el propósito de renunciar a sus derechos.²⁷⁶

218. Los Entendimientos establecen, en su párrafo A, que las partes:

... [han identificado] los medios por los cuales se puede resolver la prolongada diferencia respecto del régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos.

219. La identificación de los medios para la solución de una diferencia es una etapa intermedia hacia su solución definitiva. La mera identificación de los medios no resuelve la diferencia. Además, observamos que en la misma oración se emplea la expresión "se puede resolver". Las palabras "se puede" expresan una posibilidad, pero no la conclusión, de la solución de la diferencia. A nuestro juicio, si las partes en los Entendimientos hubieran tenido el propósito de estipular que consideraban que los Entendimientos mismos constituían la solución de esta diferencia, habrían indicado que la diferencia "se resuelve" o "queda resuelta", y no que "se puede" resolverla.

220. También encontramos apoyo a nuestra interpretación en la circunstancia de que todas las etapas indicadas en los Entendimientos hacen referencia a una secuencia de medidas que habrían de adoptarse a lo largo de un período futuro. Los Entendimientos declaran que las Comunidades Europeas "aplicarán"²⁷⁷ y que las Comunidades Europeas "introducirán".²⁷⁸ En consecuencia, el Ecuador y los Estados Unidos convinieron en que "retirarán su reserva"²⁷⁹ respecto de la exención de la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 (la "Exención de Doha respecto de la

²⁷⁶ Tomamos nota a este respecto de la decisión de la Corte Internacional de Justicia en la *Causa relativa al Templo de Preah Vihear (Camboya c. Tailandia)* (Excepciones preliminares), Sentencia de 26 de mayo de 1961, ICJ Reports (1961), página 32, donde se trata la cuestión de la interpretación de las declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte. Para determinar si Tailandia había reconocido como obligatoria la jurisdicción de la Corte, ésta consideró que la "única cuestión pertinente" era si la declaración de Tailandia ponía claramente de manifiesto ese propósito.

²⁷⁷ Entendimientos sobre el banano, párrafo C.

²⁷⁸ Entendimientos sobre el banano, párrafo B.

²⁷⁹ Entendimientos sobre el banano, párrafo F.

aplicación de artículo I²⁸⁰), que fue adoptada posteriormente en la reunión de la Conferencia Ministerial celebrada en Doha, el 14 de noviembre de 2001. El empleo del futuro confirma nuestra interpretación de que los Entendimientos son un medio de avanzar hacia la solución de la diferencia y no son en sí mismos su solución. Deseamos aclarar que un acuerdo que requiera un cumplimiento futuro no indica por esa sola razón que las partes no hayan renunciado a su derecho de recurrir al procedimiento del párrafo 5 del artículo 21; pero en este caso particular el acuerdo tiene ese efecto.

221. No estamos de acuerdo con la afirmación de las Comunidades Europeas de que el párrafo G del Entendimiento en que es parte el Ecuador contiene una manifestación del propósito de las partes de renunciar a su derecho de promover el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 porque en él se establece que "[l]as CE y el Ecuador consideran que el presente Entendimiento constituye una solución mutuamente convenida de la diferencia relativa a los bananos". El texto de esta frase es neutral con respecto a la cuestión de si la solución incluía una renuncia al derecho a recurrir a un procedimiento sobre el cumplimiento. Por consiguiente, no altera los resultados del análisis precedente y en nada modifica la conclusión de que los Entendimientos sobre el banano no contienen una renuncia al derecho a iniciar un procedimiento sobre el cumplimiento.

222. A la luz de estas consideraciones, llegamos a la conclusión de que el Grupo Especial incurrió en error al conceder a las declaraciones contradictorias de las partes en la reunión del OSD la importancia que les concedió, porque lo que debía haber hecho era hacer una interpretación del texto de los Entendimientos. Sólo después de haber hecho esa interpretación podía tomar en consideración las declaraciones contradictorias al OSD a los efectos limitados de tratar de confirmar la interpretación del Grupo Especial, o determinar el sentido en caso de que la interpretación del texto hubiera dejado ambiguo el sentido o condujera a resultados manifiestamente absurdos. Tras constatar sobre la base de la interpretación del texto de los Entendimientos, que éstos no contenían una renuncia al derecho de promover el procedimiento sobre el cumplimiento, llegamos a la misma conclusión que el Grupo Especial, en el párrafo 7.136 del informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador y en el párrafo 7.165 del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, a saber, que los Entendimientos sobre el banano no impedían a los reclamantes iniciar el presente procedimiento.

²⁸⁰ Cuarto período de sesiones de la Conferencia Ministerial celebrada en Doha, *Comunidades Europeas - Acuerdo de Asociación ACP/CE, Decisión de 14 de noviembre de 2001*, WT/MIN(01)/15; WT/L/436 (adjunto como anexo V al presente informe; ese documento fue presentado también al Grupo Especial como Prueba documental 3 por los Estados Unidos y como Prueba documental 2 por el Ecuador). La Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I expiró el 31 de diciembre de 2007 para los productos ACP distintos del banano.

223. Además, las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del principio de buena fe mencionado en el párrafo 10 del artículo 3 del ESD. Según las Comunidades Europeas, el Grupo Especial asumió la opinión errónea de que una objeción basada en el principio de buena fe sólo podía prosperar en caso de que las Comunidades Europeas hubieran acreditado *prima facie* la supuesta infracción del párrafo 10 del artículo 3 y hubieran probado también algo "más que una simple infracción".²⁸¹ Las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el principio de buena fe sólo puede invocarse como "elemento suplementario"²⁸² de la infracción de otra norma de la OMC y no puede, en sí mismo, ser fuente de derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC.

224. El Ecuador sostiene que el Grupo Especial actuó correctamente al rechazar el argumento de las Comunidades Europeas de que el principio de buena fe impedía al Ecuador impugnar el régimen de las CE para la importación de bananos. Apoya la declaración del Grupo Especial de que 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".²⁸³ Además, aduce que el párrafo 10 del artículo 3 no impide iniciar procedimientos de solución de diferencias.

225. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no incurrió en error al interpretar y aplicar el principio de buena fe establecido en el párrafo 10 del artículo 3. Aducen que el Grupo Especial actuó correctamente al basarse en informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación cuando constató que tiene que haber algo "más que una simple infracción" de una disposición sustantiva de los acuerdos abarcados para que pueda concluirse que un Miembro no ha actuado de buena fe.²⁸⁴

226. El Grupo Especial se basó en el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* en apoyo de su constatación de que tiene que haber algo "más que una simple infracción" de una disposición sustantiva de los acuerdos abarcados para que pueda

²⁸¹ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 60 (Ecuador), párrafo 92 (Estados Unidos) (donde se hace referencia respectivamente al informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.131, y al informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.162).

²⁸² Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 67 (Ecuador), párrafo 98 (Estados Unidos).

²⁸³ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 32 (donde se cita el informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.128).

²⁸⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 76.

concluirse que un Miembro no ha actuado de buena fe.²⁸⁵ A nuestro juicio, el Grupo Especial no analizó en el contexto adecuado la cita del informe del asunto *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*. En ese informe el Órgano de Apelación revocó las constataciones del Grupo Especial de que la medida en litigio era incompatible con el párrafo 4 del artículo 5 del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "*Acuerdo Antidumping*") y con el párrafo 4 del artículo 11 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el "*Acuerdo SMC*"). Ese Grupo Especial había constatado además que los Estados Unidos no habían actuado de buena fe con respecto a las obligaciones que les correspondían en virtud de esas disposiciones. Al haber revocado la constatación del Grupo Especial relativa al párrafo 4 del artículo 5 del *Acuerdo Antidumping* y al párrafo 4 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*, al Órgano de Apelación le quedaba una constatación accesoria de una infracción del principio de buena fe. El Órgano de Apelación revocó esa constatación y formuló la siguiente declaración, que se cita en los informes del Grupo Especial en el presente asunto:

[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.²⁸⁶

227. Sin embargo, esta constatación no es pertinente en el contexto de las presentes apelaciones porque la cuestión jurídica sometida al Grupo Especial en los presentes casos es distinta de la que se planteó al Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*. Mientras que, en ese asunto, el Órgano de Apelación examinó el principio de buena fe en relación con una disposición sustantiva de los Acuerdos de la OMC, en los presentes casos el Grupo Especial se encontró ante la alegación de falta de buena fe como impedimento procesal para que un Miembro de la OMC inicie un procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21. Aunque no utilizan ese término, en los presentes casos las Comunidades Europeas formulan en realidad un argumento basado en la preclusión. El Órgano de Apelación examinó este aspecto del principio de buena fe en *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*:

Encontramos en el ESD muy pocas disposiciones que limiten expresamente el derecho de los Miembros a presentar una reclamación: los Miembros de la OMC deben "reflexionar sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes

²⁸⁵ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.129; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.160 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 298).

²⁸⁶ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.129; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.160 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 298).

procedimientos" en virtud del párrafo 7 del artículo 3 del ESD, y conforme al párrafo 10 del artículo 3 deben entablar el procedimiento de solución de diferencias de buena fe. Esta última disposición, a nuestro juicio, abarca todo el desarrollo de la solución de diferencias, desde el momento de su iniciación hasta el cumplimiento de las resoluciones. Por lo tanto, aun suponiendo a efectos de argumentación que el principio de preclusión pueda aplicarse en la OMC, su aplicación quedaría delimitada por estos estrechos parámetros que fija el ESD.²⁸⁷

228. Consideramos que éste es el criterio aplicable y por lo tanto coincidimos con las Comunidades Europeas en que el Grupo Especial incurrió en error cuando rechazó la alegación de las Comunidades Europeas basándose en que éstas no habían establecido una presunción *prima facie* con respecto a algo "más que una simple infracción". La declaración del Órgano de Apelación antes citada se refiere a una alegación de que los reclamantes no podían, por razón de preclusión, impugnar en el procedimiento inicial determinados elementos del régimen de las Comunidades Europeas para el azúcar. En cambio, los presentes casos tienen que ver con un procedimiento sobre el cumplimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. No obstante, consideramos que con independencia del tipo de procedimiento, si un Miembro de la OMC no ha manifestado con claridad que no presentará una reclamación con respecto a una determinada medida, no se puede considerar que no haya actuado de buena fe si impugna esa medida. En ese sentido, el Órgano de Apelación constató, en *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, que no era posible identificar ningún hecho o declaración de los reclamantes en el que hubieran admitido que la medida de las Comunidades Europeas era compatible con la OMC o en el que hubieran prometido que no tomarían medidas legales contra las Comunidades Europeas.²⁸⁸ En los presentes casos, si se considerara que la preclusión impide a los reclamantes iniciar estos procedimientos del párrafo 5 del artículo 21, esa preclusión habría que atribuirle a una manifestación realizada al margen del Entendimiento sobre el banano. Sin embargo, no es éste el caso. Por lo tanto, consideramos que los Estados Unidos y el Ecuador no han dejado de actuar de buena fe al solicitar la iniciación de procedimientos sobre el cumplimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.

229. Refiriéndose al artículo 11 del ESD, las Comunidades Europeas alegan además que el Grupo Especial no expuso ninguna justificación para rechazar su alegación basada en el principio de buena fe. Los Estados Unidos responden que esta alegación no está comprendida en el ámbito de la presente apelación, porque el anuncio de apelación de las Comunidades Europeas no contiene ninguna referencia al artículo 11 del ESD. Señalamos que las Comunidades Europeas aclararon en la

²⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 312.

²⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 315.

audiencia que no estaban presentando ninguna alegación al amparo del artículo 11 del ESD. Por lo tanto, no formulamos ninguna constatación con respecto a esa disposición.

VII. Ámbito del procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 - Medida destinada a cumplir (Estados Unidos)

230. Pasamos seguidamente a examinar la apelación de las Comunidades Europeas contra la constatación del Grupo Especial de que el régimen de las CE para la importación de bananos constituía una "medida destinada a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD y por lo tanto había sido sometida debidamente al Grupo Especial. Las Comunidades Europeas apelan contra esta constatación únicamente en el procedimiento iniciado por los Estados Unidos.

231. El Grupo Especial evaluó en primer lugar si el régimen de las CE para la importación de bananos era una medida destinada a cumplir debido a "una relación especialmente estrecha" con la medida destinada a cumplir declarada [es decir, el régimen de 2002-2005 de las Comunidades Europeas para la importación de bananos] y con las recomendaciones y resoluciones [iniciales] del OSD.²⁸⁹ A continuación evaluó si, sobre la base de los criterios identificados por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, el régimen de las CE para la importación de bananos era en sí mismo una medida destinada a cumplir.

232. Con respecto a la última cuestión, si el régimen de las CE para la importación de bananos era en sí mismo una medida destinada a cumplir, el Grupo Especial examinó el "intento" de las Comunidades Europeas de cumplir las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD mediante la adopción, el 1º de enero de 1999, del Reglamento (CE) Nº 1637/98 del Consejo²⁹⁰ ("Reglamento Nº 1637/98 de las CE"), y del Reglamento (CE) Nº 2362/98 de la Comisión²⁹¹ ("Reglamento Nº 2362/98 de las CE"). El Grupo Especial se refirió también a la Decisión de los Árbitros en el asunto *CE - Banano III (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)*, al informe del Grupo Especial en el asunto *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)* y al informe del Grupo Especial en el asunto *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* y llegó a la conclusión de que en esos procedimientos se había demostrado que las Comunidades Europeas no habían cumplido las

²⁸⁹ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.314 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77).

²⁹⁰ Reglamento (CE) Nº 1637/98 del Consejo, de 20 de julio de 1998, que modifica el Reglamento (CEE) Nº 404/93 del Consejo por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, Serie L, Nº 210 (28 de julio de 1998) 28.

²⁹¹ Reglamento (CE) Nº 2362/98 de la Comisión, de 28 de octubre de 1998, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) Nº 404/93 del Consejo en lo relativo al régimen de importación de plátanos en la Comunidad, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, Serie L, Nº 293 (28 de octubre de 1998) 32.

recomendaciones y resoluciones iniciales adoptadas por el OSD en 1997 en la diferencia *CE - Banano III*.²⁹²

233. En su análisis, el Grupo Especial tuvo también en cuenta el Entendimiento sobre el banano concertado entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos.²⁹³ Las partes pertinentes de este Entendimiento disponen lo siguiente:

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

234. El Grupo Especial examinó el texto del Entendimiento y constató, con respecto al Reglamento N° 1964/2005 de las CE, que introdujo el régimen de las CE para la importación de bananos objeto de litigio en la presente diferencia, que:

Las Comunidades Europeas no cuestionan que su Reglamento N° 1964/2005 corresponde al párrafo B del Entendimiento sobre el banano, que establece que "De conformidad con el párrafo 1) del artículo 16 del Reglamento (CEE) N° 404/93 (modificado por el Reglamento (CE) N° 216/2001), las Comunidades Europeas (CE) introducirán un régimen exclusivamente arancelario para las importaciones de bananos a más tardar el 1° de enero de 2006."²⁹⁴

235. Además, como reconocimiento por las Comunidades Europeas de que en aquel momento todavía no habían logrado el cumplimiento, el Grupo Especial se apoyó en las declaraciones

²⁹² Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.352.

²⁹³ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.357 (donde se hace referencia a los documentos WT/DS27/58; WT/DS27/59; y WT/DS27/60).

²⁹⁴ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.381.

formuladas por las Comunidades Europeas en la reunión del OSD celebrada el 19 de noviembre de 1999, así como en el informe de situación presentado al OSD el 11 de febrero de 2000, en el cual las Comunidades Europeas proponían un proceso en dos fases para la reforma de su régimen para el banano.²⁹⁵

236. Además, el Grupo Especial evaluó si el régimen de las CE para la importación de bananos en litigio en la presente diferencia era una medida destinada a cumplir debido a "una relación especialmente estrecha" con la medida destinada a cumplir declarada, es decir, el régimen de 2002-2005 de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, y con las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD.²⁹⁶ A este respecto, observó que "tanto el régimen inicial de las CE para la importación de bananos como el que es objeto de litigio en el presente asunto "mantienen, en forma de uno o más contingentes arancelarios con un derecho nulo dentro del contingente, un trato preferencial para los países ACP en comparación con el trato que conceden a otros Miembros de la OMC".²⁹⁷ A juicio del Grupo Especial, había "similitudes importantes en la naturaleza y efectos del régimen de importación examinado en el procedimiento inicial del Grupo Especial y en apelación, y el [régimen de las CE para la importación de bananos en litigio en la presente diferencia]".²⁹⁸

237. El Grupo Especial llegó a la siguiente conclusión:

... en sí mismo, el [régimen de las CE para la importación de bananos en litigio en la presente diferencia] es una medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD en la diferencia *CE - Banano III*. Además, el [régimen de las CE para la importación de bananos en litigio en la presente diferencia] es una medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD en la diferencia *CE - Banano III* también sobre la base de su relación especialmente estrecha con la supuesta medida definitiva destinada a cumplir adoptada por las Comunidades Europeas, es decir, el régimen de las CE para la importación de bananos de 2002-2005.

²⁹⁵ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.353 (donde se hace referencia al acta de la reunión del OSD celebrada el 19 de noviembre de 1999, WT/DSB/M/71) y párrafo 7.356 (donde se hace referencia a *CE - Banano III*, informe de situación presentado por las Comunidades Europeas, WT/DS27/51/Add.5).

²⁹⁶ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.314 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 74). (texto entre corchetes añadido por el Grupo Especial)

²⁹⁷ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.326.

²⁹⁸ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.326.

En consecuencia, el Grupo Especial rechaza la tercera objeción preliminar de las Comunidades Europeas y constata que los Estados Unidos han planteado debidamente la presente diferencia al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.²⁹⁹

238. En apelación, las Comunidades Europeas aducen que la decisión de los Estados Unidos de poner fin a la suspensión de concesiones al aplicarse el régimen de importación basado en contingentes arancelarios que se describe en el párrafo C.2 del Entendimiento sobre el banano confirmaba que los Estados Unidos y las Comunidades Europeas habían convenido en que éstas habían cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia inicial. Sostienen que el "mantenimiento por los Estados Unidos del derecho de volver a imponer medidas de retorsión únicamente en caso de que el régimen [basado en contingentes arancelarios] 'no entrara en vigor el 1º de enero de 2002'"³⁰⁰ ponía de manifiesto la importancia que éstos atribuían al régimen de importación basado en contingentes arancelarios y respaldaba asimismo la conclusión de que los Estados Unidos y las Comunidades Europeas habían convenido en que la diferencia quedaría resuelta con la introducción del régimen basado en contingentes arancelarios como "medida destinada a cumplir".

239. Además, las Comunidades Europeas sostienen que no había "ningún vínculo" entre las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD y la decisión política de las Comunidades Europeas de introducir un régimen de importación exclusivamente arancelario el 1º de enero de 2006. Aducen que existe un "vínculo" entre una medida y las recomendaciones y resoluciones del OSD en las actuaciones iniciales cuando la introducción de la medida impugnada es necesaria para responder a una constatación concreta de incompatibilidad con los acuerdos abarcados. Sin embargo, según las Comunidades Europeas, en la diferencia inicial *CE - Banano III* no había ninguna constatación a la que sólo pudiera responderse o darse aplicación mediante un régimen exclusivamente arancelario. Por consiguiente, las Comunidades Europeas sostienen que en el presente procedimiento no existía un vínculo con las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial y que, por tanto, el régimen de las CE para la importación de bananos no era una "medida destinada a cumplir". En consecuencia, si los Estados Unidos se proponían impugnar la compatibilidad del Reglamento N° 1964/2005 de las CE con las normas de la OMC, tenían que hacerlo en el procedimiento de un grupo especial ordinario, y no al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

240. Los Estados Unidos aducen que su compromiso de poner fin a la retorsión tras la introducción de un régimen de importación basado en contingentes arancelarios de conformidad con el párrafo C.2

²⁹⁹ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafos 7.531 y 7.532.

³⁰⁰ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 41 (Estados Unidos) (donde se cita el párrafo D.3 del Entendimiento sobre el banano).

del Entendimiento sobre el banano no indicaba que los Estados Unidos aceptaran considerar que el régimen transitorio de las Comunidades Europeas constituía la aplicación definitiva de las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD. Afirman que sólo pusieron fin a la imposición de derechos de retorsión, pero que no se había revocado la autorización multilateral para suspender concesiones. Sostienen que un reclamante puede decidir si utiliza la autorización de la OMC para suspender concesiones, y en qué medida lo hace, y que, por lo tanto, la decisión del reclamante de no ejercer ese derecho no implica que acepte que las medidas del demandado han pasado a ser compatibles con sus obligaciones en el marco de la OMC. Además, los Estados Unidos no están de acuerdo con las Comunidades Europeas en que no hubiera ningún vínculo entre la medida impugnada y las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *CE - Banano III* y sostienen que, por el contrario, las Comunidades Europeas convinieron mediante los términos del Entendimiento sobre el banano en adoptar determinadas medidas provisionales que culminarían en un régimen exclusivamente arancelario el 1º de enero de 2006 y que esto constituía un "claro vínculo"³⁰¹ entre las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *CE - Banano III* y el régimen de las CE para la importación de bananos en litigio en la presente diferencia.

241. Comenzamos nuestro análisis recordando el texto del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, que en la parte pertinente 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.

242. Examinamos en primer lugar el criterio jurídico que expuso el Grupo Especial para determinar si el régimen de las CE para la importación de bananos era una medida destinada a cumplir y si le había sido debidamente sometido. Después examinamos si el Grupo Especial aplicó correctamente el párrafo 5 del artículo 21 a los hechos de este caso cuando determinó que el régimen de las CE para la importación de bananos constituía una "medida destinada a cumplir" que podía ser impugnada adecuadamente en un procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.

243. Con respecto al criterio jurídico que adoptó el Grupo Especial, señalamos que éste se basó en la constatación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, de que "[a]lgunas medidas con una relación especialmente estrecha con la 'medida destinada a cumplir' declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD pueden ser

³⁰¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 88.

también susceptibles de examen por un grupo especial que actúe en virtud del párrafo 5 del artículo 21".³⁰² En su conclusión el Grupo Especial constató que el régimen de las CE para la importación de bananos era "en sí mismo" una medida destinada a cumplir, y también lo era "sobre la base de su relación especialmente estrecha con la supuesta medida definitiva destinada a cumplir".³⁰³

244. Las conclusiones del Grupo Especial se derivaron de la aplicación del razonamiento seguido en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*. Sin embargo, el Grupo Especial no indicó en su razonamiento que ese asunto no se refería a si la medida es en sí misma una medida destinada a cumplir. Esa diferencia se refería a una situación en la que, debido a la estrecha relación entre la medida en litigio y la medida destinada a cumplir declarada, la primera estaba comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo 21. Normalmente habrá que examinar en primer lugar si la medida en litigio es en sí misma una medida destinada a cumplir. Únicamente si ese análisis no proporciona una respuesta clara resulta aplicable el análisis hecho en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*.

245. A nuestro modo de ver, la situación en el presente asunto es distinta de la que se le planteó al Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*. El Órgano de Apelación ha hecho hincapié en que el razonamiento en ese asunto se refería a la identificación de medidas estrechamente vinculadas a fin de evitar la elusión.³⁰⁴ Por tanto, si se constata que la medida en litigio constituye en sí misma una medida destinada a cumplir, no será preciso establecer una "relación especialmente estrecha" de la medida en litigio con la medida destinada a cumplir declarada para considerar que la medida en litigio está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo 21. Así pues, nuestro análisis debe comenzar con la cuestión de si la medida en litigio en ese caso era en sí misma una medida destinada a cumplir. En caso de que se constate que la medida en litigio no constituye en sí misma una medida destinada a cumplir, pasaremos a analizar la cuestión de si existe una "relación especialmente estrecha" entre la medida en litigio y la medida destinada a cumplir declarada, lo que justificaría someter la medida en litigio al ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

246. Por lo tanto, examinamos en primer lugar la cuestión de si el régimen de las CE para la importación de bananos era en sí mismo una medida destinada a cumplir. Recordamos el argumento

³⁰² Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.310 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77).

³⁰³ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.531.

³⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 205, en el que se declara lo siguiente: "Aquella diferencia se refería a la identificación de medidas estrechamente vinculadas a fin de evitar la elusión."

de las Comunidades Europeas de que, en el Entendimiento sobre el banano, los Estados Unidos y las Comunidades Europeas habían convenido en considerar la adopción de un régimen de importación basado en contingentes arancelarios sobre la base de las licencias históricas, conforme a lo previsto en el párrafo C.1 del Entendimiento, como la "medida destinada a cumplir" definitiva en la presente diferencia, y que con la introducción de ese régimen se resolvió la diferencia.

247. El párrafo C del Entendimiento establece que "entretanto" las Comunidades Europeas aplicarían los regímenes de importación previstos en dicho párrafo. Un régimen transitorio no es una medida definitiva. El régimen definitivo se establece en el párrafo B del Entendimiento, que dispone que las Comunidades Europeas introducirían un régimen exclusivamente arancelario para la importación de bananos a más tardar el 1º de enero de 2006. Las medidas transitorias establecidas en el párrafo C del Entendimiento estarían vigentes hasta que se introdujera el régimen exclusivamente arancelario, a más tardar el 1º de enero de 2006. Por lo tanto, de los términos del Entendimiento se desprende claramente que estaba previsto que el régimen de importación basado en contingentes arancelarios fuera de carácter transitorio. El Entendimiento establece varias medidas consecutivas que debían adoptar las Comunidades Europeas para lograr el cumplimiento. En consecuencia, no consideramos que haya en el texto del Entendimiento ningún elemento que respalde la posición de que los Estados Unidos habían convenido en que un régimen de importación basado en contingentes arancelarios sería la medida definitiva destinada a cumplir.

248. Además, las Comunidades Europeas sostienen que el compromiso de los Estados Unidos de poner fin a la imposición de derechos más elevados en reconocimiento de la aplicación por las Comunidades Europeas del régimen de importación basado en contingentes arancelarios resolvió definitivamente la diferencia entre las partes. El Grupo Especial desestimó este argumento porque el párrafo 5 del artículo 21 no incluye ninguna referencia a la suspensión de concesiones. Consideró además que la autorización para suspender concesiones confiere un derecho a hacerlo, pero no obliga a ello. Sobre esa base, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que la terminación de la suspensión de concesiones por los Estados Unidos no puede ser interpretada en sí misma como una renuncia al derecho a iniciar una diferencia sobre el cumplimiento, ni como una aceptación por los Estados Unidos de que el régimen de importación de las Comunidades Europeas de 2002-2005 constituiría la medida definitiva destinada a cumplir.³⁰⁵

249. Las Comunidades Europeas se basan en la conducta de los Estados Unidos al poner fin a la suspensión de concesiones como prueba de su argumento en cuanto al carácter definitivo de la

³⁰⁵ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafos 7.393, 7.399 y 7.404.

medida. El párrafo 1 del artículo 22 del ESD dispone que la suspensión de concesiones es una medida temporal a la "que se puede recurrir" en caso de que se haya determinado que las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD no se han aplicado plenamente para el final del plazo prudencial. La expresión "que se puede recurrir" indica que, una vez que se autoriza la suspensión de concesiones, el Miembro está facultado para ejercer esa autorización con sujeción a las condiciones establecidas en el párrafo 8 del artículo 22. La conducta de los Estados Unidos es coherente con el hecho de que el Entendimiento es una medida temporal que no resuelve definitivamente la diferencia. En contra de lo que afirman las Comunidades Europeas, no consideramos que la conducta de los Estados Unidos demuestre su aceptación de que el sistema basado en contingentes arancelarios introducido de conformidad con el párrafo C.2 del Entendimiento sea la "medida destinada a cumplir" definitiva. El hecho de que los Estados Unidos dejaran de suspender concesiones en 2002 no es probatorio de la argumentación de las Comunidades Europeas.

250. Examinamos a continuación si las declaraciones que formularon los Estados Unidos en el contexto de la suspensión de concesiones y la terminación posterior de esa suspensión modifican nuestra evaluación de la cuestión. En particular, consideramos que el Grupo Especial actuó correctamente cuando tuvo en cuenta la declaración de los Estados Unidos en la reunión del OSD celebrada el 1º de febrero de 2002 para evaluar si la terminación de la suspensión de concesiones por los Estados Unidos podía considerarse una solución definitiva de la diferencia. Los Estados Unidos explicaron que, tras la introducción por las Comunidades Europeas de contingentes arancelarios basados en las licencias históricas:

[l]os Estados Unidos han puesto fin a la suspensión de concesiones, en efecto desde 1999. Los Estados Unidos seguirán colaborando estrechamente con las CE y los demás Miembros para abordar las cuestiones que puedan plantearse a medida que las CE avancen hacia un sistema basado en aranceles con respecto a los bananos y cumplan las condiciones del Entendimiento bilateral sobre los bananos.³⁰⁶ (no se reproduce la nota de pie de página)

251. De esta declaración se desprende con claridad que los Estados Unidos no aceptaron que, mediante la introducción del régimen transitorio basado en contingentes arancelarios, las Comunidades Europeas habían puesto su régimen para la importación de bananos en plena conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia inicial *CE - Banano III*. Si, como sugieren las Comunidades Europeas, los Estados Unidos hubieran considerado que las Comunidades Europeas habían cumplido plenamente al introducir los

³⁰⁶ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.391 (donde se cita el acta de la reunión del OSD celebrada el 1º de febrero de 2002, WT/DSB/M/119, párrafo 8).

contingentes arancelarios de conformidad con el párrafo C del Entendimiento, no habría habido ninguna razón para que los Estados Unidos siguieran colaborando estrechamente con las Comunidades Europeas y los demás Miembros para abordar las cuestiones que puedan plantearse a medida que las Comunidades Europeas avancen hacia un sistema basado en aranceles con respecto a los bananos. De hecho, en esta declaración los Estados Unidos vincularon su intención de "colabora[r] estrechamente con las CE" con su esperanza de que las Comunidades Europeas "cumpl[iría]n las condiciones del Entendimiento bilateral sobre los bananos", lo que indica que no consideraron que las Comunidades Europeas habían cumplido plenamente sus obligaciones en el momento en que los Estados Unidos decidieron poner fin a la suspensión de sus concesiones. Por lo tanto, rechazamos el argumento de las Comunidades Europeas de que los Estados Unidos y las Comunidades Europeas habían convenido en considerar la introducción de los contingentes arancelarios como la "medida destinada a cumplir" definitiva que resolvería la presente diferencia.

252. Constatamos que el Entendimiento sobre el banano es en sí mismo una "medida destinada a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Por lo tanto, en sentido estricto, no tendríamos que evaluar si el régimen de las CE para la importación de bananos estaba comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo 21 debido a una "relación especialmente estrecha" con la medida destinada a cumplir declarada -es decir, el régimen de las Comunidades Europeas de 2002-2005 para la importación de bananos- y con las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD. No obstante, como el Grupo Especial formuló constataciones a este respecto, y dado que las partes presentan varios argumentos relacionados con ellas, examinamos brevemente esas constataciones adicionales.

253. En primer lugar, las Comunidades Europeas alegan que no había "ningún vínculo" y, por tanto, ninguna "relación especialmente estrecha" entre las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *CE - Banano III* y la decisión política de las Comunidades Europeas de introducir un régimen de importación exclusivamente arancelario el 1º de enero de 2006. Aducen que existe un vínculo cuando la introducción de la medida impugnada es "necesaria"³⁰⁷ para responder a una constatación concreta de incompatibilidad con los acuerdos abarcados. Sin embargo, en la comunicación de las Comunidades Europeas, no hay ninguna constatación en la diferencia *CE - Banano III* de 1997 a la que sólo pudiera darse aplicación mediante la introducción de un régimen exclusivamente arancelario.

³⁰⁷ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 46 (Estados Unidos).

254. Al igual que el Grupo Especial, no vemos por qué razón habría de ser pertinente el hecho de que las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD no sugirieran expresamente que las Comunidades Europeas procedieran concretamente al cumplimiento mediante la introducción de un régimen exclusivamente arancelario. No vemos ninguna base en el ESD para exigir que una medida deba ser "necesaria" para responder a una constatación específica de incompatibilidad para que sea introducida esa medida; tampoco las Comunidades Europeas identifican ninguna base en el texto del ESD. Los Miembros de la OMC disponen de cierta discrecionalidad al elegir la forma de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD. En ese sentido, la parte introductoria del párrafo 3 del artículo 21 del ESD dispone que "el Miembro afectado informará al OSD de su propósito en cuanto a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD". En el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

Cuando se dispone de diferentes medios de aplicación, un Miembro de la OMC goza de cierta discrecionalidad al decidir qué medidas ha de adoptar para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.³⁰⁸

255. El Órgano de Apelación examinó el vínculo entre la "medida destinada a cumplir" y las recomendaciones y resoluciones del OSD en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)* y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*.³⁰⁹ El Órgano de Apelación no constató que sólo existiera un vínculo entre la medida destinada a cumplir y las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD cuando la medida es "necesaria" para responder a una constatación concreta de incompatibilidad. Por consiguiente, rechazamos este argumento de las Comunidades Europeas.

256. Las Comunidades Europeas alegan además que, al concluir que el régimen de las CE para la importación de bananos en litigio en el presente asunto estaba estrechamente relacionado con las recomendaciones y resoluciones formuladas en el asunto *CE - Banano III*, el Grupo Especial sobrepasó los límites de su mandato, que restringían el alcance del examen del Grupo Especial a la "medida concreta en litigio".³¹⁰ Sostienen que por ello el Grupo Especial actuó de manera incompatible con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 y el artículo 7 del ESD. No vemos ningún

³⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 202.

³⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 68; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 61; informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 136.

³¹⁰ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 48 (Estados Unidos).

error en la referencia del Grupo Especial a constataciones del Grupo Especial inicial en el asunto *CE - Banano III*. El Grupo Especial no volvió a evaluar la medida en litigio en el asunto *CE - Banano III*, sino que tuvo en cuenta esa medida como elemento probatorio para evaluar si había un vínculo entre el régimen para la importación de bananos examinado en la diferencia *CE - Banano III* y el que es objeto de litigio en el presente procedimiento. Al hacerlo, el Grupo Especial no sobrepasó su mandato.

257. Las Comunidades Europeas afirman que el Grupo Especial incurrió en error al basarse en las constataciones de los Grupos Especiales en los asuntos *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador) y *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - CE) y en la decisión de los Árbitros en el asunto *CE - Banano III* (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE) al evaluar si el régimen de las CE para la importación de bananos en litigio en el presente procedimiento era una "medida destinada a cumplir".³¹¹ Aducen que esos procedimientos se referían a un asunto distinto y afectaban a Miembros de la OMC distintos de los que son parte en el presente procedimiento. Por tanto, las Comunidades Europeas sostienen que "los informe[s] consiguiente[s] no constituyen un precedente vinculante para otras diferencias entre las mismas partes sobre otros asuntos, o entre distintas partes sobre el mismo asunto, incluso cuando pueda surgir la misma cuestión del derecho de la OMC".³¹²

258. Señalamos que el Grupo Especial manifestó que interpretaba los "tres procedimientos antes mencionados" como un "indicio" de que el intento de las Comunidades Europeas de ponerse en conformidad con sus obligaciones antes del 1º de enero de 1999 resultó infructuoso.³¹³ Al decir esto, el Grupo Especial consideró los resultados de estos tres informes como pruebas en el contexto de su evaluación de si el régimen de las CE para la importación de bananos constituía una medida "orientada[] al cumplimiento o que tiene[] por objetivo lograrlo".³¹⁴ No vemos error alguno en el hecho de que el Grupo Especial se apoyara en los resultados de estos procedimientos para evaluar si las Comunidades Europeas habían cumplido sus obligaciones. No hay duda de que estos informes y decisiones previos forman parte de un conjunto de acontecimientos sin solución de continuidad que indica que las Comunidades Europeas no habían aplicado aún plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial.

³¹¹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 53 (Estados Unidos) (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.352).

³¹² Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 56 (Estados Unidos).

³¹³ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.352.

³¹⁴ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.306 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 67). (las cursivas figuran en el original)

259. Con respecto a la referencia de las Comunidades Europeas al artículo 11 del ESD, señalamos que éstas aclararon en la audiencia que no invocaban el artículo 11 como fundamento de una alegación separada. Las Comunidades Europeas explicaron que se refirieron al artículo 11 del ESD como un argumento de apoyo en el contexto de las alegaciones de infracción de otras disposiciones del GATT de 1994 o del ESD. Señalamos también que las Comunidades Europeas no han enumerado el artículo 11 en su anuncio de apelación. En estas circunstancias, no formulamos ninguna constatación con respecto al artículo 11 del ESD.

260. Por todas estas razones, *constatamos* que el régimen de las CE para la importación de bananos constituía, en sí mismo, una "medida destinada a cumplir". En consecuencia, *confirmamos*, aunque por razones distintas, la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.531 del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, de que el régimen de las CE para la importación de bananos, establecido en el Reglamento N° 1964/2005 de las CE y los reglamentos de aplicación, constituía una medida destinada a cumplir por lo que había sido sometido debidamente al Grupo Especial en el presente procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.

VIII. Derogación de la medida impugnada (Estados Unidos)

261. Examinamos ahora la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error, en el asunto planteado por los Estados Unidos, al no haber tenido en cuenta la derogación de la medida impugnada.

262. En respuesta a una solicitud presentada por las Comunidades Europeas en la etapa intermedia de reexamen para que se hicieran varias modificaciones con el fin de reflejar la adopción del Reglamento N° 1528/2007 de las CE, que derogaba, entre otras cosas, el contingente arancelario de 775.000 toneladas métricas establecido en el párrafo 2 del artículo 1 del Reglamento N° 1964/2005 de las CE, el Grupo Especial constató lo siguiente:

[L]as pruebas relativas a la adopción de modificaciones del régimen de las CE para la importación de bananos, presentadas por las Comunidades Europeas en esta etapa avanzada, son inadmisibles. Por otra parte, el Grupo Especial considera que el texto del párrafo 8.3 c) del informe provisional no da la impresión de que el Grupo Especial está realizando constataciones relativas a aspectos del régimen de las CE para la importación de bananos que no sean el contingente arancelario preferencial reservado para los bananos ACP.³¹⁵

³¹⁵ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 6.42.

263. No obstante, el Grupo Especial modificó el párrafo 8.5 del informe provisional, que decía "[e]l 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", cuyo texto quedó redactado como sigue en el informe definitivo:

Dado que las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD en esta diferencia siguen estando vigentes en virtud de los resultados del actual procedimiento sobre el cumplimiento, el Grupo Especial no hace ninguna nueva recomendación.³¹⁶

264. Las Comunidades Europeas aducen en apelación que el Grupo Especial no tuvo en cuenta la derogación de la medida impugnada y por esa razón actuó de manera incompatible con la obligación que le impone el párrafo 4 del artículo 3 del ESD de "lograr una solución satisfactoria de la cuestión" y la obligación que le corresponde a tenor del párrafo 7 del artículo 3 del ESD de "hallar una solución positiva a las diferencias".³¹⁷ A este respecto, las Comunidades Europeas se refieren también al artículo 11 del ESD. Sostienen que el Grupo Especial no distinguió adecuadamente las pruebas fácticas que apoyan una alegación y las pruebas relativas a la existencia de la propia medida impugnada cuando descartó pruebas presentadas por las Comunidades Europeas relativas a la adopción del Reglamento N° 1528/2007 de las CE.

265. Las Comunidades Europeas alegan también que el Grupo Especial incurrió en error al hacer una recomendación con respecto a una medida que había dejado de existir después del establecimiento del Grupo Especial³¹⁸ y afirman que éste formuló una recomendación "encubierta" al declarar que las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD seguían estando vigentes.³¹⁹ Las Comunidades Europeas se remiten al informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Determinados productos de las CE* en apoyo de su tesis de que los grupos especiales no pueden hacer

³¹⁶ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 8.13. En cambio, el informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador dice lo siguiente en el párrafo 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.

Señalamos que el párrafo 8.13 del informe provisional del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos era idéntico al párrafo 8.5 del informe definitivo en el asunto planteado por el Ecuador. Sin embargo, el Grupo Especial modificó esta recomendación en el informe definitivo del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos. (Véase la comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 177 y 178 (Estados Unidos).)

³¹⁷ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 180 (Estados Unidos).

³¹⁸ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 187 (Estados Unidos).

³¹⁹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 190 y 191 (Estados Unidos).

recomendaciones con respecto a medidas que han dejado de existir. Sostienen que, puesto que el Reglamento N° 1528/2007 de las CE suprimió el contingente arancelario de 775.000 toneladas libre de derechos reservado a las importaciones procedentes de los países ACP antes de que se emitiera el informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, no existía ninguna recomendación que pudiera hacerse ni ninguna recomendación que pudiera seguir "estando vigente".³²⁰

266. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no incurrió en error al formular constataciones con respecto al Reglamento N° 1964/2005 de las CE, pese a que ese Reglamento fue derogado en el curso de las actuaciones del Grupo Especial. Afirman que varios grupos especiales y el Órgano de Apelación han formulado recomendaciones con respecto a medidas que habían expirado.³²¹ Con respecto a la utilización por las Comunidades Europeas del informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Determinados productos de las CE*, los Estados Unidos aducen que la medida en litigio en esa diferencia había dejado de existir antes del establecimiento del mandato del Grupo Especial, mientras que en la presente diferencia las Comunidades Europeas no derogaron el Reglamento N° 1964/2005 de las CE hasta casi el final de las actuaciones del Grupo Especial.³²²

267. En cuanto a nuestro análisis, examinamos en primer lugar la alegación de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial no tuvo en cuenta la derogación de la medida impugnada e incurrió en error al formular constataciones con respecto al Reglamento N° 1964/2005 de las CE. El Órgano de Apelación ha analizado en ocasiones anteriores las cuestiones de si las medidas que han expirado pueden ser objeto de consultas y de si la "medida en litigio" en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD puede ser una medida que haya expirado y ha respondido afirmativamente a ambas cuestiones. En particular, con respecto a la cuestión de qué medidas pueden ser objeto de consultas, el Órgano de Apelación se ha referido a la expresión "medidas [...] que afecten al funcionamiento de cualquier acuerdo abarcado" que figura en el párrafo 2 del artículo 4 del ESD. A este respecto, en *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* constató que el hecho de que una medida siga o no estando en vigor no resuelve la cuestión de si esa medida está afectando actualmente al funcionamiento de un acuerdo abarcado y por tanto puede ser objeto de consultas.³²³

³²⁰ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 191 (Estados Unidos).

³²¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 108 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafos 8.16 y 8.36; al informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 310; y al informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 129).

³²² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 109.

³²³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 262.

268. El Órgano de Apelación ha rechazado también la idea de que una medida que ha expirado no puede ser una medida "en litigio" en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Ha explicado que el párrafo 2 del artículo 6 exige que las medidas deben estar "en litigio", es decir, "en controversia", en el momento en que se presenta la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Sin embargo, ha constatado que, puesto que la expresión "en litigio" no aclara si las medidas en litigio han de estar en vigor en el momento de que se trate o pueden haber expirado, el hecho de que una medida haya expirado no resuelve la cuestión de si un grupo especial puede examinar alegaciones con respecto a esa medida.³²⁴ El Órgano de Apelación encontró apoyo contextual para rechazar la idea de que una medida que ha expirado no puede ser una medida "en litigio" en el párrafo 3 del artículo 3 del ESD, que se refiere a la "pronta solución" de determinadas situaciones que, de no solucionarse, podrían socavar el funcionamiento eficaz de la OMC y el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros. El Órgano de Apelación observó que el párrafo 3 del artículo 3 no se centra en medidas "existentes" ni en medidas que estén "actualmente en vigor", sino más bien en "medidas adoptadas" por un Miembro, lo que incluye las medidas adoptadas en el pasado.³²⁵

269. La situación en el presente asunto es distinta de la que se planteó en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* ya que la medida de la presente apelación seguía estando en vigor cuando se estableció el Grupo Especial y únicamente expiró hacia el final del procedimiento del Grupo Especial. En el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* determinadas medidas no estaban ya en vigor cuando se estableció el Grupo Especial, pero se alegó que el mantenimiento de los efectos de subvenciones anteriores seguía causando perjuicio grave a los intereses de los reclamantes. Sin embargo, consideramos que si el ESD no excluye del ámbito de las consultas, o del ámbito de los procedimientos de los grupos especiales, una medida que no estuviera ya vigente cuando se inició la diferencia, *a fortiori* no se prohíbe a un grupo especial que formule constataciones con respecto a medidas que expiren en el curso de las actuaciones.

270. El artículo 7 del ESD, que establece el mandato uniforme para los grupos especiales apoya también esta interpretación. El mandato de un grupo especial de conformidad con el artículo 7 define el ámbito de la diferencia y el mandato del grupo especial. En el presente asunto, en la solicitud de establecimiento del grupo especial se identificaban, entre otras medidas, el Reglamento N° 1964/2005 de las CE, y el OSD estableció el Grupo Especial sobre esa base con el mandato uniforme.³²⁶ Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos estuvieron de acuerdo al comienzo del

³²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafos 269-272.

³²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 264.

³²⁶ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 1.3.

procedimiento en que este Reglamento era la medida en litigio incluida en el mandato del Grupo Especial. Las partes convinieron en que esta medida estaba comprendida en la jurisdicción del Grupo Especial. El ESD no dispone en ninguna parte que la jurisdicción de un grupo especial termine con la expiración de la medida en litigio o esté limitada por ella. Por el contrario, cuando el ESD establece limitaciones a la competencia del grupo especial en otros casos, lo hace expresamente. Por ejemplo, el párrafo 12 del artículo 12 del ESD dispone que si los trabajos del grupo especial hubieran estado suspendidos durante más de 12 meses queda sin efecto la decisión de establecer el grupo especial. La inexistencia de una limitación similar con respecto a las modificaciones del ámbito de la jurisdicción del grupo especial después de su establecimiento y de que el OSD haya fijado su mandato, avala aún más nuestra interpretación de que, una vez que se ha establecido un grupo especial y se ha fijado su mandato, el grupo especial es competente para formular constataciones con respecto a las medidas incluidas en él. Así pues, consideramos que entra dentro de las facultades discrecionales del Grupo Especial decidir cómo tiene en cuenta las modificaciones ulteriores o la derogación de la medida en litigio. En consecuencia, los grupos especiales han formulado en algunos casos constataciones sobre medidas que habían expirado y en otros se han abstenido de hacerlo, según las características peculiares de las diferencias que se les habían sometido.³²⁷ En el presente asunto, las Comunidades Europeas no han expuesto ninguna razón, ni nosotros vemos ninguna, para inmiscuirnos en el ejercicio por el Grupo Especial de esa facultad discrecional.

271. Pasamos seguidamente a examinar la alegación de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial incurrió en error al hacer una recomendación con respecto a una medida que había expirado. Recordamos que el Órgano de Apelación ha diferenciado la cuestión de si un grupo especial puede formular una *constatación* con respecto a una medida que ha expirado de la cuestión de si puede hacer una *recomendación* relativa a una medida que ha expirado. En *Estados Unidos - Determinados productos de las CE*, el Órgano de Apelación revocó la decisión del Grupo Especial de hacer una recomendación en virtud del párrafo 1 del artículo 19 del ESD basándose en que el Grupo Especial ya había constatado que la medida en litigio en esa diferencia había expirado.³²⁸ En *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, el Órgano de Apelación confirmó que el hecho de que una medida haya expirado puede afectar a la recomendación que puede hacer un grupo especial, pero no

³²⁷ Véanse, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, párrafo 6.2; el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.9; el informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 7.126; el informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 7.344; y el informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1312.

³²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos de las CE*, párrafo 81.

resuelve la cuestión de si un grupo especial puede formular constataciones relativas a una medida que ha expirado.³²⁹

272. Teniendo presente esta distinción, analizamos si el Grupo Especial hizo una recomendación al OSD en el presente asunto y, en caso afirmativo, qué tipo de recomendación hizo. Señalamos que el Grupo Especial dijo, en el párrafo 8.13 del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, que "no hac[ía] ninguna nueva recomendación". No está claro qué sentido tiene la palabra "nueva" en este contexto: parece referirse al hecho de que las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD en el asunto *CE - Banano III* siguen estando vigentes hasta que las Comunidades Europeas hayan logrado el cumplimiento sustantivo de estas recomendaciones y resoluciones. Aunque formulan la alegación de que el Grupo Especial hizo una recomendación "encubierta", las Comunidades Europeas no precisan el contenido de esa supuesta recomendación "encubierta". En estas circunstancias, no podemos discernir cuál sería el contenido de esa supuesta recomendación "encubierta". No consideramos que el Grupo Especial hiciera una recomendación específica en relación con una medida que ya no estaba vigente cuando se distribuyó el informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos.

273. Además, consideramos que la declaración del Grupo Especial de que las "recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD en esta diferencia siguen estando vigentes" no fue incorrecta. Las recomendaciones y resoluciones del OSD derivadas del procedimiento inicial siguen estando vigentes hasta que las Comunidades Europeas logren el cumplimiento sustantivo. La declaración del Grupo Especial no afecta en modo alguno a la naturaleza jurídica de las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia inicial. No vemos ningún error en la declaración del Grupo Especial que figura en el párrafo 8.13 del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos. Por lo tanto, *constatamos* que el Grupo Especial no incurrió en error al formular constataciones con respecto a una medida que había dejado de existir después del establecimiento del Grupo Especial, pero antes de que éste emitiera su informe.

274. Con respecto a la referencia de las Comunidades Europeas al artículo 11 del ESD, señalamos que éstas aclararon en la audiencia que no invocaban el artículo 11 como fundamento de una alegación separada. Las Comunidades Europeas explicaron que se refirieron al artículo 11 del ESD como un argumento de apoyo en el contexto de las alegaciones de infracción de otras disposiciones del GATT de 1994 o del ESD. Recordamos también que en el anuncio de apelación de las

³²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 272.

Comunidades Europeas no se menciona el artículo 11. En estas circunstancias, no formulamos ninguna constatación con respecto a esa disposición.

IX. El anuncio de apelación de las Comunidades Europeas (Estados Unidos)

275. En su comunicación del apelado, los Estados Unidos aducen que el anuncio de apelación de las Comunidades Europeas no se ajusta a los requisitos del párrafo 2 d) iii) de la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo* para el examen en apelación porque no incluye una lista indicativa de los párrafos del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos que contienen los supuestos errores.³³⁰ Sostienen además que el anuncio de apelación no se ajusta a lo establecido en el párrafo 2 d) i) de la Regla 20, porque varios de sus párrafos se refieren a "constataciones erróneas" del Grupo Especial sin identificar qué constataciones se alega que son erróneas. En particular, los Estados Unidos no están de acuerdo con los apartados a), c) y d) del párrafo 2 del anuncio de apelación. Los Estados Unidos solicitan que desestimemos la apelación por estas razones.

276. Además, los Estados Unidos afirman que en el anuncio de apelación no se menciona ninguna alegación formulada al amparo del artículo 11 del ESD, en tanto que, según destacan, la comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas incluye varias alegaciones de infracción del artículo 11 del ESD. Solicitan que, en todo caso, el Órgano de Apelación considere que las alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas al amparo del artículo 11 no le han sido debidamente sometidas.³³¹

277. En respuesta a ello, las Comunidades Europeas no niegan que en su anuncio de apelación no se identificaron los párrafos concretos del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos que contienen los supuestos errores, pero aducen que ninguno de los participantes ni de los terceros participantes tuvo ninguna dificultad para identificar el alcance y contenido del anuncio de apelación. Además, con respecto a la supuesta falta de enumeración en su anuncio de apelación de una alegación al amparo del artículo 11 del ESD, reconocen que efectivamente esa disposición no está identificada en el anuncio de apelación. No obstante, las Comunidades Europeas aclararon en la audiencia que no invocaron el artículo 11 como fundamento de una alegación, sino como un argumento de apoyo.³³²

278. El párrafo 2 d) de la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo* dispone que el anuncio de apelación incluirá la siguiente información:

³³⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 128.

³³¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 133.

³³² Respuesta de las Comunidades Europeas a preguntas formuladas en la audiencia.

[U]n breve resumen del carácter de la apelación, con inclusión de:

- i) la identificación de los supuestos errores en las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste;
- ii) una lista de las disposiciones jurídicas de los acuerdos abarcados respecto de las cuales se alega que el grupo especial ha incurrido en error al interpretarlas o aplicarlas; y
- iii) sin perjuicio de la facultad del apelante para referirse a otros párrafos del informe del grupo especial en el contexto de su apelación, una lista indicativa de los párrafos del informe del grupo especial que contienen los supuestos errores.

279. En su anuncio de apelación las Comunidades Europeas "solicitan que el Órgano de Apelación revise" siete "cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas" que figuran en el informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos. Sin embargo, el anuncio de apelación no incluye una lista de las disposiciones jurídicas de los acuerdos abarcados respecto de las cuales se alega que el Grupo Especial ha incurrido en error al interpretarlas o aplicarlas como exige el párrafo 2 d) ii) de la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo*. Además, el anuncio de apelación no incluye una "una lista indicativa de los párrafos del informe del grupo especial que contienen los supuestos errores", como exige el párrafo 2 d) iii) de la Regla 20.

280. El párrafo 2 d) de la Regla 20 no establece las consecuencias que se derivan del incumplimiento de sus requisitos. Al evaluar las posibles consecuencias, tenemos presente la función de debido proceso que cumple esta Regla. En *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* el Órgano de Apelación reconoció:

... la importancia del equilibrio que hay que mantener entre, por una parte, el derecho de los Miembros a ejercer el derecho de apelación de manera seria y efectiva y, por otra, el derecho de los apelados a tener noticia, mediante el anuncio de apelación, de las constataciones que sean objeto de la apelación, a fin de que puedan ejercer efectivamente su derecho de defensa.³³³

281. El Órgano de Apelación declaró en ese asunto que los requisitos del párrafo 2 de la Regla 20 "sirven para que el apelado también tenga noticia, aunque sea breve, del 'carácter de la apelación' y de las 'alegaciones de errores' del grupo especial".³³⁴ En *Japón - Manzanas*, el Órgano de Apelación

³³³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 62.

³³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 62.

sostuvo que "la evaluación de la suficiencia del anuncio de apelación debe examinar si el apelado recibió noticia, a través de él, de las cuestiones que se discutirían en la apelación".³³⁵

282. De conformidad con este enfoque, evaluamos, en el presente asunto, si mediante el anuncio de apelación de las Comunidades Europeas se pusieron en conocimiento de los Estados Unidos los supuestos errores de derecho e interpretación jurídica del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos. Examinamos en primer lugar la falta de referencia de las Comunidades Europeas en su anuncio de apelación a párrafos concretos del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos. Nos ocupamos a continuación de la alegación de los Estados Unidos de que varias alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas al amparo del artículo 11 del ESD no han sido debidamente sometidas al Órgano de Apelación por no haber sido incluidas en el anuncio de apelación.

283. En el anuncio de apelación de las Comunidades Europeas se identifican siete cuestiones jurídicas distintas. Sin embargo, no se menciona ningún número de párrafo del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos al que se refieran las cuestiones objeto de apelación. No obstante, consideramos que los Estados Unidos estaban en condiciones de discernir las cuestiones planteadas en el anuncio de apelación de las Comunidades Europeas. Las Comunidades Europeas han facilitado una breve descripción de cada una de las cuestiones jurídicas que plantean en apelación. El hecho de que los Estados Unidos hayan presentado una exhaustiva comunicación del apelado en la que se da respuesta a todas las cuestiones cuya revisión solicitan las Comunidades Europeas nos indica que, en realidad, estaban en condiciones de identificar las constataciones del Grupo Especial contra las que las Comunidades Europeas apelan y no sufrieron perjuicio por el hecho de que las Comunidades Europeas no incluyeran en el anuncio de apelación una lista de los párrafos pertinentes del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos. Además, señalamos que, en respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, los Estados Unidos confirmaron que no alegaban que hubieran sido perjudicados por el hecho de que en el anuncio de apelación de las Comunidades Europeas contra el informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos no se indicaran números de párrafos. Por lo tanto, consideramos que, con respecto a los puntos a)-g) expuestos en el párrafo 2 del anuncio de apelación, los Estados Unidos estaban en condiciones de "conocer el asunto que [tenían que] estudiar"³³⁶ y, por tanto, tuvieron conocimiento de las cuestiones planteadas en el anuncio de apelación de las Comunidades Europeas. Por consiguiente, los defectos formales del anuncio de apelación no dan lugar a un perjuicio procesal del tipo que justificaría la desestimación de

³³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 121.

³³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 74.

la apelación de las Comunidades Europeas. Por lo tanto, *constatamos* que las deficiencias del anuncio de apelación de las Comunidades Europeas no llevan a desestimar la apelación de las Comunidades Europeas.

284. Pasamos seguidamente a examinar la solicitud de los Estados Unidos de que desestimemos las alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas al amparo del artículo 11 del ESD por no haber sido sometidas debidamente al Órgano de Apelación porque no fueron incluidas en el anuncio de apelación.³³⁷ Los Estados Unidos sostienen que aunque el anuncio de apelación de las Comunidades Europeas no incluye en ninguna parte una alegación fundada en el artículo 11 del ESD, en varios lugares de la comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas se afirma que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con lo dispuesto en el artículo 11. Por tanto, los Estados Unidos piden al Órgano de Apelación que considere que las alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas al amparo del artículo 11 no le han sido debidamente sometidas, en consonancia con la forma en que el Órgano de Apelación ha resuelto esta cuestión en casos anteriores.

285. Las Comunidades Europeas aclararon en la audiencia que no invocaban el artículo 11 como fundamento de una alegación separada. Explicaron que se remitían al artículo 11 del ESD como un argumento de apoyo en el contexto de sus alegaciones en relación con otras disposiciones del GATT de 1994 o del ESD. A nuestro juicio, no hay nada que impida a una parte referirse al artículo 11 en apoyo de un argumento, y no advertimos ningún defecto en el hecho de que las Comunidades Europeas se hayan referido en varias ocasiones al artículo 11 en su comunicación del apelante. Sin embargo, como en el anuncio de apelación no se ha planteado una alegación separada al amparo del artículo 11 del ESD, y no se nos ha pedido que formulemos constataciones con respecto al artículo 11, nos abstenemos de hacerlo.

286. Por todas las razones expuestas, *rechazamos* la solicitud de los Estados Unidos de que desestimemos la apelación de las Comunidades Europeas debido a que éstas no cumplieron el requisito establecido en el párrafo 2 d) de la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo*. Además, como las Comunidades Europeas no han incluido en su anuncio de apelación alegaciones basadas en el artículo 11 del ESD, y han aclarado que no han presentado una alegación separada basada en el artículo 11, no formulamos ninguna constatación a este respecto.

³³⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 133.

X. Artículo XIII del GATT de 1994 (Ecuador y Estados Unidos)

287. Examinamos seguidamente la apelación de las Comunidades Europeas contra la constatación del Grupo Especial de que el contingente arancelario libre de derechos reservado para los bananos de origen ACP está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo XIII del GATT de 1994 y, por lo tanto, era incompatible con el párrafo 1, la parte introductoria del párrafo 2 y el párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994.³³⁸ Como cuestión preliminar, examinamos la apelación de las Comunidades Europeas en el caso planteado por el Ecuador contra la constatación del Grupo Especial de que "el hecho de que un Miembro adopte una medida para aplicar una sugerencia formulada con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 [no] impide a otro Miembro impugnar, con arreglo al párrafo 5 del artículo 21, la conformidad de tal medida con los acuerdos abarcados".³³⁹

288. En la sección A se resumen las constataciones formuladas en el procedimiento inicial y por el primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador. En la sección B se describen las medidas adoptadas por las Comunidades Europeas para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. El actual procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 se resume en la sección C. En la sección D se proporciona una visión general de los argumentos que los participantes y terceros participantes han planteado en apelación. Por último, en la sección E analizamos las cuestiones objeto de apelación.

A. *El procedimiento inicial y el primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador*

289. En el procedimiento inicial *CE - Banano III*, la asignación de cuotas del contingente arancelario con arreglo al régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos vigente en aquel momento fue declarada incompatible con el artículo XIII del GATT de 1994. Se constató que esta incompatibilidad no estaba justificada al amparo del "Acuerdo Marco para el Banano"³⁴⁰ anexo a la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas anexa al GATT, ni del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El Órgano de Apelación constató también que la "Exención relativa al Convenio de Lomé"³⁴¹ respecto de la aplicación del artículo I no justificaba las incompatibilidades

³³⁸ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.382; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.720.

³³⁹ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.251.

³⁴⁰ Acuerdo Marco para el Banano, anexo a la Lista LXXX y a la Lista CXL de las CE, negociado inicialmente en 1994 por las Comunidades Europeas con Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela (se reproduce en el anexo VII adjunto al presente informe).

³⁴¹ Cuarto Convenio de Lomé entre los países ACP y la CEE, Decisión de las PARTES CONTRATANTES de 9 de diciembre de 1994, L/7604, 19 de diciembre de 1994, prorrogada por el Cuarto Convenio de Lomé entre los países ACP y la CEE, prórroga de la Exención, Decisión del Consejo General de

con el artículo XIII del GATT de 1994.³⁴² El 25 de septiembre de 1997, el OSD adoptó los informes del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación en *CE - Banano III* y recomendó que las Comunidades Europeas pusieran sus medidas en conformidad con los acuerdos abarcados.³⁴³

290. El régimen de importación introducido en virtud del Reglamento N° 1637/98 de las CE mantenía un contingente arancelario de 857.000 toneladas métricas reservado para las importaciones de bananos libres de derechos procedentes de proveedores ACP tradicionales y contingentes arancelarios que ascendían a 2.553.000 toneladas métricas para las importaciones procedentes de terceros países y proveedores ACP no tradicionales.³⁴⁴ En el marco de estos contingentes arancelarios, las importaciones procedentes de terceros países estaban sujetas a un derecho dentro del contingente de 75 ecus por tonelada métrica, mientras que las importaciones procedentes de proveedores ACP estaban exentas de derechos. Las importaciones fuera de contingente procedentes de proveedores ACP se beneficiaban de una preferencia de 200 ecus en comparación con el derecho fuera del contingente aplicable a las importaciones procedentes de proveedores no ACP.

291. El 18 de diciembre de 1998, el Ecuador inició un procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, alegando que las medidas adoptadas por las Comunidades Europeas no daban aplicación a las recomendaciones y resoluciones del OSD. El primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador constató que las medidas destinadas a cumplir adoptadas por las Comunidades Europeas eran incompatibles con los artículos I y XIII del GATT de 1994.³⁴⁵ El informe del primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5

la OMC de 14 de octubre de 1996, WT/L/186, 18 de octubre de 1996 (la "Exención relativa al Convenio de Lomé").

³⁴² El Órgano de Apelación y el Grupo Especial inicial constataron también que el procedimiento de asignación de licencias infringía el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y los artículos II y XVII del AGCS. (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 225.) El Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación constataron que esta infracción del párrafo 1 del artículo I no estaba justificada al amparo de la Exención relativa al Convenio de Lomé, porque no estaba exigida por el *Convenio de Lomé*.

³⁴³ El 20 de julio de 1998, las Comunidades Europeas adoptaron el Reglamento (CE) N° 1637/98 que modificaba el Reglamento (CEE) N° 404/93 y, el 28 de octubre de 1998, adoptaron el Reglamento (CE) N° 2362/98 que derogaba el Reglamento (CEE) N° 1442/93.

³⁴⁴ De estas 2.253.000 toneladas métricas, un contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas estaba consolidado en la Lista de las Comunidades Europeas y éstas abrieron un contingente arancelario autónomo de 353.000 toneladas métricas debido a la ampliación de las Comunidades Europeas en 1995.

³⁴⁵ El primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador constató asimismo que el procedimiento revisado de asignación de licencias era también incompatible con los artículos II y XVII del AGCS. (Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*, párrafos 6.134 y 7.1.)

del artículo 21 solicitado por el Ecuador no fue objeto de apelación y fue adoptado por el OSD el 6 de mayo de 1999.³⁴⁶

292. El primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador sugirió, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que las Comunidades Europeas podían poner sus medidas en conformidad: i) aplicando un sistema sólo arancelario, sin un contingente arancelario, con la posible inclusión de una preferencia para los países ACP amparada por una exención o un acuerdo de libre comercio compatible con el artículo XXIV del GATT de 1994; ii) aplicando un sistema sólo arancelario, con un contingente arancelario libre de derechos para los países ACP amparado por una exención apropiada; o iii) manteniendo sus actuales contingentes arancelarios nación más favorecida ("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 el párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994. El contingente arancelario NMF se podría combinar con la ampliación del trato de exención arancelaria en favor de los países ACP amparado por la Exención relativa al Convenio de Lomé respecto del artículo I del GATT de 1994 o con un contingente arancelario libre de derechos para los países ACP, siempre que se obtuviera una exención respecto de la aplicación del artículo XIII del GATT de 1994.³⁴⁷

293. Tras un arbitraje que se llevó a cabo de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, los Estados Unidos y el Ecuador pidieron y obtuvieron la autorización del OSD para suspender concesiones u otras obligaciones.³⁴⁸

B. *Medida destinada a cumplir*

294. A raíz de la firma, en abril de 2001, de los Entendimientos sobre el banano entre las Comunidades Europeas y el Ecuador y entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos, y la adopción, en noviembre de 2001, en la Conferencia Ministerial de Doha, de dos exenciones respecto

³⁴⁶ WT/DSB/M/61.

³⁴⁷ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*, párrafos 6.156-6.158.

³⁴⁸ De conformidad con los arbitrajes sobre el nivel de la suspensión de concesiones y otras obligaciones en los años 1999 y 2000, el OSD autorizó a los Estados Unidos a suspender concesiones u otras obligaciones por un valor máximo de 191,4 millones de dólares EE.UU. por año, y al Ecuador por un valor máximo de 201,6 millones de dólares EE.UU. por año. (Laudo del Árbitro, *CE - Banano III (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)*, párrafo 8.1; Laudo del Árbitro, *CE - Banano III (Ecuador) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)*, párrafo 173.) Los Estados Unidos suspendieron concesiones arancelarias; sin embargo, el Ecuador no ejerció su derecho a suspender concesiones y otras obligaciones en virtud del GATT de 1994, el AGCS o el *Acuerdo sobre los ADPIC*.

de la aplicación del artículo I y del artículo XIII del GATT de 1994, respectivamente, las Comunidades Europeas modificaron de nuevo su régimen para la importación de bananos.

295. El Reglamento N° 216/2001 de las CE reorganizó el régimen de las CE para la importación de bananos en los contingentes arancelarios A y B, por un total de 2.553.000 toneladas métricas, y el contingente arancelario C de 850.000 toneladas métricas. Estos tres contingentes arancelarios estaban abiertos a las importaciones de bananos procedentes de terceros países. No obstante, las importaciones de bananos ACP dentro de contingente ingresaban libres de derechos y las importaciones fuera de contingente se beneficiaban de una preferencia arancelaria de 300 euros por tonelada métrica en comparación con el derecho NMF indicado en el arancel aduanero común de las Comunidades Europeas.³⁴⁹ Las importaciones procedentes de proveedores no ACP en el marco de los contingentes arancelarios A y B estaban sujetas a un derecho dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica y las importaciones en el marco del contingente C estaban sujetas a un derecho de 300 euros por tonelada métrica. El Reglamento N° 216/2001 de las CE establecía que la Comisión, basándose en un acuerdo con los Miembros de la OMC que tuvieran un interés vital en el suministro de plátanos, repartiría los contingentes arancelarios A y B entre los países proveedores.³⁵⁰

296. El Reglamento N° 2587/2001 de las CE modificó de nuevo la organización común de mercados de las Comunidades Europeas con el fin de ejecutar la Fase II del Entendimiento sobre el banano durante el período comprendido entre el 1° de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2005. Este Reglamento modificó los contingentes arancelarios de la siguiente manera: i) se mantuvo el contingente arancelario A de 2,2 millones de toneladas métricas, mientras que el contingente arancelario B se aumentó a 453.000 toneladas métricas; ii) dentro de los contingentes arancelarios A y B, las importaciones originarias de terceros países estaban sujetas a un derecho de 75 euros por tonelada métrica, en tanto que las importaciones originarias de países ACP ingresaban libres de derechos; y iii) el contingente arancelario C, reservado para las importaciones de países ACP y sujeto a un derecho nulo, fue reducido a 750.000 toneladas métricas.³⁵¹ Las importaciones fuera de contingente originarias de países ACP se beneficiaban de una preferencia arancelaria de 300 euros por tonelada métrica en comparación con las importaciones originarias de proveedores de países no ACP.³⁵²

297. Finalmente, el 29 de noviembre de 2005, las Comunidades Europeas adoptaron el Reglamento N° 1964/2005 de las CE, que introdujo el régimen de las CE para la importación de

³⁴⁹ Reglamento (CE) N° 216/2001, párrafo 4 del artículo 18, modificado.

³⁵⁰ Reglamento (CE) N° 216/2001, párrafo 1 del artículo 19, modificado.

³⁵¹ Reglamento (CE) N° 2587/2001, párrafos 1, 2 y 3 del artículo 18, modificado.

³⁵² Reglamento (CE) N° 2587/2001, párrafo 4 del artículo 18, modificado.

bananos objeto de litigio en el presente procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21. El nuevo Reglamento entró en vigor el 1º de enero de 2006 y estableció un régimen exclusivamente arancelario para las importaciones de proveedores no ACP, con un arancel NMF de 176 euros por tonelada métrica para los bananos. Además, estableció una preferencia libre de derechos para 775.000 toneladas métricas de importaciones originarias de países ACP.³⁵³ El 20 de diciembre de 2007, las Comunidades Europeas adoptaron el Reglamento N° 1528/2007 de las CE, que derogaba el Reglamento N° 404/93 de la CEE y modificaba el Reglamento N° 1964/2005 de las CE, eliminando el contingente arancelario de 775.000 toneladas métricas para las importaciones libres de derechos originarias de países ACP.

C. *El actual procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21*

298. El Ecuador y los Estados Unidos (los reclamantes) alegaron ante el Grupo Especial que el régimen de las CE para la importación de bananos era incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994.³⁵⁴

299. Los reclamantes adujeron que, a pesar de la expiración de la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo XIII³⁵⁵ el 31 de diciembre de 2005, las Comunidades Europeas seguían aplicando un contingente arancelario de 775.000 toneladas métricas reservado para importaciones libres de derechos procedentes de países ACP. Las importaciones procedentes de todos los demás países proveedores no tenían acceso al contingente arancelario ACP libre de derechos y estaban sujetas al arancel NMF al nivel de 176 euros por tonelada métrica.³⁵⁶ Los reclamantes alegaron que la medida de las Comunidades Europeas era incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994, ya que las importaciones de bananos de origen no ACP no eran objeto de una "restricción similar" a la impuesta a las importaciones de bananos ACP porque los proveedores no ACP fueron excluidos de ese contingente arancelario libre de derechos.³⁵⁷ Adujeron también que la medida era incompatible con la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII porque en la aplicación del contingente arancelario discriminaba entre los bananos ACP y los bananos no ACP similares y

³⁵³ Véase *supra*, nota 11.

³⁵⁴ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.202; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.608.

³⁵⁵ Cuarto período de sesiones de la Conferencia Ministerial celebrada en Doha, 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; WT/L/437 (Estados Unidos - Prueba documental 5, presentada al Grupo Especial). La Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo XIII expiró el 31 de diciembre de 2005.

³⁵⁶ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.205; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafos 7.613 y 7.614.

³⁵⁷ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.205; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.613.

tampoco procuraba hacer una distribución del comercio de ese producto que se aproximara lo más posible a las partes del contingente arancelario que los distintos Miembros podrían esperar si no existieran tales restricciones.³⁵⁸ Por último, alegaron que la medida era incompatible con el párrafo 2 d) del artículo XIII porque la asignación del contingente arancelario libre de derechos, concedido exclusivamente a los proveedores ACP, no guarda ninguna relación con las estructuras de los intercambios comerciales en el mercado mundial o en el mercado de las Comunidades Europeas.³⁵⁹

300. Las Comunidades Europeas plantearon una objeción preliminar en el caso iniciado por el Ecuador. Adujeron que la alegación presentada por el Ecuador al amparo del artículo XIII debía ser rechazada porque, al promulgar la medida impugnada, las Comunidades Europeas habían seguido una sugerencia de aplicación realizada por el primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador, "aplica[r] un sistema sólo arancelario, con un contingente arancelario libre de derechos para los países ACP amparado por una exención apropiada".³⁶⁰ En cuanto al fondo de las alegaciones relativas al artículo XIII, las Comunidades Europeas adujeron que ese artículo no era aplicable a la medida impugnada, porque el "tope" aplicado a la preferencia arancelaria para los proveedores ACP estaba comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.³⁶¹ Adujeron también que el tope a las importaciones libres de derechos procedentes de proveedores ACP no era una "restricción" en el sentido del artículo XIII porque el tope a la preferencia arancelaria se imponía a los países ACP y no a los países proveedores no ACP.³⁶² Según las Comunidades Europeas, el artículo XIII no exigía que se aplicara a todos los Miembros la preferencia arancelaria concedida a los países ACP.³⁶³ En el caso iniciado por el Ecuador, las Comunidades Europeas adujeron además que el Ecuador no podía impugnar el límite impuesto a la preferencia arancelaria para las importaciones procedentes de países ACP, porque este tope no dio lugar a la anulación o menoscabo de ventajas resultantes para el Ecuador.³⁶⁴ Por el contrario, el tope a las importaciones libres de derechos procedentes de países ACP beneficiaba a los países proveedores no ACP, entre ellos el Ecuador.

³⁵⁸ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.206; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.614.

³⁵⁹ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.208; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.614.

³⁶⁰ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.209.

³⁶¹ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.210; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.617.

³⁶² Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.211; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.616.

³⁶³ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.212; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.617.

³⁶⁴ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.213.

301. El Grupo Especial examinó en primer lugar la objeción preliminar planteada por las Comunidades Europeas contra la alegación del Ecuador con respecto al artículo XIII. Según el Grupo Especial, en la medida en que las Comunidades Europeas aplicaron la sugerencia hecha con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 por el primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador, el Grupo Especial podía hacer la evaluación pedida por el Ecuador de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en este procedimiento.³⁶⁵ El Grupo Especial explicó que el Ecuador no estaba pidiendo una evaluación de la conformidad con los acuerdos abarcados de las *sugerencias* que hizo el primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador, sino de la *medida* que efectivamente habían adoptado las Comunidades Europeas para aplicar esas sugerencias.³⁶⁶ El Grupo Especial sostuvo que la conformidad con los acuerdos abarcados de cualquier medida adoptada por un Miembro para aplicar una sugerencia dependerá de la aplicación efectiva de la sugerencia por el Miembro en cuestión.³⁶⁷ El Grupo Especial llegó a la siguiente conclusión:

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 21.³⁶⁸

302. El Grupo Especial señaló también que:

... al tratar la primera objeción preliminar de las Comunidades Europeas, [al Grupo Especial] 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 1994.³⁶⁹

303. Con respecto a la relación entre los artículos I y XIII del GATT de 1994, el Grupo Especial explicó que "aunque exista alguna superposición entre esas dos disposiciones, no se anulan los efectos del artículo I porque se los dé al artículo XIII".³⁷⁰ El Grupo Especial se apoyó también en las

³⁶⁵ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.238.

³⁶⁶ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.228.

³⁶⁷ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.247.

³⁶⁸ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.262.

³⁶⁹ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.265.

³⁷⁰ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.299; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.654.

constataciones del primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 según las cuales el artículo XIII no se aplicaba únicamente a las prohibiciones y restricciones cuantitativas, sino que su párrafo 5 sometía los contingentes arancelarios a los requisitos del artículo XIII.³⁷¹

304. En lo que respecta a la alegación formulada al amparo del párrafo 1 del artículo XIII, el Grupo Especial constató que el contingente arancelario libre de derechos para los bananos ACP a un nivel de 775.000 toneladas métricas representaba una restricción cuantitativa, en el sentido del párrafo 1 del artículo XIII, sobre las importaciones de bananos procedentes de proveedores no ACP que "no puede[n] tener acceso a ese beneficio cuantitativamente limitado".³⁷² El Grupo Especial constató que a las importaciones de países ACP no se les imponían restricciones similares a las que se aplicaban a las importaciones similares procedentes de proveedores no ACP. Por lo tanto, el contingente arancelario libre de derechos reservado para los países ACP era incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII.³⁷³

305. Al haber constatado que a las importaciones de bananos procedentes del Ecuador "se les impon[ía] una restricción" en el sentido del párrafo 1 del artículo XIII, el Grupo Especial rechazó también, en el caso planteado por el Ecuador, el argumento de las Comunidades Europeas de que aun suponiendo, a efectos de argumentación, que existiera una restricción cuantitativa impuesta a los países ACP, el Ecuador no podía impugnarla con éxito porque esa restricción cuantitativa no daría lugar a ninguna anulación o menoscabo de ventajas resultantes para el Ecuador.³⁷⁴

306. Con respecto al párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, el Grupo Especial constató 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".³⁷⁵

³⁷¹ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.304; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.659.

³⁷² Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.332; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.679.

³⁷³ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafos 7.349 y 7.350; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafos 7.697 y 7.698.

³⁷⁴ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.337.

³⁷⁵ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.366; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.708.

El Grupo Especial constató por tanto que, por sus propios términos, el régimen de las CE para la importación de bananos, incluido su contingente arancelario libre de derechos para los países ACP, era incompatible con la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII.³⁷⁶

307. Por último, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que el contingente arancelario ACP libre de derechos, que se otorga exclusivamente a algunos Miembros de la OMC y no a otros, entre los cuales se encuentran proveedores con un interés sustancial, no se ajusta a las prescripciones del párrafo 2 d) del artículo XIII porque, al no existir un acuerdo sobre la repartición del contingente, no da lugar a que se asignen a los Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento de este producto, partes proporcionales a la contribución aportada por ellos durante un período representativo anterior.³⁷⁷

D. *Alegaciones y argumentos formulados en apelación*

308. En el caso planteado por el Ecuador, las Comunidades Europeas solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que la adopción por un Miembro de una medida que aplique una sugerencia formulada por un grupo especial con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD no impide a otro Miembro impugnar, en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, la compatibilidad de dicha medida con los acuerdos abarcados. Además, las Comunidades Europeas impugnan la constatación del Grupo Especial de que "[a]un 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".³⁷⁸

309. Tanto en el caso planteado por el Ecuador como en el planteado por los Estados Unidos, las Comunidades Europeas solicitan al Órgano de Apelación que revoque la interpretación dada por el Grupo Especial al artículo XIII del GATT de 1994 y sus constataciones consiguientes de que el régimen de las CE para la importación de bananos era incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII, la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII y el párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994.³⁷⁹ En particular, las Comunidades Europeas aducen que el límite impuesto a la preferencia

³⁷⁶ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.366; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.708.

³⁷⁷ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.377; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.715.

³⁷⁸ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 80 (Ecuador) (donde se cita el informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.251).

³⁷⁹ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafos 113, 130 y 134 (Ecuador), párrafos 130, 147 y 151 (Estados Unidos).

arancelaria otorgada a los bananos de los países ACP está comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo I y no constituye una "restricción cuantitativa" en el sentido del artículo XIII.³⁸⁰ Además, las Comunidades Europeas sostienen que la limitación cuantitativa se aplica a la preferencia concedida a los países ACP, y no se impone a los Miembros supuestamente perjudicados -esto es, los proveedores que no son de países ACP-, como debería suceder para que se aplicase el artículo XIII.³⁸¹

310. En lo que respecta únicamente al caso planteado por los Estados Unidos, las Comunidades Europeas subrayan que "los Estados Unidos nunca han sido un proveedor de bananos de las Comunidades Europeas ni es probable que lo sean en el futuro".³⁸² Por este motivo, la preferencia arancelaria concedida a los países ACP no podía ser incompatible con la exigencia de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII de que las restricciones a la importación procuren hacer una distribución del comercio que se aproxime lo más posible a las cuotas si no existieran las restricciones. Ello es así porque, aunque no hubiese una preferencia arancelaria para los países ACP, la participación de los Estados Unidos en el comercio de bananos con las Comunidades Europeas sería nula.³⁸³

311. En el caso planteado por el Ecuador, las Comunidades Europeas solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que el límite impuesto a la preferencia arancelaria otorgada a las importaciones de bananos de los países ACP no causó anulación ni menoscabo a los intereses del Ecuador en el marco de los acuerdos abarcados; más bien, al Ecuador le benefició que se limitase la preferencia arancelaria ACP.³⁸⁴

312. El Ecuador solicita al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial de que podía examinar en virtud del párrafo 5 del artículo 21 la conformidad de las medidas destinadas a cumplir adoptadas por las Comunidades Europeas, a pesar de que las Comunidades Europeas habían adoptado las medidas para aplicar una sugerencia formulada con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD por el primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador. El Ecuador argumenta que "no hay nada en el ESD que sugiera que, si no

³⁸⁰ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 109 (Ecuador), párrafo 126 (Estados Unidos).

³⁸¹ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 133 (Ecuador), párrafo 150 (Estados Unidos).

³⁸² Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 153 (Estados Unidos).

³⁸³ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 153 (Estados Unidos).

³⁸⁴ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 146 (Ecuador).

se plantea una apelación ... de una sugerencia de un grupo especial, no se puedan someter las medidas destinadas a aplicar dicha sugerencia a un examen de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21".³⁸⁵

313. En cuanto a la sustancia de sus alegaciones al amparo del artículo XIII, el Ecuador y los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial constató correctamente, en consonancia con los informes elaborados con anterioridad en esta persistente diferencia por Grupos Especiales, Árbitros y el Órgano de Apelación, que el contingente arancelario libre de derechos para los bananos de los países ACP constituye una restricción en el sentido del artículo XIII e infringió el párrafo 1 del artículo XIII, la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII y el párrafo 2 d) del artículo XIII.³⁸⁶ El Ecuador y los Estados Unidos subrayan que el párrafo 5 del artículo XIII hace que las prescripciones del artículo XIII se apliquen a cualquier contingente arancelario, y que el contingente arancelario libre de derechos establecido por las Comunidades Europeas para los proveedores de los países ACP constituía una restricción impuesta a los proveedores que no eran países ACP, a los que se les negaba el acceso al contingente libre de derechos.³⁸⁷

314. Además, el Ecuador está de acuerdo con el rechazo por el Grupo Especial del argumento de las Comunidades Europeas de que "no hubo anulación ni menoscabo de las ventajas, fundamentalmente porque ... el contingente arancelario ayudó al Ecuador al limitar la competencia libre de derechos de los países ACP en comparación con la competencia que habría existido si no hubiese habido limitaciones cuantitativas".³⁸⁸ El Ecuador alega que "la presunción de anulación o menoscabo ... no es una cuestión de corrientes comerciales, sino más bien de oportunidades [comerciales]".³⁸⁹

315. Los países ACP³⁹⁰ apoyan los argumentos presentados por las Comunidades Europeas en relación con el artículo XIII, mientras que Panamá y Nicaragua apoyan la posición del Ecuador y los Estados Unidos a este respecto.³⁹¹

³⁸⁵ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 35.

³⁸⁶ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafos 41 y 42; comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 10.

³⁸⁷ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 47; comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 35.

³⁸⁸ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 48.

³⁸⁹ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 49.

³⁹⁰ Los Países ACP (véase *supra*, nota 209) sostienen que el Grupo Especial interpretó y aplicó incorrectamente el párrafo 1 del artículo XIII, ya que "la norma de no discriminación aplicable figura en el artículo I ... no en el artículo XIII". Los Países ACP sostienen que una "restricción" exige que se aplique una "limitación" al producto importado, lo cual, en el caso del párrafo 1 del artículo XIII, "implica necesariamente un elemento *cuantitativo*". Sin embargo, los Países ACP sostienen que el Grupo Especial no tomó en consideración la práctica sistemática de los Miembros de la OMC de imponer topes a las importaciones preferenciales, de acuerdo con lo permitido por la Cláusula de Habilitación o el artículo XXIV del GATT

E. *Análisis de las constataciones del Grupo Especial en relación con el artículo XIII del GATT de 1994 que han sido objeto de apelación*

316. Comenzamos nuestro análisis abordando la apelación de las Comunidades Europeas relativa a la constatación del Grupo Especial sobre la objeción preliminar de las Comunidades Europeas a la alegación formulada por el Ecuador al amparo del artículo XIII del GATT de 1994, así como la cuestión del efecto jurídico de las sugerencias formuladas con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD. A continuación, examinaremos las cuestiones sustantivas objeto de apelación en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994.

1. Efecto jurídico de las sugerencias formuladas con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD (Ecuador)

317. Las Comunidades Europeas sostienen que debe desestimarse la alegación del Ecuador al amparo del artículo XIII porque "las alegaciones del Ecuador son, en realidad, una impugnación de las medidas *sugeridas* por el [primer] Grupo Especial [de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador], y no de las medidas *efectivamente adoptadas* por las Comunidades Europeas".³⁹² Las Comunidades Europeas aducen que, una vez se ha adoptado un informe de un grupo especial o del Órgano de Apelación en el que figuren sugerencias formuladas con arreglo a la segunda frase del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, "la parte reclamante no puede impugnar la compatibilidad de las *medidas sugeridas* por el grupo especial inicial con el acuerdo abarcado ante un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21".³⁹³ Ello es así porque, conforme al párrafo 14 del artículo 17, leído conjuntamente con el párrafo 4 del artículo 16, esa parte

de 1994. Según los Países ACP, si las limitaciones al acceso preferencial estuvieran en contradicción con el artículo XIII del GATT de 1994, y si el acceso preferencial estuviera sujeto a un tope, entonces prácticamente todos los contingentes arancelarios libres de derechos utilizados en los acuerdos de libre comercio serían presumiblemente incompatibles con las normas de la OMC. (Comunicaciones presentadas por los Países ACP en calidad de terceros participantes, párrafos 57-62 (Ecuador), párrafos 54-59 (Estados Unidos).)

³⁹¹ Panamá y Nicaragua están de acuerdo con el Grupo Especial en que el contingente libre de derechos de los países ACP incumple los párrafos 1 y 2 del artículo XIII. Panamá y Nicaragua aducen que el Grupo Especial determinó correctamente que un contingente arancelario libre de derechos exclusivo reservado a los proveedores ACP y que niega todo acceso a los países en régimen NMF representa una "restricción" impuesta a estos últimos en el sentido del párrafo 1 del artículo XIII. Panamá y Nicaragua sostienen además que el contingente arancelario libre de derechos de las Comunidades Europeas infringe las prescripciones de la parte introductoria del artículo 2 y del párrafo 2 d) del artículo XIII, porque el mercado de las Comunidades Europeas ha sido objeto de una discriminación constante que hace imposible definir un "período representativo anterior". (Comunicaciones presentadas por Panamá y Nicaragua en calidad de terceros participantes, párrafos 50-52 (Ecuador), párrafos 37-39 (Estados Unidos).)

³⁹² Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 88 (Ecuador). (las cursivas figuran en el original)

³⁹³ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 88 (Ecuador). (las cursivas figuran en el original)

está obligada a "aceptar sin condiciones" las recomendaciones y resoluciones del OSD, lo cual también abarca las sugerencias que puedan contener.

318. Las Comunidades Europeas también aducen que, si se impugnan ante un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 las medidas sugeridas por un grupo especial o por el Órgano de Apelación en procedimientos anteriores, y el grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 "llega a la conclusión de que las medidas impugnadas son realmente las sugeridas por el grupo especial inicial", en ese caso el grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 "debe constatar que son compatibles con los acuerdos abarcados sin ningún otro análisis ulterior".³⁹⁴ Las Comunidades Europeas sostienen que, en el presente procedimiento, el Grupo Especial no procedió a "evaluar si [las Comunidades Europeas] han aplicado efectivamente alguna de las sugerencias del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador"³⁹⁵, y llegaron erróneamente a la conclusión de que el desacuerdo del Ecuador en cuanto a si el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos cumplía las sugerencias formuladas en 1999 bastaba para rechazar el argumento de las Comunidades Europeas en sentido contrario.³⁹⁶

319. El Grupo Especial señaló que el Ecuador le solicitaba que examinase la compatibilidad con los acuerdos abarcados de las *medidas* que las Comunidades Europeas alegan haber adoptado para cumplir una sugerencia con respecto a la aplicación formulada por el primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador, no que examinase la conformidad con las normas de la OMC de la propia sugerencia.³⁹⁷ El Grupo Especial no se centró, como aducen las Comunidades Europeas, en si las medidas destinadas a cumplir estaban en conformidad con las sugerencias formuladas por el primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador; en vez de ello, el Grupo Especial examinó directamente si el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos era compatible con los acuerdos abarcados. El Grupo Especial distinguió entre las sugerencias formuladas con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 por un grupo especial o el Órgano de Apelación, por un lado, y las medidas efectivamente adoptadas por los Miembros para aplicar tales sugerencias con objeto de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, por otro. El Grupo Especial señaló que el párrafo 5 del artículo 21 establece un derecho incondicional a que toda diferencia resultante de "desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las

³⁹⁴ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 90 (Ecuador).

³⁹⁵ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 93 (Ecuador).

³⁹⁶ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 93 (Ecuador).

³⁹⁷ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.228.

recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado" pueda resolverse recurriendo a un procedimiento relativo al cumplimiento.

320. El párrafo 1 del artículo 19 del ESD, titulado "Recomendaciones de los grupos especiales y del Órgano de Apelación", establece 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 afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo. Además de formular recomendaciones, el grupo especial o el Órgano de Apelación podrán sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicarlas. (no se reproducen las notas de pie de página)

321. Las sugerencias formuladas por los grupos especiales o por el Órgano de Apelación de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD en relación con la forma de llevar a cabo la aplicación forman parte de los informes de los grupos especiales o del Órgano de Apelación adoptados por el OSD en procedimientos anteriores. El ESD no aborda expresamente la cuestión del valor jurídico de las sugerencias que forman parte de los informes adoptados por el OSD, ni especifica las consecuencias jurídicas cuando un Miembro decide aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD siguiendo una sugerencia de aplicación. Los Miembros pueden optar o no por seguir una sugerencia. La utilización de la palabra "podría" en el párrafo 1 del artículo 19 aclara que los Miembros no están obligados a seguir las sugerencias de aplicación.

322. Las sugerencias formuladas con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 no son en sí mismas el objeto de examen de los grupos especiales sobre el cumplimiento. El párrafo 5 del artículo 21 del ESD sólo se refiere a las "medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones", y no a las medidas destinadas a cumplir las sugerencias formuladas con arreglo a la segunda frase del párrafo 1 del artículo 19. Esto confirma que la capacidad de examen de los grupos especiales establecidos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 se limita a la determinación de la existencia de las medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD o a la compatibilidad de dichas medidas con los acuerdos abarcados. Por consiguiente, lo que importa en los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 es si el resultado de la aplicación -independientemente de los medios que se elijan- da lugar a un cumplimiento sustantivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD-. Como señaló el Grupo Especial, la conformidad de las medidas destinadas a cumplir con los acuerdos abarcados dependerá de si el Miembro afectado ha aplicado efectivamente las recomendaciones y resoluciones del OSD.³⁹⁸ Por consiguiente, estamos de acuerdo con el Grupo

³⁹⁸ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.247.

Especial en que las medidas efectivamente adoptadas por un Miembro para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, independientemente de que sigan o no las sugerencias de aplicación formuladas en procedimientos anteriores, son el objeto de la impugnación de los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21.

323. Consideramos que las sugerencias formuladas por los grupos especiales o el Órgano de Apelación, en caso de que se apliquen correctamente y plenamente, pueden tener como resultado el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Sin embargo, no es posible presumir el pleno cumplimiento de las resoluciones del OSD y la compatibilidad con la OMC de las medidas efectivamente adoptadas para cumplir simplemente por el hecho de que un Miembro declare que las medidas que ha destinado a cumplir están en conformidad con una sugerencia formulada con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD. Como se ha señalado *supra*, los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 se centran en la medida efectivamente destinada a cumplir, no en la forma en la que el Miembro podría aplicar las recomendaciones y resoluciones. El hecho de seguir una sugerencia no garantiza el cumplimiento sustantivo de las recomendaciones y resoluciones formuladas por el OSD. La cuestión de si se ha logrado ese cumplimiento debe determinarse mediante un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. La adopción por el OSD de un informe de un grupo especial o del Órgano de Apelación hace que las recomendaciones y resoluciones contenidas en él sean vinculantes para las partes. Como se ha señalado anteriormente, esa adopción por el OSD no hace que las sugerencias de aplicación sean vinculantes para las partes (especialmente cuando, como en este caso, el primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador formuló varias sugerencias); y la adopción por el OSD tampoco significa que deba suponerse que las medidas destinadas a aplicar sugerencias son compatibles con la OMC o que no pueden someterse a examen en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

324. Por consiguiente, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que el Ecuador tenía derecho a impugnar ante un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 la medida adoptada por las Comunidades Europeas para cumplir, independientemente de que dicha medida aplicara o no una sugerencia formulada por un grupo especial anterior o por el Órgano de Apelación. La función de los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 es resolver un desacuerdo sobre el cumplimiento. Incluso en el caso de que la medida destinada a cumplir esté en conformidad con una sugerencia formulada, ello no le impediría al Ecuador recurrir a un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 para determinar si la medida de aplicación logra el pleno cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD. No consideramos que, como consecuencia de la adopción por el OSD de un informe de un grupo especial o del Órgano de Apelación que contenga una

sugerencia, quepa presumir que la medida que aplica dicha sugerencia es compatible con la OMC.³⁹⁹ A nuestro juicio, una norma del ESD que establezca una presunción jurídica de conformidad debe hacerlo en términos claros e inequívocos.⁴⁰⁰ Por consiguiente, no vemos cómo los términos de la segunda frase del párrafo 1 del artículo 19 "implican" una presunción jurídica, en particular porque dicha disposición debe leerse en el contexto del párrafo 5 del artículo 21, que autoriza a los Miembros a hacer examinar las medidas de aplicación en procedimientos sobre el cumplimiento.

325. Las sugerencias formuladas por los grupos especiales o por el Órgano de Apelación pueden proporcionar una orientación útil y servir de ayuda a los Miembros, además de facilitar la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD, en particular en casos complejos. Sin embargo, el hecho de que un Miembro haya decidido seguir una sugerencia no da lugar a una presunción de cumplimiento en los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21. El hecho de que un Miembro haya decidido seguir una sugerencia forma parte de la historia y los antecedentes de la medida en cuestión en los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21, pero no debería en sí mismo impedir que un grupo especial examine el cumplimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21. A nuestro juicio, las sugerencias proporcionan una orientación, que necesariamente tiene un carácter prospectivo y por consiguiente no puede tener en cuenta todas las circunstancias que pueden concurrir en la aplicación.

326. En estas circunstancias, consideramos que el Grupo Especial no incurrió en error cuando decidió examinar si el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos era compatible con los acuerdos abarcados, en lugar de examinar si habían cumplido las sugerencias sobre la aplicación formuladas por el primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador.

327. Por consiguiente *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, expuesta en los párrafos 7.263 y 7.265 del informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, de que, en la medida en que las Comunidades Europeas aducen que han aplicado una sugerencia de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, nada impedía al Grupo Especial llevar a cabo, conforme al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, la evaluación solicitada por el Ecuador; y de que, en consecuencia, no era preciso que el Grupo Especial evaluara si las Comunidades Europeas han aplicado

³⁹⁹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 90 (Ecuador).

⁴⁰⁰ Por ejemplo, el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, que establece una presunción jurídica de que un incumplimiento de las normas de la OMC constituye anulación o menoscabo, lo hace en términos claros e inequívocos. Análogamente, el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias* establece una presunción jurídica de conformidad con el GATT de 1994 para las medidas que estén en consonancia con el Acuerdo.

efectivamente alguna de las sugerencias del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador.

2. Los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994 (Ecuador y Estados Unidos)

328. A continuación examinaremos la apelación de las Comunidades Europeas con respecto a las constataciones del Grupo Especial de que el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos era incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII, la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII y el párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994.

a) El párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994

329. Las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial interpretó erróneamente la noción de "restricción cuantitativa" que figura en el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994. Según las Comunidades Europeas, la limitación de la preferencia arancelaria otorgada a los proveedores ACP no está comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994 porque no constituye una "restricción cuantitativa" impuesta a las importaciones del "Miembro perjudicado".⁴⁰¹ Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial "elaboró una teoría conforme a la cual un arancel menor ofrecido a un Miembro [-el arancel cero para los países ACP-] se convierte automáticamente en una 'restricción cuantitativa' para todos los demás Miembros, siempre que se ofrezca únicamente respecto de algunas [-775.000 toneladas métricas-], y no de todas, las cantidades exportadas por el beneficiario".⁴⁰²

330. El Grupo Especial constató que el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos era un "régimen de importación basado en un contingente arancelario" con un derecho nulo dentro del contingente reservado para 775.000 toneladas métricas de bananos de los países ACP y un derecho aplicable fuera del contingente de 176 euros por tonelada métrica para las importaciones procedentes de los países ACP que excediesen del contingente y para las importaciones procedentes de todos los demás países.⁴⁰³ Según el Grupo Especial, el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos "otorga[ba] a los países ACP un beneficio, aunque limitado cuantitativamente; y el Ecuador, como los demás proveedores de bananos NMF, no [podía] tener acceso a ese beneficio cuantitativamente limitado"; y, "[p]or su propia naturaleza, tal beneficio

⁴⁰¹ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 115 (Ecuador), párrafo 132 (Estados Unidos).

⁴⁰² Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 105 (Ecuador), párrafo 122 (Estados Unidos).

⁴⁰³ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.293; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.648.

reservado a algunos Miembros representa en general una desventaja para los demás Miembros".⁴⁰⁴ El Grupo Especial concluyó que, de conformidad con los términos del párrafo 1 del artículo XIII no se impone una restricción semejante a las importaciones NMF, ya que los proveedores ACP tienen acceso al contingente arancelario libre de derechos, mientras que a los proveedores que no son ACP se les niega el acceso a dicho contingente⁴⁰⁵ y que, por los mismos motivos, el contingente arancelario libre de derechos no cumple las normas de repartición enunciadas en el párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994.⁴⁰⁶

331. El párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994, relativo a la "Aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas", establece lo siguiente:

Ningún Miembro impondrá prohibición ni restricción alguna a la importación de un producto originario del territorio de otro Miembro o a la exportación de un producto destinado al 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 o a la exportación del producto similar destinado a cualquier tercer país.

332. La parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII y el párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994 establecen lo siguiente:

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

d) Cuando se reparta un contingente entre los países abastecedores, el Miembro que aplique las restricciones podrá ponerse de acuerdo sobre la repartición del contingente con todos los demás Miembros 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, el Miembro interesado asignará, a los Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento de este producto, partes proporcionales a la contribución aportada por ellos 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 Miembro 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.

⁴⁰⁴ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.332. (no se reproduce la nota de pie de página) Véase también el informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.679.

⁴⁰⁵ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.349; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.681.

⁴⁰⁶ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.366; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.708.

333. El párrafo 5 del artículo XIII del GATT de 1994 establece lo siguiente:

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

334. Empezaremos nuestro análisis examinando la relación entre el artículo XI del GATT de 1994, relativo a la "eliminación general de las restricciones cuantitativas" y el artículo XIII, relativo a la "aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas". El párrafo 1 del artículo XI contiene una prohibición general de las restricciones cuantitativas. El párrafo 2 del artículo XI establece excepciones a la prohibición general del párrafo 1 del artículo XI.⁴⁰⁷ Las restricciones cuantitativas que sean legales en razón de una excepción contemplada en el párrafo 2 del artículo XI deben no obstante cumplir las prescripciones del artículo XIII en lo que se refiere a su aplicación no discriminatoria.

335. Al contrario de lo que sucede con las restricciones cuantitativas, los contingentes arancelarios no están comprendidos en la prohibición del párrafo 1 del artículo XI, y en principio son legales de conformidad con el GATT de 1994, siempre que los tipos arancelarios del contingente se apliquen de manera compatible con el artículo I. Con arreglo al artículo II, los Miembros están obligados a conceder un trato no menos favorable que el consolidado en sus Listas de concesiones. Por consiguiente, los aranceles dentro del contingente y fuera del contingente no deben exceder de los tipos arancelarios consolidados, y las cantidades de importación previstas en el contingente arancelario no deben ser inferiores a las consignadas en las listas. Además, conforme a los términos del párrafo 5 del artículo XIII, los contingentes arancelarios están sujetos a las disciplinas del artículo XIII.

336. El artículo XIII tiene una función doble: regula la aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas y somete además la aplicación de los contingentes arancelarios a esas disciplinas. Aunque aparentemente es más fácil aplicar el texto del párrafo 1 del artículo XIII a las restricciones cuantitativas, debe interpretarse el texto de modo que las disposiciones del artículo XIII se apliquen también a los contingentes arancelarios.

337. Interpretamos los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del modo que se indica a continuación. Para aplicar el párrafo 1 del artículo XIII a un contingente arancelario es preciso entender la palabra

⁴⁰⁷ Observamos que hay otras disposiciones en los acuerdos abarcados que pueden servir de fundamento jurídico a la imposición de restricciones cuantitativas, cuya aplicación queda entonces sujeta a las prescripciones del artículo XIII.

"restricción" como una referencia a un contingente arancelario. De ese modo, el párrafo 1 del artículo XIII quedaría como sigue: ningún Miembro impondrá contingente arancelario alguno a la importación de un producto originario del territorio de otro Miembro, a menos que se imponga un contingente arancelario semejante a las importaciones del producto similar originarias de cualquier tercer país. Por consiguiente, la aplicación del contingente arancelario afecta a todo el producto. Conforme al principio de aplicación no discriminatoria recogido en el párrafo 1 del artículo XIII, si se aplica un contingente arancelario a un Miembro, debe aplicarse a todos, y, por tanto, la expresión "[sometido a una] restricción semejante" significa, en el caso de los contingentes arancelarios, que las importaciones de los productos similares de todos los países terceros deben tener acceso a esos contingentes, y debe dárseles las mismas posibilidades de participación en ellos. Si se excluye a un Miembro del acceso al contingente arancelario y se le impide participar en él, las importaciones de los productos similares de todos los terceros países no estarán sujetas a una "restricción semejante".

338. El párrafo 2 del artículo XIII regula la distribución de los contingentes arancelarios entre los Miembros. La parte introductoria de ese párrafo exige que el contingente arancelario se distribuya procurando que se aproxime lo más posible a la distribución que los distintos Miembros podrían esperar si no existiera tal contingente. De este modo, todos los Miembros que producen el producto similar pueden acceder al contingente arancelario y beneficiarse de oportunidades competitivas dentro de él de una forma que reproduce su ventaja comparativa con respecto a los demás Miembros que participen en el contingente. Por tanto, mientras que el párrafo 1 del artículo XIII establece un principio de acceso al contingente arancelario global y de participación en el mismo, no discriminatorios, la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII establece un principio que se refiere a la distribución del contingente arancelario de la manera que entrañe una distorsión menor del comercio. Las disposiciones de los párrafos 2 a)-2 d) del artículo XIII son ejemplos concretos de formas autorizadas de repartición cuando un Miembro decide repartir las partes del contingente arancelario. El párrafo 2 d) del artículo XIII permite repartir un contingente entre países abastecedores bien por acuerdo o, cuando no pueda razonablemente aplicarse este método, mediante asignación a los Miembros que tengan un interés substancial en el abastecimiento del producto en cuestión, en consonancia con las partes proporcionales aportadas por los Miembros durante un período representativo anterior, teniendo en cuenta los "factores especiales". En otras palabras, el párrafo 2 d) del artículo XIII es una "cláusula de resguardo"; se presume que el cumplimiento de las prescripciones del párrafo 2 d) del artículo XIII da como resultado una distribución del comercio conforme a lo previsto en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, sobre los abastecedores

sustanciales.⁴⁰⁸ De este análisis se desprende que los contingentes arancelarios no son *per se* ilegales por no ajustarse a las disciplinas del artículo XIII; más bien, la aplicación del contingente arancelario es ilegal si se realiza de un modo que no cumpla las prescripciones del artículo XIII.

339. A continuación examinaremos si el contingente arancelario de 775.000 toneladas métricas reservado a las importaciones procedentes de los países ACP se aplicó y administró de manera compatible con las prescripciones del artículo XIII. En el régimen de las CE para la importación de bananos, el contingente arancelario libre de derechos de 775.000 toneladas métricas está reservado a las importaciones procedentes de los países ACP; los proveedores no ACP no tienen acceso a dicho contingente. Como hemos visto, el párrafo 1 del artículo XIII establece un principio de acceso a los contingentes arancelarios y participación en ellos para las importaciones del producto similar de todos los Miembros. El contingente arancelario libre de derechos reservado a los países ACP excluye claramente a los países que no forman parte del grupo ACP, de modo que no se aplica a las importaciones de productos similares procedentes de países que no son países ACP, o no las somete a "restricciones semejantes", por lo que infringe el principio de acceso a los contingentes arancelarios y participación en ellos establecido en el párrafo 1 del artículo XIII.

340. El contingente arancelario tampoco cumple los requisitos relativos a la distribución y repartición del párrafo 2 del artículo XIII. La exclusión de los proveedores no ACP del contingente arancelario no tiene por objeto "una distribución del comercio ... que se aproxime lo más posible a la que los distintos Miembros podrían esperar si no existieran [las] restricciones", como establece el párrafo 2 del artículo XIII. Por otra parte, la exclusión de los proveedores no ACP no tiene por objeto una distribución del comercio que permita a todos los Miembros abastecedores el acceso al contingente arancelario y les ofrezca oportunidades competitivas en su marco que reflejen sus ventajas comparativas, ni tampoco respeta las prescripciones de la "cláusula de resguardo" del párrafo 2 d) del artículo XIII relativas a la repartición, basadas en las partes proporcionales representativas de los Miembros que tienen un interés sustancial en el abastecimiento de bananos a las Comunidades Europeas. Asignar todo el contingente exclusivamente a los países ACP y no reservar ninguna parte de él a los países que no componen el grupo ACP no puede considerarse un reparto basado en las partes correspondientes a los países ACP y a los países no pertenecientes al grupo ACP en el mercado del banano de las Comunidades Europeas. Como resultado de ello, la

⁴⁰⁸ Si un Miembro asigna cuotas de un contingente a los Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto, de conformidad con el párrafo 2 d) del artículo XIII, debe respetar también el requisito establecido en la parte introductoria del párrafo 2 del mismo artículo: que la distribución del comercio se aproxime lo más posible a la que los Miembros podrían esperar si no existiera la restricción. Esto normalmente se hace asignando una cuota a una categoría general "otros" correspondiente a todos los proveedores que no sean los Miembros con un interés sustancial en el abastecimiento del producto.

exclusión de los proveedores no ACP del contingente arancelario de 775.000 toneladas métricas reservado a los países ACP es incompatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo XIII, la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII y el párrafo 2 d) del artículo XIII GATT de 1994. Nuestra conclusión no se ve alterada por el hecho de que las importaciones procedentes de proveedores no ACP sólo estén sujetas a un arancel NMF de acuerdo con el régimen de las CE para la importación de bananos.

341. Las Comunidades Europeas argumentan que, para que el párrafo 1 del artículo XIII sea aplicable a un contingente arancelario, debe demostrarse que éste impone una "restricción" a los "Miembros perjudicados"; en este caso, a los países abastecedores que no forman parte del grupo ACP. Observamos que el texto del párrafo 1 del artículo XIII se refiere expresamente a [una] "prohibición [o] restricción" impuesta por "[un] Miembro" a la importación de "un producto" originario del territorio de "otro Miembro". Por consiguiente, rechazamos el argumento de las Comunidades Europeas de que, como no había restricciones a las cantidades de bananos que el Ecuador y los demás países NMF podían exportar a las Comunidades Europeas, "la primera condición para la aplicación del párrafo 1 del artículo XIII (por ejemplo, la imposición de una restricción cuantitativa a las importaciones procedentes de los Miembros perjudicados), no se cumplía".⁴⁰⁹ Por consiguiente, el contingente arancelario libre de derechos otorgado a los países ACP está sujeto a las prescripciones del párrafo 1 del artículo XIII, independientemente de los Miembros a los que se imponga la restricción.

342. Además, las Comunidades Europeas sostienen que "[u]na ventaja concedida a otro país no es lo mismo que una medida mediante la que se impone una 'prohibición [o] restricción' a ese Miembro de la OMC en concreto".⁴¹⁰ Las Comunidades Europeas alegan que "el concepto de 'trato menos favorable' [previsto en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994] es distinto del de 'prohibición [o] restricción' del artículo XIII".⁴¹¹ Aducen también que "el párrafo 1 del artículo XIII no establece una norma NMF, esto es, no impone a los Miembros la obligación de extender a todos los Miembros las preferencias que conceden sólo a algunos países".⁴¹²

⁴⁰⁹ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 115 (Ecuador) (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.334), párrafo 132 (Estados Unidos) (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.681).

⁴¹⁰ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 109 (Ecuador), párrafo 126 (Estados Unidos).

⁴¹¹ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 109 (Ecuador), párrafo 126 (Estados Unidos).

⁴¹² Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 117 (Ecuador), párrafo 134 (Estados Unidos).

343. Consideramos que la noción de "no discriminación" en la aplicación de los aranceles en el sentido del párrafo 1 del artículo I y la de aplicación no discriminatoria de una "prohibición o restricción" prevista en el artículo XIII son distintas, y que el artículo XIII garantiza que un Miembro que aplique una restricción o prohibición no discrimine entre todos los demás Miembros. El párrafo 1 del artículo I, que se aplica a los aranceles, y el párrafo 1 del artículo XIII, que se aplica a las restricciones cuantitativas y los contingentes arancelarios, pueden aplicarse a diferentes elementos de una medida o régimen de importación. El artículo XIII adapta el principio de trato NMF a determinados tipos de medidas, a saber, las restricciones cuantitativas, y, en virtud del párrafo 5 del artículo XIII, a los contingentes arancelarios. Los contingentes arancelarios deben cumplir las prescripciones del párrafo 1 del artículo I y las del artículo XIII del GATT de 1994. A nuestro juicio, esto no hace que el artículo XIII resulte superfluo en lo que respecta a los contingentes arancelarios: si un Miembro impone derechos diferenciales dentro del contingente a las importaciones de productos similares procedentes de países abastecedores diferentes dentro de un contingente, ello afecta al párrafo 1 del artículo I; si ese Miembro no da acceso al contingente o no lo distribuye de forma no discriminatoria entre los países abastecedores, serán de aplicación las prescripciones de los párrafos 1 y 2 del artículo XIII. Si no existiese el artículo XIII, el artículo I no proporcionaría una orientación específica sobre cómo aplicar los contingentes arancelarios de un modo que evite la discriminación en la distribución.

344. El contingente arancelario libre de derechos de los países ACP, en la medida en que concede un trato arancelario y un reparto más favorable del contingente a los proveedores ACP, está comprendido en el ámbito de aplicación de ambas disposiciones. Consideramos que el contingente arancelario libre de derechos para los países ACP no es una limitación de una preferencia arancelaria que esté sujeta únicamente al párrafo 1 del artículo I, sino un contingente arancelario sujeto también al artículo XIII.

345. Por consiguiente, en nuestra opinión, el tipo arancelario preferencial dentro del contingente está comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo I, aunque la aplicación y la distribución del contingente arancelario deben cumplir también las prescripciones de no discriminación del artículo XIII, independientemente de los tipos aplicables dentro y fuera del contingente, e independientemente de qué Miembros puedan considerarse "perjudicados". Sucede lo mismo cuando se reserva un trato arancelario preferencial dentro del contingente a un grupo de Miembros, como los países ACP.

346. Dicho esto, expresamos nuestro desacuerdo con la interpretación excesivamente amplia que hace el Grupo Especial del término "restricción" del párrafo 1 del artículo XIII como "[c]ualquier

beneficio que se otorgue sólo para los bananos frescos de algunos Miembros [que] afect[e] presumiblemente a las oportunidades competitivas de los bananos similares importados [...] procedentes de otros Miembros", teniendo en cuenta que "[p]or su propia naturaleza, [un] beneficio reservado a algunos Miembros representa en general una desventaja para los demás Miembros".⁴¹³ Esa interpretación amplia del término "restricción" del artículo XIII significaría que una simple preferencia arancelaria sin una limitación daría lugar a restricciones diferentes en el sentido del artículo XIII, con lo que se confundiría la función y el alcance de los artículos I y XIII. Prescindiría además del hecho de que el artículo XIII afecta a la aplicación no discriminatoria de los contingentes arancelarios, y no los prohíbe en sí mismos.

347. Las Comunidades Europeas se refieren también a la práctica, seguida por el GATT y la OMC en el pasado, de conceder exenciones de la aplicación del artículo I para justificar contingentes arancelarios libres de derechos. Para las Comunidades Europeas, ello confirma su argumento de que el artículo XIII tiene por objeto las restricciones cuantitativas, y no se aplica a la discriminación arancelaria, que es el objeto del artículo I.⁴¹⁴ Según las Comunidades Europeas, esta práctica "concordante, común y coherente" corresponde al concepto de "práctica de los Estados" al que se refiere el apartado b) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena*, y esas decisiones de concesión de exenciones se aproximan al concepto de los "acuerdos ulteriores" a que se hace referencia en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 31.⁴¹⁵

348. El Ecuador y los Estados Unidos sostienen que la reciente Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo XIII constituye la práctica más pertinente. De hecho, en 2001 las Comunidades Europeas solicitaron y obtuvieron exenciones de la aplicación de los artículos I y III para amparar el contingente arancelario preferencial aplicable a los países ACP en ese momento. Casi

⁴¹³ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.332; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.679.

⁴¹⁴ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafos 119 y 120 (Ecuador), párrafos 136 y 137 (Estados Unidos).

⁴¹⁵ Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafo 120 (Ecuador), párrafo 137 (Estados Unidos). Las Comunidades Europeas hacen referencia, entre otras, a las siguientes exenciones de la aplicación del artículo I del GATT de 1994: la exención de 1960 de la aplicación del párrafo 1 del artículo I concedida a Francia "en la medida necesaria para que el Gobierno francés pueda aplicar ... contingentes arancelarios ... a los productos originarios de cualquier parte del territorio del Reino de Marruecos"; la exención de 1966 concedida a Australia, que autorizaba expresamente la utilización de contingentes arancelarios; la exención de 1985 de la aplicación del párrafo 1 del artículo I concedida a los Estados Unidos con respecto al trato de franquicia arancelaria otorgado a las importaciones provenientes de los países del Caribe, que "coincidía con un sistema de contingentes"; y la exención de 2000 de la aplicación del párrafo 1 del artículo I concedida a las Comunidades Europeas para permitir el trato de franquicia arancelaria o preferencial a productos procedentes de los países de los Balcanes Occidentales, que "incluía contingentes arancelarios para varios productos". (Comunicaciones del apelante presentadas por las Comunidades Europeas, párrafos 121-128 (Ecuador), párrafos 138-145 (Estados Unidos).)

todas las exenciones citadas por las Comunidades Europeas se concedieron entre 1948 y 1994 (sólo una se concedió con posterioridad, en 2000), mientras que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo XIII se concedió en 2001, después de que el Órgano de Apelación formulase sus constataciones en el procedimiento inicial *CE - Banano III*, en las que aclaraba que la Exención relativa al Convenio de Lomé respecto de la aplicación del párrafo 1 del artículo I no podía justificar medidas incompatibles con el artículo XIII.⁴¹⁶

349. No consideramos que la práctica del GATT y la OMC de conceder exenciones de la aplicación del párrafo 1 del artículo I y el artículo XIII proporcione una orientación concluyente sobre si los contingentes arancelarios libres de derechos están sujetos al artículo XIII. Sin embargo, consideramos que es más convincente el argumento de que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo XIII confirma la aplicabilidad del artículo XIII a los contingentes arancelarios libres de derechos, ya que esa Exención se refiere a un contingente arancelario libre de derechos concedido a los países ACP con anterioridad⁴¹⁷, y se adoptó con posterioridad a las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial, que aclararon la relación entre el párrafo 1 del artículo I y el artículo XIII del GATT de 1994.

350. Consideramos que nuestras conclusiones sobre el artículo XIII son compatibles con las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial *CE - Banano III* y el primer procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador. El Grupo Especial en el procedimiento inicial constató que los contingentes arancelarios no son "restricciones cuantitativas *per se*" y que las normas del GATT los permiten, pero "según se desprende claramente del párrafo 5 del artículo XIII ... el artículo XIII es aplicable a la administración de los contingentes arancelarios".⁴¹⁸ El Órgano de Apelación constató que "aunque tanto el artículo I como el

⁴¹⁶ En su comunicación del apelado, los Estados Unidos señalan que su solicitud de exención más reciente para programas preferenciales abarca los artículos I y XIII del GATT de 1994. Los Estados Unidos se refieren a las siguientes solicitudes de exención, de fecha 22 de marzo de 2007: Consejo del Comercio de Mercancías, Solicitud de exención, Ley de Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe (LRECC modificada), G/C/W/508 y Rev.1; Consejo del Comercio de Mercancías, Solicitud de exención, Ley sobre Crecimiento y Oportunidades para África (AGOA), G/C/W/509 y Rev.1; Consejo del Comercio de Mercancías, Solicitud de exención, Ley de Preferencias Comerciales para los Países Andinos (LPCPA, modificada), G/C/W/510 y Rev.1. (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, nota 38 al párrafo 41.)

⁴¹⁷ La Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo XIII afectaba a los párrafos 1 y 2 del artículo XIII en lo referente a un contingente arancelario libre de derechos similar para los países ACP incluido en un régimen anterior de las CE para la importación de bananos. El párrafo 1 de esa Exención establece lo siguiente:

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 se suspende la aplicación de las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994 respecto del contingente arancelario separado de 750.000 toneladas de las CE destinado a los bananos de origen ACP.

⁴¹⁸ Informes del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador) y (Estados Unidos)*, párrafo 7.68.

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", y que, por tanto, la Exención relativa al Convenio de Lomé de la aplicación del artículo I no eximía de la incompatibilidad con el artículo XIII del contingente arancelario libre de derechos aplicable a los países ACP en ese momento.⁴¹⁹

351. El Órgano de Apelación constató también que "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"⁴²⁰ y que, por tanto, la existencia de regímenes separados para la importación de bananos (el contingente arancelario libre de derechos aplicado a los bananos tradicionales ACP y el régimen *erga omnes* aplicado a todos los demás bananos importados) no excluía la aplicación de las disposiciones de no discriminación del GATT de 1994: concretamente, del párrafo 1 del artículo I y el artículo XIII.⁴²¹ De ello se desprende, en nuestra opinión, que la aplicabilidad del artículo XIII no depende de que el contingente arancelario libre de derechos para los países ACP coexista con otros contingentes arancelarios NMF o con un tipo arancelario NMF sin restricciones cuantitativas.

352. Por último, señalamos que el primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador constató que "la reserva de la cantidad de 857.700 toneladas para las importaciones tradicionales ACP en el marco del régimen revisado es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT".⁴²² Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que la principal diferencia entre el régimen de contingente arancelario examinado por el primer Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador y el régimen de las CE para la importación de bananos en litigio en el presente procedimiento es el nivel de la limitación cuantitativa (857.700 toneladas métricas frente a 775.000 toneladas métricas de importaciones libres de derechos).⁴²³ Sin embargo, esta diferencia no es pertinente a la cuestión de si es aplicable el artículo XIII.

353. En conclusión, recordamos que el Grupo Especial constató que el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos era incompatible con el párrafo 1 del artículo I y con el artículo XIII del GATT de 1994, y que tanto la Exención de Doha respecto de la

⁴¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 183.

⁴²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 190. (las cursivas figuran en el original)

⁴²¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 191.

⁴²² Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*, párrafo 6.29.

⁴²³ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.304; informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.659.

aplicación del artículo I como la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo XIII expiraron el 31 de diciembre de 2005. Observamos que las Comunidades Europeas no han apelado las constataciones del Grupo Especial relativas al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I, ni cuestionan que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo XIII expirase el 31 de diciembre de 2005. Por consiguiente, las Comunidades Europeas no cuestionan en apelación que el contingente arancelario ACP con un derecho nulo sea incompatible con el párrafo 1 del artículo I y que no esté amparado por una exención adecuada. Considerando que, en virtud del párrafo 5 del artículo XIII, todo contingente arancelario está sujeto a las disciplinas del artículo XIII, y por las razones expuestas *supra*, concluimos que el contingente arancelario libre de derechos para los países ACP es también incompatible con el párrafo 1 y con la parte introductoria y el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994.

354. Por consiguiente, a la luz de lo anterior, *confirmamos*, aunque por razones diferentes, las constataciones del Grupo Especial, recogidas en el párrafo 7.382 del informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador y el párrafo 7.720 del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, de que el régimen de las CE para la importación de bananos, en particular su contingente arancelario libre de derechos reservado a los países ACP, era incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994.

b) Anulación o menoscabo en el marco del párrafo 2 del artículo XIII (Estados Unidos)

355. Por último, pasamos a una cuestión contra la cual las Comunidades Europeas sólo apelan en el caso de los Estados Unidos en relación con el párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994. Las Comunidades Europeas aducen que "los Estados Unidos nunca han sido un proveedor de bananos de las Comunidades Europeas ni es probable que lo sean en el futuro"⁴²⁴, y que, en consecuencia, la preferencia arancelaria ACP no podía ser considerada incompatible con la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII porque, incluso sin esa preferencia, la parte de los Estados Unidos en el comercio de bananos en las Comunidades Europeas sería nula.⁴²⁵

356. Las Comunidades Europeas sugieren que la alegación de los Estados Unidos al amparo del artículo XIII no puede prosperar porque la preferencia ACP no tiene efectos reales o potenciales en la

⁴²⁴ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 153 (Estados Unidos).

⁴²⁵ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 153 (Estados Unidos).

parte de los Estados Unidos en el comercio de bananos de las Comunidades Europeas. A nuestro juicio, este argumento está relacionado con el argumento más general de las Comunidades Europeas de que el régimen de las CE para la importación de bananos no dio lugar a anulación de ventajas para los Estados Unidos.⁴²⁶ Por consiguiente, abordaremos ese argumento de las Comunidades Europeas más abajo, junto con el argumento más amplio relativo a la anulación o menoscabo de ventajas resultantes para los Estados Unidos de los acuerdos abarcados.

c) Anulación o menoscabo en el marco del artículo XIII (Ecuador)

357. Las Comunidades Europeas aducen que la preferencia ACP no dio lugar a anulación o menoscabo para el Ecuador en relación con la supuesta infracción del artículo XIII del GATT de 1994. Según las Comunidades Europeas, "el límite cuantitativo impuesto a la preferencia ACP no era un 'beneficio' concedido a los países ACP", sino, por el contrario, "un 'beneficio' concedido a los países NMF" porque "al limitar las cantidades de bananos ACP que podían importarse en las Comunidades Europeas al tipo preferencial, el límite cuantitativo protegía las 'oportunidades competitivas' de los países NMF y les causaba menos 'daños' que una preferencia ACP ilimitada".⁴²⁷

358. Las Comunidades Europeas sostienen también que el Grupo Especial, al constatar que la preferencia ACP era incompatible con el artículo I del GATT de 1994, ya había constatado que "la preferencia ACP afectaba negativamente *por sí misma* a las 'oportunidades competitivas' del Ecuador y, en consecuencia, daba lugar a anulación o menoscabo en el sentido del artículo I del GATT".⁴²⁸ Sin embargo, según las Comunidades Europeas, "el Grupo Especial no explicó en qué modo la limitación de las cantidades que se beneficiaban de la preferencia ACP daba lugar a una anulación o menoscabo *nuevos* o *adicionales* para el Ecuador en el sentido del artículo XIII del GATT".⁴²⁹

359. Hemos concluido más arriba que el contingente arancelario libre de derechos ACP era incompatible con el artículo XIII del GATT de 1994, y que la denegación del acceso al contingente arancelario ACP libre de derechos anuló o menoscabó ventajas para el Ecuador dimanantes del GATT de 1994. Sin embargo, habiendo llegado a esa conclusión, no excluimos que cualquier anulación o menoscabo para el Ecuador derivados de la incompatibilidad del contingente arancelario ACP libre de

⁴²⁶ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 155 (Estados Unidos).

⁴²⁷ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 143 (Ecuador).

⁴²⁸ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 144 (Ecuador). (las cursivas figuran en el original)

⁴²⁹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 144 (Ecuador). (las cursivas figuran en el original)

derechos con el artículo XIII pueda coincidir con la anulación o menoscabo resultantes de una infracción del párrafo 1 del artículo I.

360. Creemos que la anulación o menoscabo resultantes de incompatibilidades con el párrafo 1 del artículo I y el artículo XIII pueden coincidir o superponerse, y que cualquier superposición de esa naturaleza sólo es pertinente para calcular el nivel total de anulación o menoscabo sufridos a efectos de negociar la compensación o de determinar la magnitud de la anulación y el menoscabo en un arbitraje con arreglo al artículo 22 del ESD. Sin embargo, no es necesario que nos pronunciemos sobre esas cuestiones en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. El que la anulación o el menoscabo causados por la infracción de una disposición se superpongan a los causados por la infracción de otra disposición o coincidan con ellos no cambia el hecho de que ambas infracciones activan la presunción de anulación o menoscabo a que se hace referencia en el párrafo 8 del artículo 3. En cualquier caso, la demostración de que la anulación o el menoscabo causados por infracciones de distintas obligaciones asumidas en la OMC puedan superponerse no basta para refutar la presunción, en virtud del párrafo 8 del artículo 3 del ESD, de que cualquiera de esas infracciones acredita *prima facie* la anulación o el menoscabo.

361. En resumen, no es necesario que, en este caso, decidamos si la anulación o el menoscabo de los intereses del Ecuador debidos a la incompatibilidad de la asignación del contingente en el marco del contingente arancelario ACP con el artículo XIII puede coincidir o superponerse con los debidos a la incompatibilidad de la preferencia arancelaria con el párrafo 1 del artículo I. En cualquier caso, nuestra conclusión, arriba expuesta, de que la aplicación del contingente arancelario ACP libre de derechos era incompatible con el artículo XIII del GATT de 1994 se mantendría.

362. Por lo tanto, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.4 del informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, de que las Comunidades Europeas, al mantener medidas incompatibles con distintas disposiciones del GATT de 1994, incluido el artículo XIII, han anulado o menoscabado ventajas resultantes de ese Acuerdo para el Ecuador.

XI. Artículo II del GATT de 1994 (Ecuador)

363. Pasamos ahora a la apelación de las Comunidades Europeas contra la constatación del Grupo Especial de que, mediante la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I, los Miembros de la OMC acordaron prorrogar más allá del 31 de diciembre de 2002⁴³⁰ la concesión del contingente arancelario (a un nivel de 2,2 millones de toneladas métricas, con un tipo dentro del contingente

⁴³⁰ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.492.

de 75 euros por tonelada métrica) en la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas; y la apelación de las Comunidades Europeas contra la constatación consiguiente del Grupo Especial de que el arancel de 176 euros por tonelada métrica aplicado por las Comunidades Europeas a las importaciones de bananos NMF es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 porque excede de las consolidaciones arancelarias para los bananos.⁴³¹ Examinaremos después la otra apelación del Ecuador contra la constatación del Grupo Especial de que la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para los bananos debía expirar el 31 de diciembre de 2002⁴³² de conformidad con el párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano anexo a la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas.

364. En la sección A se resumen las constataciones del Grupo Especial en el actual procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. En la sección B se exponen los argumentos planteados en apelación por los participantes y los terceros participantes en relación con la apelación de las Comunidades Europeas. En la sección C examinamos la alegación de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I modificaba la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas y prorrogaba la concesión de un contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas consolidado a un tipo dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica más allá del 31 de diciembre de 2002.⁴³³

365. En la sección D se exponen los argumentos de los participantes relativos a la otra apelación del Ecuador. En la sección E examinamos la otra apelación del Ecuador contra la constatación del Grupo Especial de que la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para los bananos de 2,2 millones de toneladas métricas consolidado con un tipo arancelario dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica estaba destinada a expirar el 31 de diciembre de 2002 como consecuencia del párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano.⁴³⁴ Finalmente examinaremos si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el arancel aplicado por las Comunidades Europeas a las importaciones de bananos NMF, fijado en 176 euros por tonelada métrica, era incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.⁴³⁵

⁴³¹ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.504.

⁴³² Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.436.

⁴³³ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.492.

⁴³⁴ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.436.

⁴³⁵ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.504.

A. *El actual procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21*

366. Ante el Grupo Especial, el Ecuador alegó que la medida de las Comunidades Europeas, consistente en un "contingente arancelario con un único tipo de derecho aplicable a los bananos que no se benefician del contingente arancelario libre de derechos" y aplicado a todos los bananos originarios del Ecuador y de otros países NMF infringía la consolidación arancelaria de las Comunidades Europeas para los bananos.⁴³⁶ El Ecuador adujo, en particular, que el derecho de 176 euros por tonelada métrica impuesto por las Comunidades Europeas era incompatible con las obligaciones que correspondían a éstas en virtud del artículo II del GATT de 1994 y la Lista de las Comunidades Europeas⁴³⁷, que contenían un contingente arancelario NMF de 2,2 millones de toneladas métricas con un tipo arancelario dentro del contingente consolidado en 75 euros por tonelada métrica. Las Comunidades Europeas afirmaron que el tipo arancelario para los bananos consolidado en su Lista era de 680 euros por tonelada métrica, y que el contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas al tipo arancelario dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica había expirado el 31 de diciembre de 2002 de conformidad con los términos y condiciones establecidos en el Acuerdo Marco para el Banano, anexo a la Lista de las Comunidades Europeas.

367. El Grupo Especial observó que el contingente arancelario consolidado de 2,2 millones de toneladas métricas y el tipo arancelario dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica en la Lista de las Comunidades Europeas estaban sujetos a los términos y condiciones "según lo indicado en el Anexo".⁴³⁸ El Anexo contenía el Acuerdo Marco para el Banano, en cuyo párrafo 9 se estipulaba que "este acuerdo se aplicará hasta el 31 de diciembre de 2002". El Grupo Especial observó asimismo que el párrafo 1 b) del artículo II permite a los Miembros establecer "condiciones o cláusulas especiales" en las concesiones arancelarias que figuran en sus Listas⁴³⁹, y que "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 expiración".⁴⁴⁰ El Grupo Especial constató, por tanto, que el contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas con un tipo arancelario consolidado de 75 euros por tonelada métrica en la Lista de las Comunidades Europeas estaba inequívocamente destinado a expirar el 31 de diciembre de 2002.⁴⁴¹

⁴³⁶ Primera comunicación escrita del Ecuador al Grupo Especial, párrafo 33.

⁴³⁷ Primera comunicación escrita del Ecuador al Grupo Especial, párrafo 34.

⁴³⁸ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.421.

⁴³⁹ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.423.

⁴⁴⁰ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.429.

⁴⁴¹ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.436.

368. Sin embargo, el Grupo Especial constató seguidamente que, al adoptar la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I, "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" y "hasta que se completaran las negociaciones previstas en el artículo XXVIII a los efectos de la reconsolidación del arancel de las Comunidades Europeas aplicables a los bananos".⁴⁴²

369. El Grupo Especial estimó que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I, "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", que no se podía desconocer "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".⁴⁴³ A ese respecto, el Grupo Especial constató que en la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I "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'".⁴⁴⁴

370. El Grupo Especial también recurrió a medios de interpretación complementarios, en el sentido del artículo 32 de la *Convención de Viena*, para confirmar la conclusión a la que había llegado "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".⁴⁴⁵ El Grupo Especial constató, en particular, que los siguientes elementos confirmaban sus constataciones sobre los compromisos de las Comunidades Europeas con respecto al acceso a los mercados para los bananos: i) el "Documento sobre las Modalidades"⁴⁴⁶ para las negociaciones sobre acceso a los mercados de los

⁴⁴² Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.446.

⁴⁴³ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.443.

⁴⁴⁴ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.444.

⁴⁴⁵ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.478.

⁴⁴⁶ 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.

productos agrícolas "obligab[a] a consolidar contingentes arancelarios en una cantidad y con un nivel de derechos suficientes para permitir un acceso por lo menos equivalente al que había existido en el período de base"⁴⁴⁷; ii) las Comunidades Europeas habían iniciado negociaciones de conformidad con el artículo XXVIII del GATT de 1994, que eran necesarias para aumentar la consolidación arancelaria (del nivel dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica) y no para reducirlo (del nivel fuera del contingente de 680 euros por tonelada métrica)⁴⁴⁸; y iii) en el primer laudo arbitral emitido con arreglo al procedimiento previsto en el "Anexo sobre el banano" de la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I se indicaba que la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas incluía un contingente de 2,2 millones de toneladas métricas con un tipo arancelario fuera del contingente de 75 euros por tonelada métrica.⁴⁴⁹

B. *Alegaciones y argumentos relativos a la apelación de las Comunidades Europeas*

371. Las Comunidades Europeas solicitan al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial de que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I "modificaba la Lista de las Comunidades Europeas y prorrogaba la concesión del contingente arancelario más allá del 31 de diciembre de 2002"⁴⁵⁰, así como la constatación consiguiente del Grupo Especial de que "las Comunidades Europeas han infringido el artículo II del GATT".⁴⁵¹

372. Las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I era un "acuerdo ulterior" relativo a la concesión del contingente arancelario consolidada en la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas, y que la Exención podía interpretarse como un acuerdo de los Miembros de la OMC "de prorrogar la duración de la concesión del contingente arancelario de las Comunidades Europeas para los bananos más allá del 31 de diciembre de 2002".⁴⁵² Las Comunidades Europeas también alegan que el Grupo Especial incurrió en otros errores de razonamiento e interpretación jurídica al apoyarse, como un medio de interpretación complementario, en el Documento sobre las Modalidades, de la Ronda Uruguay, y el hecho de que las Comunidades Europeas hubieran iniciado renegociaciones arancelarias de conformidad con el artículo XXVIII del GATT de 1994.⁴⁵³

⁴⁴⁷ Segunda comunicación escrita del Ecuador al Grupo Especial, párrafo 59.

⁴⁴⁸ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.485.

⁴⁴⁹ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.491.

⁴⁵⁰ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 164 (Ecuador).

⁴⁵¹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 183 (Ecuador).

⁴⁵² Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 148 (Ecuador).

⁴⁵³ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 149 (Ecuador).

373. El Ecuador responde que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I era un acuerdo ulterior, en el sentido del apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena*⁴⁵⁴, relativo a la aplicación de la concesión de las Comunidades Europeas, y que la Exención confirmaba o prorrogaba la eficacia de la concesión.⁴⁵⁵

374. El Ecuador sostiene que el Grupo Especial constató correctamente "que la concesión sigue estando en vigor debido a su prórroga en virtud del acuerdo manifestado en la Exención de Doha"⁴⁵⁶, y que "la Exención de Doha era un acuerdo relativo a la *aplicación* de la concesión, lo que está comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 3 del artículo 31 [de la *Convención de Viena*]"⁴⁵⁷. Además, según el Ecuador, "la Exención de Doha ... respalda firmemente la posición del Ecuador de que la concesión nunca estuvo destinada a expirar conforme al párrafo 9 del [Acuerdo Marco para el Banano]"⁴⁵⁸.

C. *Análisis de la apelación de las Comunidades Europeas*

375. En esta sección examinamos la alegación de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I modificaba la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas y prorrogaba la concesión del contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas consolidado a un tipo dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica más allá del 31 de diciembre de 2002.⁴⁵⁹

376. El Grupo Especial constató que "la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para los bananos estaba inequívocamente destinada a expirar el 31 de diciembre de 2002".⁴⁶⁰ Seguidamente, constató que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I, "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' ... acerca de la aplicación de las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC en lo relativo a esos compromisos de acceso a los mercados".⁴⁶¹ Al hacer esa constatación, el Grupo Especial observó que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I es un acuerdo suscrito por las mismas partes que acordaron incorporar el Acuerdo Marco para el Banano como un anexo de la Lista de

⁴⁵⁴ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 58.

⁴⁵⁵ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 59.

⁴⁵⁶ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 51.

⁴⁵⁷ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 58.

⁴⁵⁸ Comunicación del apelado presentada por el Ecuador, párrafo 66.

⁴⁵⁹ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.492.

⁴⁶⁰ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.436.

⁴⁶¹ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.443.

concesiones de las Comunidades Europeas; es ulterior al Acuerdo Marco sobre el Banano; y, al igual que ese Acuerdo, la Exención se refiere, entre otras cosas, a los compromisos de las Comunidades Europeas en el marco de la OMC en materia de acceso a los mercados para el banano.⁴⁶²

377. El Grupo Especial examinó seguidamente si, al adoptar la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I, los Miembros de la OMC habían acordado prorrogar la concesión de las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para los bananos más allá del 31 de diciembre de 2002, fecha en que debía expirar el Acuerdo Marco para el Banano.⁴⁶³ Concluyó que la intención común de los Miembros de la OMC, tal como se reflejaba en el texto de la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I, era que, mientras no se hubieran completado las negociaciones en el marco del artículo XXVIII sobre la reconsolidación del arancel para los bananos en la Lista de las Comunidades Europeas, la concesión de un contingente arancelario por las Comunidades Europeas seguiría formando parte de los compromisos consolidados por las Comunidades Europeas con respecto a los bananos.⁴⁶⁴

1. Exenciones, interpretaciones multilaterales y enmiendas

378. Comenzamos observando que los Miembros pueden recurrir a tres métodos distintos para interpretar o modificar normas de la OMC establecidas en el *Acuerdo sobre la OMC*: i) exenciones (párrafo 3 del artículo IX); ii) interpretaciones multilaterales (párrafo 2 del artículo IX); y iii) enmiendas (artículo X). A continuación examinaremos los distintos papeles y funciones de esos métodos en el derecho de la OMC. Después abordaremos la constatación del Grupo Especial de que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I era un "acuerdo ulterior", en el sentido del apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena*, que dio lugar a una prórroga de la concesión sobre el contingente arancelario más allá del 31 de diciembre de 2002, fecha en la que, con arreglo al párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano, "este acuerdo" debía expirar.

379. El primer método identificado *supra* es la exención. El párrafo 3 del artículo IX del *Acuerdo sobre la OMC* permite a la Conferencia Ministerial eximir a un Miembro, en circunstancias excepcionales y mediante una decisión adoptada por tres cuartos de los Miembros, como mínimo, del cumplimiento de una obligación impuesta a ese Miembro por el *Acuerdo sobre la OMC* o por cualquiera de los acuerdos multilaterales. El párrafo 4 del artículo IX del *Acuerdo sobre la OMC* dispone lo siguiente:

⁴⁶² Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.443.

⁴⁶³ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.444.

⁴⁶⁴ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.456.

En toda decisión de la Conferencia Ministerial por la que se otorgue una exención se indicarán las circunstancias excepcionales que justifiquen la decisión, los términos y condiciones que rijan la aplicación de la exención y la fecha de expiración de ésta. Toda exención otorgada por un período de más de un año será objeto de examen por la Conferencia Ministerial a más tardar un año después de concedida, y posteriormente una vez al año hasta que quede sin efecto. En cada examen, la Conferencia Ministerial comprobará si subsisten las circunstancias excepcionales que justificaron la exención y si se han cumplido los términos y condiciones a que está sujeta. Sobre la base del examen anual, la Conferencia Ministerial podrá prorrogar, modificar o dejar sin efecto la exención.

380. El párrafo 4 del artículo IX requiere que en la decisión por la que se otorgue la exención se indique la fecha de expiración de ésta, garantizando así que las exenciones se otorguen por períodos de tiempo limitados. En una exención deberán indicarse las circunstancias excepcionales que justifiquen la decisión, los términos y condiciones que rijan la aplicación de la exención y la fecha en que ésta expira. En el *Entendimiento de la Ronda Uruguay relativo a las exenciones de obligaciones dimanantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* se describe con detalle el contenido de una solicitud de exención. El párrafo 1 de ese Entendimiento dice así:

En una solicitud de exención o de prórroga de una exención existente se describirán las medidas que el Miembro se propone adoptar, los objetivos de política específicos que el Miembro trata de alcanzar y las razones que impiden al Miembro alcanzar sus objetivos de política mediante medidas compatibles con sus obligaciones en el marco del GATT de 1994.

381. En esas disposiciones se especifican los elementos que deben incluirse en las solicitudes de exención y las decisiones al respecto. La necesidad de invocar las circunstancias excepcionales, de especificar los términos y condiciones que rigen la aplicación de la exención y de describir los objetivos de política específicos que un Miembro trata de alcanzar pone claramente de manifiesto que una exención es un instrumento específico y excepcional sujeto a estrictas disciplinas. Esos elementos no sugieren que una exención deba entenderse como un acuerdo sobre cuestiones que no se reflejan expresamente en sus términos y condiciones, circunstancias justificativas y objetivos de política declarados. En el procedimiento inicial *CE - Banano III* el Órgano de Apelación destacó lo siguiente:

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.⁴⁶⁵

382. A nuestro juicio, la función de una exención es liberar a un Miembro, durante un período de tiempo especificado, del cumplimiento de una obligación específica establecida en los acuerdos abarcados, con sujeción a los términos, condiciones, circunstancias excepcionales justificativas u objetivos de política descritos en la decisión por la que se otorga la exención. Su finalidad no es modificar disposiciones existentes de los acuerdos, y mucho menos crear nuevas normas o modificar o aumentar las obligaciones establecidas en un acuerdo abarcado o una Lista. Por consiguiente, las exenciones tienen carácter excepcional, están sujetas a estrictas disciplinas y deben interpretarse con gran cautela.

383. Las interpretaciones multilaterales de disposiciones de la normativa de la OMC constituyen el siguiente método identificado *supra*. En el párrafo 2 del artículo IX del *Acuerdo sobre la OMC* se establecen requisitos específicos por lo que respecta a las decisiones que la Conferencia Ministerial o el Consejo General puedan adoptar para hacer suyas interpretaciones de disposiciones de los Acuerdos Comerciales Multilaterales. Esas interpretaciones multilaterales tienen por objeto aclarar el sentido de obligaciones existentes, no modificar su contenido. En el párrafo 2 del artículo IX se subraya que esas interpretaciones "no se aplicará[n] de manera que menoscabe las disposiciones en materia de enmienda establecidas en el artículo X". Una interpretación multilateral debe también distinguirse de una exención, que permite a un Miembro apartarse del cumplimiento de una obligación existente en el marco de la OMC por un período de tiempo limitado. A nuestro entender, una interpretación multilateral de conformidad con el párrafo 2 del artículo IX del *Acuerdo sobre la OMC* puede equipararse a un acuerdo ulterior acerca de la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones conforme al apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena*, por lo que respecta a la interpretación de los Acuerdos de la OMC.

384. Las enmiendas de los Acuerdos de la OMC constituyen el tercer método arriba mencionado. En el artículo X del *Acuerdo sobre la OMC* se establecen las normas y procedimientos para enmendar las disposiciones de los Acuerdos Comerciales Multilaterales. En el artículo X se especifican el proceso y el quórum necesarios para enmendar disposiciones específicas o acuerdos abarcados. Las enmiendas, en contraste con las exenciones, no están limitadas en el tiempo, y por lo general crean derechos y obligaciones para los Miembros de la OMC o modifican las existentes. Se aplican normas especiales sobre aceptación y entrada en vigor, en función de las disposiciones que se estén enmendando y de si una enmienda "pudiera alterar los derechos y obligaciones de los Miembros".

⁴⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 185.

Las enmiendas del *Acuerdo sobre la OMC* y de un Acuerdo Comercial Multilateral del Anexo I entran en vigor tras un proceso de aceptación formal establecido en el párrafo 7 del artículo X.

385. La modificación de Listas de concesiones, que forman parte integrante del GATT de 1994, no requiere una enmienda formal de conformidad con el artículo X del *Acuerdo sobre la OMC* sino que se hace efectiva mediante un procedimiento especial, establecido en el artículo XXVIII del GATT de 1994 o mediante una ronda multilateral de negociaciones arancelarias. De conformidad con el artículo XXVIII un Miembro puede modificar o retirar una concesión anexa al GATT de 1994 mediante negociación y acuerdo con otros Miembros "principalmente interesad[o]s" y en consulta con Miembros que tengan un interés sustancial en la concesión. El párrafo 2 del artículo XXVIII dispone que, en un acuerdo sobre renegociación de una concesión, que puede comprender un ajuste compensatorio, los Miembros de la OMC "tratarán de mantener un nivel general de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas no menos favorable para el comercio que el que resultaba del presente Acuerdo antes de las negociaciones". Si no puede llegarse a un acuerdo, el Miembro que desea proceder a la modificación es libre de modificar o retirar la concesión, mientras que otros Miembros que están principalmente interesados o tienen un interés sustancial en la concesión son libres de retirar concesiones sustancialmente equivalentes negociadas inicialmente con el Miembro que modifica.

2. La Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I es un "acuerdo ulterior" en el sentido del apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena

386. Las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I "era un 'acuerdo ulterior' a la Lista de las Comunidades Europeas, que se refería a las disposiciones de la Lista".⁴⁶⁶ Sostienen que "la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I no podía considerarse como un 'acuerdo ulterior acerca de la interpretación' del tratado original a los efectos del apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena" porque, conforme a la interpretación propugnada por el Grupo Especial, no "interpreta", sino que "modifica" la Lista de las Comunidades Europeas y prorroga la concesión del contingente arancelario (es decir, el contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas consolidado a un tipo dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica) más allá del 31 de diciembre de 2002, fecha en la que el Acuerdo Marco para el Banano debía expirar.⁴⁶⁷

⁴⁶⁶ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 148 (Ecuador).

⁴⁶⁷ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 191 (Ecuador).

387. Recordamos que el apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena* dispone lo siguiente:

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.

388. Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I fue adoptada por las mismas partes que aprobaron la Lista de las Comunidades Europeas, incluido el Acuerdo Marco para el Banano adjunto a ella. La decisión sobre la Exención fue también adoptada con posterioridad a la entrada en vigor de la Lista de las Comunidades Europeas. Sin embargo, no estamos persuadidos de que pueda considerarse que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I es un "acuerdo ulterior" acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones, en el sentido del apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena*.

389. Hemos examinado antes las diferencias entre una exención, una interpretación multilateral y una enmienda de un acuerdo abarcado. Como se ha indicado, una decisión sobre una exención libera a un Miembro, por un período de tiempo limitado, del cumplimiento de una obligación concreta establecida en los acuerdos abarcados, con sujeción a los términos y condiciones, las circunstancias excepcionales justificativas o los objetivos de política descritos en la decisión sobre la exención. La finalidad de una exención no es modificar la interpretación o aplicación de disposiciones existentes en los acuerdos, y mucho menos enmendar o aumentar las obligaciones establecidas en un acuerdo abarcado o una Lista. Como exponemos más adelante, la decisión de otorgar la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I de conformidad con el párrafo 3 del artículo IX del *Acuerdo sobre la OMC* no puede considerarse como un acuerdo sobre la interpretación o aplicación de una disposición de un tratado en el sentido del apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena*.

390. Observamos asimismo que la Comisión de Derecho Internacional ("CDI"), en su comentario acerca de los proyectos de artículos sobre el derecho de los tratados, describe un acuerdo ulterior en el sentido del apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena* como "otro elemento auténtico de interpretación que hay que tener en cuenta, juntamente con el contexto".⁴⁶⁸ A nuestro juicio, la CDI, al referirse a la "interpretación auténtica", entiende que el apartado a) del párrafo 3 del

⁴⁶⁸ "Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 18º período de sesiones, Ginebra, 4 de mayo a 19 de julio de 1966", *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* (1966), volumen II, página 243, párrafo 14. (sin cursivas en el original)

artículo 31 alude a acuerdos que concretamente guardan relación con la interpretación de un tratado. En el contexto de la OMC, las interpretaciones multilaterales adoptadas conforme al párrafo 2 del artículo IX del *Acuerdo sobre la OMC* son muy parecidas a los acuerdos ulteriores en el sentido del apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena*, pero las exenciones adoptadas conforme a los párrafos 3 y 4 del artículo IX del *Acuerdo sobre la OMC* no lo son.

391. Además, por otra razón, no creemos que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I pueda considerarse como un "acuerdo ulterior", en el sentido del apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena*, entre todos los Miembros de la OMC por lo que respecta a la aplicación de la concesión del contingente arancelario que figura en la Parte I, Sección I-B de la Lista de las Comunidades Europeas.⁴⁶⁹ Recordamos que a ese respecto el Grupo Especial concluyó que:

... 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.⁴⁷⁰ (sin cursivas en el original)

A nuestro entender, el término "aplicación" que figura en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena* atañe a los casos en que en un acuerdo se especifica la manera en que las normas u obligaciones en vigor tienen que "aplicarse"; el término no connota la creación de nuevas obligaciones o la prórroga de obligaciones existentes que están sujetas a un límite temporal y que tienen que expirar. Nos parece difícil conciliar la conclusión del Grupo Especial de que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I prorrogó la duración de la concesión del contingente arancelario más allá del 31 de diciembre de 2002, y por ello modificó o cambió el contenido de la Lista de las Comunidades Europeas, con su conclusión de que debe considerarse que la Exención constituye un acuerdo sobre la *aplicación* de compromisos existentes enunciados en esa Lista. En consecuencia, no creemos que pueda considerarse que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I constituye un acuerdo sobre la aplicación de la concesión del contingente arancelario en la Lista de las Comunidades Europeas en el sentido del apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena*.

⁴⁶⁹ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.443. Los extractos pertinentes de las Secciones I-A y I-B de la Parte I de la Lista LXXX de las Comunidades Europeas figuran en el anexo VI al presente informe.

⁴⁷⁰ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.443.

392. De hecho, parece que el Grupo Especial interpretó que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I era un acuerdo que modificaba la Lista de las Comunidades Europeas, ya que dispondría una prórroga de la concesión del contingente arancelario más allá del 31 de diciembre de 2002, fecha de expiración del Acuerdo Marco para el Banano. El Grupo Especial constató específicamente que "la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para los bananos estaba inequívocamente destinada a expirar el 31 de diciembre de 2002"⁴⁷¹ y que, "al adoptar la Exención, 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".⁴⁷² Esta constatación del Grupo Especial significa que éste consideró que de hecho la Exención *modificaba* la Lista original de las Comunidades Europeas, en lugar de simplemente *interpretarla o aplicarla*. Por consiguiente, con arreglo al razonamiento del Grupo Especial, no puede mantenerse que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I podría caracterizarse como un "acuerdo ulterior", en el sentido del apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena*, sobre la *aplicación* de los compromisos de acceso al mercado para los bananos enunciados en la Lista de las Comunidades Europeas.

393. Por todas esas razones, discrepamos de la constatación del Grupo Especial de que "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".⁴⁷³

394. Opinamos asimismo que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I no constituye una enmienda de la Lista de las Comunidades Europeas adoptada de conformidad con las prescripciones y procedimientos establecidos en el artículo X del *Acuerdo sobre la OMC*. La prórroga de una obligación sujeta a una limitación temporal es una modificación que "altera[] los derechos y obligaciones de los Miembros". Por tanto, si se aplica por medio de una enmienda, el párrafo 3 del artículo X requiere que esa enmienda "surt[a] efecto para los Miembros que la hayan aceptado tras su aceptación por dos tercios de los Miembros, y después, para cada uno de los demás Miembros, tras su aceptación por él". Conforme al párrafo 7 del artículo X, la aceptación de una enmienda de esa naturaleza requiere el depósito de un instrumento de aceptación en poder del Director General de la OMC. La Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I es una

⁴⁷¹ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.436.

⁴⁷² Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.446.

⁴⁷³ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.443.

decisión adoptada por la Conferencia Ministerial, que no requería la aceptación formal por los Miembros con arreglo a lo previsto en el párrafo 7 del artículo X.

395. Además, aunque es cierto que de conformidad con el párrafo 7 del artículo II del GATT de 1994 las Listas de concesiones de los Miembros forman parte integrante de los acuerdos abarcados, normalmente esas Listas no son modificadas mediante una enmienda conforme al artículo X del *Acuerdo sobre la OMC*: el artículo XXVIII del GATT de 1994 establece normas y procedimientos especiales a los que los Miembros han de ajustarse si desean modificar sus Listas, salvo que asuman compromisos arancelarios mediante la conclusión de rondas multilaterales de negociaciones comerciales. A nuestro juicio, si la duración de la concesión del contingente arancelario en la Lista de las Comunidades Europeas tuviera que modificarse o prorrogarse, las negociaciones en el marco del artículo XXVIII serían el procedimiento que corresponde seguir.⁴⁷⁴

3. Si la concesión del contingente arancelario en la Lista de las Comunidades Europeas fue prorrogada por la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I

396. Según el Grupo Especial, la concesión del contingente arancelario en la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas debía expirar con arreglo a lo establecido en el Acuerdo Marco para el Banano, y la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I prorrogó esa concesión más allá de la fecha de expiración de dicho Acuerdo. En la presente sección, examinaremos el argumento de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar los términos y condiciones de la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I cuando constató que, mediante la Exención, "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".⁴⁷⁵ Las Comunidades Europeas aducen que en la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I no hay referencia alguna a la Lista de las Comunidades Europeas, y mucho menos a algún acuerdo para prorrogar la concesión de un contingente arancelario.⁴⁷⁶

397. El Grupo Especial consideró que el texto de la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I reflejaba la intención común de los Miembros de la OMC de que, mientras no se

⁴⁷⁴ Aunque las Comunidades Europeas han iniciado negociaciones en el marco del artículo XXVIII a efectos de introducir un régimen exclusivamente arancelario, esas negociaciones no conllevaban una posible prórroga de la concesión del contingente arancelario más allá del 31 de diciembre de 2002. En cualquier caso, en esta fecha las renegociaciones en el marco del artículo XXVIII y el párrafo 6 del artículo XXIV todavía no han concluido.

⁴⁷⁵ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.446.

⁴⁷⁶ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 165 y 166 (Ecuador).

hubiesen completado las negociaciones en el marco del artículo XXVIII y hasta la entrada en vigor de un nuevo régimen arancelario, la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para los bananos en la Ronda Uruguay seguiría siendo aplicable.⁴⁷⁷

398. Hemos indicado *supra* que una decisión de otorgar una exención es un instrumento excepcional. Las exenciones están sujetas a las estrictas disciplinas establecidas en el párrafo 3 del artículo IX del *Acuerdo sobre la OMC*. Observamos que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I autorizó a las Comunidades Europeas "[c]on sujeción a los términos y condiciones que [allí] se enuncian", a suspender, hasta el 31 de diciembre de 2007, la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994:

... en la medida necesaria para permitir que las Comunidades Europeas concedan el trato arancelario preferencial a los productos originarios de los Estados ACP conforme a lo exigido en el párrafo 3 del artículo 36 y el Anexo V y sus Protocolos del Acuerdo de Asociación ACP-CE sin que estén obligadas a extender ese mismo trato preferencial a productos similares de cualquier otro Miembro. (no se reproduce la nota de pie de página)

399. Los términos y condiciones de la Exención no interpretan o modifican expresamente el contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas consolidado en la Lista de las Comunidades Europeas, el tipo arancelario dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica aplicable a los proveedores NMF o los términos del Acuerdo Marco para el Banano adjunto a la Lista de las Comunidades Europeas. La Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I atañe a la preferencia de derechos nulos para proveedores ACP, no a la concesión de un contingente arancelario para los proveedores NMF, especificada en la Lista de las Comunidades Europeas.

400. La referencia del considerando del preámbulo de la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I a los contingentes arancelarios "A" y "B" para importaciones de bananos de proveedores NMF y al tipo arancelario dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica aplicable a los proveedores NMF tampoco nos persuade. De hecho, los contingentes arancelarios A y B suman 2,55 millones de toneladas métricas, que no es lo mismo que los 2,2 millones de toneladas métricas consignados en la Lista de las Comunidades Europeas. Además, el considerando del preámbulo comienza con las palabras "tomando nota", y no forma parte del segmento dispositivo de la Exención. Por tanto, no puede considerarse que la referencia en el preámbulo de la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I a los contingentes arancelarios relacionados con

⁴⁷⁷ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.456.

proveedores NMF constituye una decisión de prorrogar la concesión del contingente arancelario más allá del 31 de diciembre de 2002.⁴⁷⁸

401. Para llegar a esa conclusión el Grupo Especial se apoyó también en el Anexo sobre el banano de la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I, en el que se afirma que en la reconsolidación de la concesión arancelaria de las Comunidades Europeas de conformidad con el artículo XXVIII del GATT de 1994 "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".⁴⁷⁹ En el Anexo también se prescribía que el mandato del árbitro era determinar si esa reconsolidación "ten[ía] 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 antes citados".⁴⁸⁰ Por último, el Anexo sobre el banano dispone que "[l]as negociaciones en el marco del artículo XXVIII y el procedimiento de arbitraje finalizarán antes de la entrada en vigor del nuevo régimen exclusivamente arancelario de las CE el 1º de enero de 2006".⁴⁸¹ El Grupo Especial concluyó también que, considerando que las

⁴⁷⁸ El considerando 9 del preámbulo dice así:

Tomando nota de que 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 las CE.

⁴⁷⁹ El segundo inciso del Anexo sobre el banano dice así:

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.

⁴⁸⁰ El cuarto inciso del Anexo sobre el banano dice así:

El árbitro será nombrado dentro de los 10 días siguientes a la solicitud de arbitraje siempre que haya acuerdo entre las dos partes. En caso contrario, el árbitro será nombrado por el Director General de la OMC, tras celebrar consultas con las partes, dentro de los 30 días siguientes a la solicitud de arbitraje. El mandato del árbitro será determinar, en un plazo de 90 días contados a partir de su nombramiento, si la reconsolidación prevista del arancel de las CE aplicable a los bananos tendría como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF, teniendo en cuenta los compromisos de las CE antes citados.

⁴⁸¹ El quinto inciso del Anexo sobre el banano dice así:

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, dentro de los 30 días siguientes a la nueva solicitud de arbitraje, si las CE han rectificado la situación. El segundo laudo arbitral se notificará al Consejo General. Si las CE no han rectificado la situación, la presente exención dejará de ser aplicable a los bananos a la entrada en vigor del nuevo régimen arancelario de las CE. 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.

Comunidades Europeas no habían cumplido las disposiciones del Anexo sobre el banano⁴⁸², y que las negociaciones en el marco del artículo XXVIII todavía no habían finalizado, "el nuevo régimen arancelario de las CE" aún no había entrado en vigor.⁴⁸³

402. Las disposiciones del Anexo sobre el banano tenían por objeto garantizar, en el curso de la introducción de un sistema exclusivamente arancelario, la reconsolidación del arancel de las Comunidades Europeas a un nivel que tendría por resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF, teniendo en cuenta todos los compromisos de las Comunidades Europeas, entre ellos la cuantía del contingente arancelario y el arancel dentro del contingente aplicable a los proveedores NMF. No vemos en esa disposición ninguna prórroga expresa o implícita de la concesión del contingente arancelario hasta la finalización del proceso de reconsolidación de un sistema exclusivamente arancelario. Varios párrafos del Anexo sobre el banano hacen referencia a la necesidad de tener en cuenta, en la reconsolidación del arancel para el banano de las Comunidades Europeas, "todos los compromisos de acceso a los mercados en el marco de la OMC contraídos por las CE en relación con los bananos". Sin embargo, la finalidad de ese Anexo es establecer el punto de referencia y el proceso de arbitraje para evaluar si la "reconsolidación prevista del arancel de las CE para los bananos tendría por resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores NMF". No se prevé la prórroga de la concesión por las Comunidades Europeas del contingente arancelario; antes bien, parece que se da por sentada la validez ininterrumpida de la concesión del contingente arancelario que forma parte de los compromisos en materia de acceso total a los mercados existentes con respecto a los proveedores NMF que una reconsolidación arancelaria por las Comunidades Europeas tendría al menos que mantener.

403. Por esas razones, de los términos y condiciones y de las circunstancias identificadas como justificación para la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I no podemos discernir una decisión que modifique la concesión del contingente arancelario con respecto a las importaciones procedentes de proveedores NMF en la Lista de las Comunidades Europeas. El Anexo se centra claramente en el trato arancelario preferencial para los países ACP. Observamos también que ninguna parte adujo ante el Grupo Especial que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I, en

⁴⁸² En el segundo laudo arbitral de conformidad con el Anexo sobre el banano adjunto a la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I, los árbitros constataron que la segunda reconsolidación arancelaria propuesta (al nivel de 187 euros por tonelada métrica) por las Comunidades Europeas no "ten[ía] 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 antes citados", y que en consecuencia las Comunidades Europeas no habían rectificado la cuestión de conformidad con lo establecido en el quinto inciso del Anexo sobre el banano. (Laudo del Árbitro, *CE - Acuerdo de Asociación ACP-CE II*, párrafo 127.)

⁴⁸³ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafos 7.451 y 7.452.

la que se autoriza a las Comunidades Europeas a otorgar, con sujeción a determinados términos y condiciones, trato arancelario preferencial a productos de origen ACP, prorrogara la duración de la concesión del contingente arancelario en relación con las importaciones procedentes de países proveedores NMF.

404. Por último, las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial hizo declaraciones contradictorias en su interpretación jurídica y su razonamiento. Mantienen que el Grupo Especial había constatado previamente en su informe⁴⁸⁴ que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I expiraba el 1º de enero de 2006 y en consecuencia no podía aplicarse al actual régimen de las CE para la importación de bananos, en clara contradicción con su ulterior constatación de que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I prorrogaba la concesión del contingente arancelario más allá de esa fecha.⁴⁸⁵

405. Observamos que, en su razonamiento relativo al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, el Grupo Especial afirmó que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I no era ya aplicable al régimen de las CE para la importación de bananos, habida cuenta de que había expirado el 1º de enero de 2006, porque todas las etapas procesales intermedias previstas en el Anexo sobre el banano se habían completado, y el "nuevo régimen arancelario de las CE" había entrado en vigor.⁴⁸⁶ En contraste, el Grupo Especial, en sus constataciones en el marco del artículo II del GATT de 1994, constató que los Miembros de la OMC, mediante la misma Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I, habían acordado prorrogar la concesión del contingente arancelario más allá del 1º de enero de 2006 y hasta que la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas para los bananos se hubiera reconsolidado de conformidad con los procedimientos del artículo XXVIII.⁴⁸⁷

406. Nos resulta algo difícil entender en qué modo la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I podría prorrogar la validez de una concesión más allá de la fecha de expiración de la Exención. Por un lado, el Grupo Especial afirmó que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I había expirado el 1º de enero de 2006 y no podía aplicarse al régimen de las CE para la importación de bananos. Por otro lado, el Grupo Especial consideró que un aspecto de la Exención seguía siendo aplicable al régimen de las CE para la importación de bananos, en la medida en que

⁴⁸⁴ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafos 7.200 y 7.201.

⁴⁸⁵ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 172 (Ecuador).

⁴⁸⁶ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafos 7.200 y 7.201. En su apelación, las Comunidades Europeas no impugnan esta constatación del Grupo Especial. El Grupo Especial había constatado antes que la expresión "el nuevo régimen arancelario de las CE" utilizada en el quinto inciso del Anexo sobre el banano era aplicable al Reglamento N° 1964/2005 de las CE. (Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.183.)

⁴⁸⁷ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.456.

contenía un acuerdo de prorrogar la concesión del contingente arancelario más allá del 1º de enero de 2006.⁴⁸⁸ A nuestro entender, esa incoherencia en el razonamiento del Grupo Especial menoscaba aún más la constatación del Grupo Especial de que los Miembros de la OMC, mediante la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I, acordaron prorrogar la concesión por las Comunidades Europeas del contingente arancelario para los bananos.

407. Basándonos en las consideraciones expuestas *supra*, no estamos convencidos de que los términos, condiciones y circunstancias excepcionales y justificaciones identificados en la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I reflejen una decisión de los Miembros de la OMC de prorrogar la duración de la concesión por las Comunidades Europeas del contingente arancelario para los bananos -que, según el Grupo Especial, debía expirar el 31 de diciembre de 2002- hasta que se completara la reconsolidación de la concesión arancelaria de las Comunidades Europeas.

4. Medios de interpretación complementarios

408. Hemos explicado más arriba por qué creemos que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los términos y condiciones de la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I reflejan la intención común de los Miembros de la OMC de prorrogar la concesión por las Comunidades Europeas del contingente arancelario más allá del 31 de diciembre de 2002 y hasta que se completara la reconsolidación de su concesión arancelaria. El Grupo Especial combinó su análisis recurriendo a medios de interpretación complementarios para confirmar su interpretación de la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I. El Grupo Especial examinó el Documento sobre las Modalidades y las negociaciones en el marco del artículo XXVIII iniciadas por las Comunidades Europeas. No vemos en qué modo el recurso a medios de interpretación complementarios a que hizo referencia el Grupo Especial podría cambiar nuestra conclusión sobre esta cuestión. A ese respecto, convenimos con el Grupo Especial en que tanto el Documento sobre las Modalidades como las negociaciones en el marco del artículo XXVIII iniciadas por las Comunidades Europeas no ofrecen por sí mismos "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 en materia de acceso a los mercados para los bananos".⁴⁸⁹

5. Conclusión

409. Por las razones antes expuestas, no consideramos que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I constituyera un "acuerdo ulterior" en el sentido del apartado a) del párrafo 3

⁴⁸⁸ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 172 (Ecuador).

⁴⁸⁹ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafos 7.478 y 7.488.

del artículo 31 de la *Convención de Viena* acerca de la interpretación o aplicación de la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas. Tampoco consideramos que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I constituyera un acuerdo de los Miembros de la OMC de prorrogar la duración de la concesión por las Comunidades Europeas del contingente arancelario para los bananos, el cual, a juicio del Grupo Especial, debía expirar el 31 de diciembre de 2002. En consecuencia, *revocamos* las constataciones del Grupo Especial, expuestas en los párrafos 7.456 y 7.492 del informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, de que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I constituía un acuerdo ulterior que refleja la intención común de los Miembros de la OMC de que la concesión por las Comunidades Europeas del contingente arancelario para los bananos siguiera constituyendo su compromiso consignado con respecto a los bananos, en espera de que se completaran las negociaciones en el marco del artículo XXVIII a efectos de la reconsolidación del arancel de las Comunidades Europeas para los bananos y la subsiguiente entrada en vigor de un nuevo régimen arancelario de las Comunidades Europeas.

D. *Alegaciones y argumentos relativos a la otra apelación del Ecuador*

410. La otra apelación del Ecuador está supeditada a una revocación de la constatación del Grupo Especial de que los Miembros de la OMC, mediante la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I, acordaron prorrogar la concesión del contingente arancelario más allá del 31 de diciembre de 2002 hasta la reconsolidación de la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas para los bananos. Como hemos revocado esa constatación, examinaremos ahora la otra apelación del Ecuador.

411. El Ecuador sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la expiración del Acuerdo Marco para el Banano "implicaría automáticamente [la] expiración de la concesión del contingente arancelario por las Comunidades Europeas con arreglo a los términos de su Lista".⁴⁹⁰ El Ecuador alega que el párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano no establecía una fecha de expiración para toda la concesión ya que ésta guarda relación con los bananos; más bien, sólo establecía una fecha de expiración para los términos y condiciones establecidos en el Acuerdo Marco para el Banano, distinta de la establecida en las columnas 1 a 6 de la propia Lista de las Comunidades Europeas.⁴⁹¹

412. En consecuencia, el Ecuador solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que la concesión por las Comunidades Europeas del contingente arancelario estaba

⁴⁹⁰ Comunicación presentada por el Ecuador en calidad de otro apelante, párrafo 26.

⁴⁹¹ Comunicación presentada por el Ecuador en calidad de otro apelante, párrafos 11 y 28.

destinada a expirar el 31 de diciembre de 2002 de conformidad con el párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano. El Ecuador pide al Órgano de Apelación que, en lugar de ello, constate que la concesión por las Comunidades Europeas del contingente arancelario sigue en vigor y que, en consecuencia, confirme la conclusión del Grupo Especial de que "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 [...] excede del establecido en la Lista de las Comunidades Europeas" y es, por consiguiente, incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994".⁴⁹²

413. Las Comunidades Europeas responden que el contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas de bananos y el arancel dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica consignados en la Lista de las Comunidades Europeas estaban sujetos a las condiciones y cláusulas especiales establecidas en el Acuerdo Marco para el Banano adjunto a la Lista, y que, en consecuencia, no se pueden interpretar aislándolos de dicho Acuerdo.⁴⁹³ Las Comunidades Europeas están de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que la concesión del contingente arancelario estaba inequívocamente destinada a expirar el 31 de diciembre de 2002 de conformidad con los términos del Acuerdo Marco para el Banano.⁴⁹⁴ Por consiguiente, solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que el arancel de 176 euros por tonelada métrica es incompatible con el artículo II del GATT de 1994.

E. *Análisis de la otra apelación del Ecuador*

1. Interpretación de los compromisos de las Comunidades Europeas con respecto al acceso a los mercados para los bananos

414. El Grupo Especial constató que "todos los elementos del contingente arancelario de las Comunidades Europeas para los bananos se describen en el Acuerdo Marco para el Banano", y que "por lo tanto, la concesión de 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 el Acuerdo Marco para el Banano" y "no puede interpretarse aisladamente de las disposiciones del Acuerdo Marco para el Banano".⁴⁹⁵ Habida cuenta de ello, el Grupo Especial concluyó lo siguiente:

⁴⁹² Comunicación presentada por el Ecuador en calidad de otro apelante, párrafo 4. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁴⁹³ Comunicación del apelado presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 12 y 13 (Ecuador).

⁴⁹⁴ Comunicación del apelado presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 16.

⁴⁹⁵ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafos 7.425 y 7.426.

[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 2002.⁴⁹⁶

415. Observamos que el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 dispone lo siguiente:

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.

416. Aunque no es habitual que una concesión arancelaria consignada en la Lista de un Miembro esté limitada temporalmente, no parece que esa limitación esté excluida por el texto del párrafo 1 b) del artículo II, que alude a las "condiciones o cláusulas especiales" establecidas en la Lista de un Miembro. En principio, las partes convienen en que el párrafo 1 b) del artículo II permite a los Miembros de la OMC someter las concesiones arancelarias a las "condiciones o cláusulas especiales establecidas en [su Lista]".⁴⁹⁷ Sin embargo, las partes discrepan sobre la condición jurídica del Acuerdo Marco para el Banano adjunto a la Lista de las Comunidades Europeas, y especialmente sobre si debe entenderse, y en caso afirmativo en qué modo, que condiciona la concesión del contingente arancelario para los bananos en la Lista de las Comunidades Europeas.

⁴⁹⁶ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.436.

⁴⁹⁷ El Ecuador, no obstante, aduce que si una concesión específica está sujeta a un límite temporal, ello debe hacerse clara e inequívocamente. (Comunicación presentada por el Ecuador en calidad de otro apelante, párrafo 27.) El único otro ejemplo de una concesión arancelaria sujeta a una "fecha de expiración" proporcionado por el Grupo Especial y citado por las Comunidades Europeas en su comunicación en calidad de apelado es la concesión arancelaria de los Estados Unidos para el azúcar examinada por el Grupo Especial del GATT en el asunto *Estados Unidos - Exención relativa al azúcar*. Cabe señalar, sin embargo, que esa concesión, en contraste con la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para los bananos, no estaba destinada a expirar en una fecha fija, sino que dependía de la continuidad de determinada legislación nacional. El Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Exención relativa al azúcar* observó que las concesiones de los Estados Unidos para el azúcar estaban:

... supeditadas a la condición de que los derechos consolidados "seguirán en vigor mientras sea de aplicación en los Estados Unidos el capítulo II del 'Sugar Act' de 1948 o cualquier otra legislación sensiblemente equivalente" y dichos derechos consolidados "en el caso de que entrase en vigor una legislación sensiblemente equivalente al capítulo II del 'Sugar Act' de 1948, se aplicarían de nuevo".

(Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Exención relativa al azúcar*, párrafo 2.3.) Observamos asimismo que la concesión de los Estados Unidos para el azúcar estaba sujeta a la existencia del "capítulo II del *Sugar Act* de 1948 o cualquier otra legislación sensiblemente equivalente", lo que aclaraba que esa condición se aplicaba a la concesión en su totalidad.

417. En la jurisprudencia del GATT y la OMC se ha reconocido que hay límites en las condiciones o cláusulas especiales que pueden incorporarse a la Lista de concesiones de un Miembro. En *CE - Banano III*, el Órgano de Apelación afirmó que "[d]el sentido corriente del término 'concesiones' se infiere que un Miembro puede conferir derechos y conceder ventajas, pero no aminorar sus obligaciones" derivadas de los Acuerdos de la OMC abarcados mediante una anotación en su Lista.⁴⁹⁸ El Grupo Especial del GATT encargado del asunto *Estados Unidos - Azúcar* constató que:

el artículo II concede a los Miembros la posibilidad de incluir en el marco jurídico del Acuerdo General compromisos adicionales a los que ya figuran en dicho Acuerdo y de someter a cláusulas especiales esos compromisos adicionales, pero no la de disminuir los compromisos que les correspondan en virtud de otras disposiciones del Acuerdo.⁴⁹⁹

418. En la medida en que una limitación temporal no disminuya las obligaciones o reduzca los compromisos asumidos en virtud de otras disposiciones de los acuerdos abarcados, la consignación en una lista de una limitación temporal de una concesión arancelaria no parece ser incompatible con las constataciones del Órgano de Apelación en *CE - Banano III* y del Grupo Especial del GATT en el asunto *Estados Unidos - Azúcar*.

419. Las siguientes consolidaciones en la Lista de las Comunidades Europeas son pertinentes para esta diferencia. La Parte I, Sección I-A (aranceles) de la Lista de las Comunidades Europeas⁵⁰⁰ contiene una consolidación arancelaria para los bananos al nivel de 680 euros por tonelada métrica. Las partes están de acuerdo en que se aplicaría a las importaciones NMF fuera del contingente y en que no está limitada temporalmente. La concesión del contingente arancelario en litigio (es decir, el contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas de bananos consolidado a un tipo dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica) figura en la Parte I, Sección I-B (contingentes arancelarios) de la Lista de las Comunidades Europeas. Dice así:

⁴⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 154 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 220).

⁴⁹⁹ Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Azúcar*, párrafo 5.3.

⁵⁰⁰ Los extractos pertinentes de las Secciones I-A y I-B de la Parte I de la Lista LXXX de las Comunidades Europeas figuran en el anexo VII al presente informe.

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 negociador	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

420. El Anexo mencionado bajo el encabezamiento "Otros términos y condiciones" en la columna 7 contiene el texto del Acuerdo Marco para el Banano, que en su parte pertinente dice así:

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

<u>País</u>	<u>Porcentaje del contingente total</u>
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% (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.

421. Para determinar si la concesión del contingente arancelario en litigio expiró el 31 de diciembre de 2002 o siguió en vigor, tenemos que examinar los elementos de la Parte I, Sección I-B de la Lista de las Comunidades Europeas y el Acuerdo Marco para el Banano adjunto a dicha Lista en su totalidad. Todas las columnas de la Sección I-B de la Lista y los párrafos del Acuerdo Marco para el Banano pueden ofrecer orientación interpretativa.

422. Comenzamos observando que debe darse sentido y efecto a todos los términos y condiciones que figuran en la Lista de las Comunidades Europeas, con independencia de la columna en que estén consignados o de que figuren en un anexo al que se haga referencia en una de las columnas.

423. Observamos que el contingente arancelario global de 2,2 millones de toneladas métricas y el tipo dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica consolidado en las columnas 3 y 4 de la Sección I-B se reiteran en los párrafos 1 y 7 del Acuerdo Marco para el Banano. A nuestro juicio, debe darse sentido al hecho de que la cuantía del contingente arancelario y el tipo dentro del contingente estén consignados en las columnas 3 y 4 de la Lista y reafirmados en los párrafos 1 y 7 del Acuerdo Marco para el Banano. No nos convence la conclusión de que la misma concesión se ha hecho constar dos veces con el mismo sentido, primero en la Lista y después en el Acuerdo Marco para el Banano. Estimamos que el Acuerdo Marco para el Banano desempeña una función distinta de la de la Lista, y que el Acuerdo no incorpora los términos y condiciones contenidos en las columnas 3 y 4 de la Lista. Son los "otros términos y condiciones" que figuran en el Acuerdo Marco para el Banano los que deben interpretarse a la luz de los compromisos que figuran en las columnas 3 y 4 de la Lista. La cuantía del contingente arancelario y el tipo dentro del contingente, que son objeto de compromisos consignados en la Lista, se reafirman en los párrafos 1 y 7 del Acuerdo Marco para el Banano a efectos de asignar el contingente arancelario. En cuanto tales, por tanto, los párrafos 1 y 7 del Acuerdo Marco para el Banano no establecen la concesión del contingente arancelario.

424. Observamos asimismo que los párrafos 2 a 6, inclusive, del Acuerdo Marco para el Banano se refieren por extenso a la asignación entre los países proveedores del "contingente arancelario básico total" identificado en el párrafo 1: el párrafo 2 asigna cuotas específicas del contingente a los países proveedores que eran partes en el asunto *CEE - Banano II* del que se ocupó el Grupo Especial del GATT y deja una asignación residual para "otros"; en los párrafos 3 y 4 se especifica cuándo un país puede completar su asignación con entregas de otros proveedores y la manera en que los déficit

pueden reasignarse entre los países proveedores; en el párrafo 5 se dispone que los aumentos de contingentes autónomos por las Comunidades Europeas se asignan con arreglo a las mismas cuotas porcentuales establecidas en el párrafo 2, pero los proveedores con asignaciones específicas por países podrán solicitar conjuntamente una distribución diferente y la Comisión "así lo acordará una distribución diferente"; y el párrafo 6 contiene normas adicionales sobre la administración de las cuotas del contingente. Según el párrafo 8, "[e]l *sistema convenido* comenzará a funcionar el 1º de octubre de 1994"; y la primera frase del párrafo 9 indica a continuación que "[e]ste *acuerdo* se aplicará hasta el 31 de diciembre de 2002".⁵⁰¹ El párrafo 9 prevé también la celebración de consultas con los proveedores y el examen del funcionamiento del acuerdo después de tres años. El párrafo 10 requiere la incorporación de "[e]ste acuerdo" a la Lista de las Comunidades Europeas. Con arreglo al párrafo 11, "[e]ste acuerdo representa una solución" entre las partes en la diferencia *CEE - Banano II*.

425. Nuestro examen de esos elementos revela que el Acuerdo Marco para el Banano constituye un acuerdo sobre la asignación, administración y reasignación de cuotas específicas por países dentro del "contingente arancelario básico total" a que se hace referencia en el párrafo 1. Opinamos, por consiguiente, que la frase "[e]ste acuerdo se aplicará hasta el 31 de diciembre de 2002" que figura en el párrafo 9 alude a un acuerdo sobre la asignación de cuotas. No menciona el "contingente arancelario básico total", ni hace referencia a la concesión del contingente arancelario consignada en la columna 4 de la Parte I, Sección I-B de la Lista de las Comunidades Europeas bajo el encabezamiento "Cuantía *final* del contingente y tipo arancelario aplicable en su marco".⁵⁰² Cuando un anexo de una Lista contiene una limitación temporal crítica, el hecho de que se mencione un "acuerdo" pero no se haga referencia alguna a la concesión del contingente arancelario final, es significativo, y en cualquier interpretación se le debe atribuir importancia. Estimamos que debe atribuirse sentido y efecto tanto a la naturaleza temporal del acuerdo a que se hace referencia en el párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano como a la concesión del contingente arancelario consolidada en la columna 4 de la Sección I-B de la Lista de las Comunidades Europeas. A nuestro juicio, la cuantía del contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas y el arancel dentro del contingente están consolidados en la columna 4 con carácter de "final". El Acuerdo Marco para el Banano, con arreglo a la columna 7 de la Lista, bajo el encabezamiento "Otros términos y condiciones", concierne a elementos *distintos* de los consignados en las columnas 3 y 4. La fecha de expiración y el examen previsto después de tres años a que se hace referencia en el párrafo 9 atañen a la asignación de cuotas dentro del "contingente arancelario básico total" de 2,2 millones de toneladas métricas, tal como se reafirma en el párrafo 1 del Acuerdo Marco para el Banano. Los párrafos 2 d)

⁵⁰¹ Sin cursivas en el original.

⁵⁰² Sin cursivas en el original.

y 4 del artículo XIII del GATT de 1994 también respaldan esta interpretación de la Sección I-B de la Lista de las Comunidades Europeas y, concretamente, del párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano.

426. Una de las opciones que prevé el párrafo 2 d) del artículo XIII para la administración del contingente arancelario es la asignación de cuotas previo acuerdo de los proveedores sustanciales con arreglo a las proporciones de un período representativo anterior, teniendo debidamente en cuenta cualesquiera factores especiales. El Ecuador destaca que las asignaciones para países específicos y determinados términos y condiciones de administración del contingente que figura en el Acuerdo Marco para el Banano ya no son aplicables, porque en el procedimiento inicial se constató que eran incompatibles con el párrafo 2 del artículo XIII.⁵⁰³ El Grupo Especial recordó que "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".⁵⁰⁴ A nuestro juicio, esto confirma que la concesión del contingente arancelario consolidada por las Comunidades Europeas sigue estando en vigor a pesar de que determinados términos y el acuerdo que figuran en el Acuerdo Marco para el Banano hayan expirado.⁵⁰⁵ Esto es especialmente así cuando los términos y condiciones pertinentes conciernen a elementos que son distintos y separables unos de otros (como la cuantía del contingente arancelario global y el tipo arancelario dentro del contingente, por un lado, y la asignación de cuotas del contingente entre proveedores, por otro).

427. Observamos además que con arreglo al párrafo 4 del artículo XIII, un Miembro que desee suscribir un acuerdo de asignación con países proveedores está obligado a consultar a los Miembros que tengan un interés sustancial en suministrar el producto "acerca de la necesidad de revisar el porcentaje establecido o el período de referencia". A ese respecto, recordamos que el Grupo Especial inicial constató que:

... la CE, a pesar de haber llegado a un acuerdo con todos los Miembros que en un momento determinado tenían un interés sustancial en el abastecimiento del producto, en el marco de las disposiciones del párrafo 4 del artículo XIII relativas a las consultas, habría de tener en cuenta los intereses de los nuevos Miembros que tuvieran un interés sustancial en el abastecimiento del producto, en caso de que esos nuevos Miembros así lo solicitaran. En todo caso, de conformidad con las disposiciones sobre consultas y reajustes del párrafo 4 del artículo XIII, no puede invocarse el [Acuerdo Marco para el Banano] para justificar una asignación

⁵⁰³ Comunicación presentada por el Ecuador en calidad de otro apelante, párrafo 23.

⁵⁰⁴ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.425.

⁵⁰⁵ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafos 7.425 y 7.426.

permanente de cuotas del contingente arancelario.⁵⁰⁶ (no se reproduce la nota de pie de página)

428. A nuestro juicio, el párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano, que establecía una fecha de expiración para el acuerdo el 31 de diciembre de 2002, y preveía la celebración de consultas entre las Comunidades Europeas y los "abastecedores latinoamericanos que son Miembros del GATT" a más tardar en 2001, así como el examen del funcionamiento del acuerdo en un plazo de tres años, refleja las prescripciones del párrafo 4 del artículo XIII, que requiere la celebración de consultas con los proveedores sustanciales, la reestimación de factores especiales y un ajuste del acuerdo de asignación.

429. Por esas razones, consideramos que la fecha de expiración fijada en el párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano atañe únicamente al acuerdo sobre la asignación de las cuotas del contingente arancelario. La cuantía del contingente arancelario total y el tipo arancelario dentro del contingente, por un lado, y la asignación de cuotas del contingente entre los países proveedores, por otro, son aspectos diferenciados de los compromisos de acceso a los mercados de las Comunidades Europeas por lo que respecta a los bananos. La principal función y contenido del Acuerdo Marco para el Banano es la asignación de cuotas del contingente durante un período de tiempo determinado, mientras que la cuantía del contingente arancelario y el tipo arancelario dentro del contingente se establecen como compromisos de carácter "inicial" y "final" en las columnas 3 y 4, respectivamente, de la Parte I, Sección I-B de la Lista de las Comunidades Europeas y se identifican como el "contingente arancelario básico total" en el párrafo 1 del Acuerdo Marco para el Banano.

430. Discrepamos del Grupo Especial en que "la expiración del [Acuerdo Marco para el Banano], 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".⁵⁰⁷ Al llegar a esa conclusión estamos atribuyendo pleno efecto a todos los términos y condiciones contenidos en la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas. Sin embargo, a nuestro juicio, el párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano atañe al acuerdo sobre la asignación de cuotas del contingente establecida en el párrafo 2, no a la concesión del contingente en su totalidad, y establece que ese acuerdo expiró el 31 de diciembre de 2002. En consecuencia, consideramos que la concesión del contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas consolidado al tipo dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica seguía en vigor más allá del 31 de diciembre de 2002, hasta la reconsolidación de la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas para los bananos.

⁵⁰⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 7.92. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁵⁰⁷ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.427.

431. El Ecuador aduce que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que el objeto y fin de los Acuerdos de la OMC respaldaba su interpretación de que la concesión del contingente arancelario en la Lista de las Comunidades Europeas había expirado.⁵⁰⁸ Las Comunidades Europeas están de acuerdo con las consideraciones del Grupo Especial.

432. El Grupo Especial se apoyó en el objeto y fin del *Acuerdo sobre la OMC* y el GATT de 1994, tal como se refleja en los preámbulos de esos dos Acuerdos. Observó que "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".⁵⁰⁹ Al mismo tiempo, estimó que "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".⁵¹⁰ Hizo referencia, en particular, al "objetivo de promover la seguridad y la previsibilidad del comercio internacional mediante el intercambio de concesiones"⁵¹¹, que están sujetas a condiciones y reservas establecidas en las Listas de los Miembros. Según el Grupo Especial, su constatación de que la concesión del contingente arancelario había expirado era compatible con el objetivo específico de promover la seguridad y previsibilidad del comercio internacional mediante el intercambio de concesiones, porque atribuía efectos a los términos y condiciones incorporados a la Lista de las Comunidades Europeas, incluida la limitación temporal prevista en el Acuerdo Marco para el Banano. El Grupo Especial consideró que el objeto y fin general del *Acuerdo sobre la OMC* y el GATT de 1994 de acrecentar el comercio y reducir los obstáculos al comercio mediante la negociación de acuerdos sobre la base de la reciprocidad y de ventajas mutuas tenía que conciliarse con el objetivo específico de respetar las concesiones consignadas en las Listas, incluidos los términos y condiciones consignados en ellas. A juicio del Grupo Especial, esas consideraciones del objeto y fin confirmaban su interpretación de que el párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano establecía una limitación temporal de la concesión por las Comunidades Europeas del contingente arancelario para los bananos.

433. Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que "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".⁵¹² Consideramos también que el "objetivo de promover la seguridad y previsibilidad del comercio internacional" se ve facilitado

⁵⁰⁸ Comunicación presentada por el Ecuador en calidad de otro apelante, párrafo 29.

⁵⁰⁹ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.431.

⁵¹⁰ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.433.

⁵¹¹ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.433.

⁵¹² Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.431.

"mediante el intercambio de concesiones"⁵¹³, que están sujetas a las condiciones y reservas consignadas en las Listas de los Miembros. Sin embargo, como se explica más arriba, procede interpretar que la limitación temporal que figura en el párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano, de que "este acuerdo se aplicará hasta el 31 de diciembre de 2002", atañe al acuerdo sobre la asignación de cuotas del contingente reflejado en el párrafo 2. A nuestro juicio, no sería compatible con el objetivo de promover la seguridad y previsibilidad del comercio internacional mediante el intercambio de concesiones si indebidamente se interpretara que los términos, condiciones y limitaciones temporales que guardan relación con un acuerdo sobre la asignación de un contingente imponen restricciones a un contingente arancelario que está consolidado como la "cuantía final del contingente y tipo arancelario aplicable en su marco". Por el contrario, nuestra interpretación de que la concesión del contingente arancelario consolidada en la Parte I, Sección I-B (es decir, 2,2 millones de toneladas métricas a un tipo dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica) de la Lista de las Comunidades Europeas sigue en vigor es compatible con el objetivo de promover la seguridad y previsibilidad del comercio internacional mediante el intercambio de concesiones y con el objetivo de acrecentar el comercio y reducir los obstáculos al comercio mediante la negociación de acuerdos sobre la base de la reciprocidad y de ventajas mutuas.

434. Observamos asimismo que en la segunda frase del párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano se indica que "[d]eberán iniciarse consultas amplias con los abastecedores latinoamericanos que son Miembros del GATT no más tarde del año 2001". Si suponemos, a efectos de argumentación, que la concesión del contingente arancelario expiró el 31 de diciembre de 2002 conforme a la primera frase del párrafo 9, esto dejaría a los proveedores NMF con el tipo arancelario fuera del contingente consolidado a 680 euros por tonelada métrica, y un compromiso de las Comunidades Europeas de consultar sobre una posible reconsolidación. Los proveedores sustanciales de las Comunidades Europeas que negociaron los compromisos de acceso a los mercados para los bananos e hicieron concesiones arancelarias recíprocas seguirían estando obligados por las concesiones consignadas, pero dejarían de beneficiarse de la concesión del contingente arancelario para los bananos que habían negociado con las Comunidades Europeas. Si se aceptara la interpretación del Grupo Especial de que el párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano "extinguió" la concesión del contingente arancelario de la Parte I, Sección I-B de la Lista de las Comunidades Europeas, sólo permanecería el tipo arancelario fuera del contingente consolidado en la Parte I, Sección I-A un nivel de 680 euros por tonelada métrica, complementado por la obligación de celebrar consultas sobre una reconsolidación. A nuestro juicio, esto no aportaría seguridad o previsibilidad a las concesiones arancelarias y no

⁵¹³ Informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, párrafo 7.433.

promovería el objetivo de acrecentar el comercio y reducir las barreras al comercio mediante la negociación de acuerdos sobre la base de la reciprocidad y de ventajas mutuas.

435. Por esas razones, creemos que nuestra interpretación de la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas y del Acuerdo Marco para el Banano anexo a esa Lista es compatible con el objetivo de aportar previsibilidad y seguridad al sistema multilateral de comercio y promover el objetivo de acrecentar el comercio y reducir los obstáculos al comercio para obtener, sobre la base "de la reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros".⁵¹⁴ Consideramos, por consiguiente, que no debe interpretarse que el párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano afecta a la validez de la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario, consignada en las columnas 3 y 4 de la Parte I, Sección I-B de su Lista, hasta que se hayan completado las negociaciones del artículo XXVIII, y que ello es compatible con el objeto y fin del GATT de 1994 y el *Acuerdo sobre la OMC*.

2. Medios de interpretación complementarios

436. Nos ocupamos ahora de la historia de la negociación de la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas en el marco de la Ronda Uruguay y del Acuerdo Marco para el Banano. La Lista, incluida la concesión del contingente arancelario, es un instrumento multilateralmente convenido, que forma parte integrante del GATT de 1994 de conformidad con el párrafo 7 de su artículo II. Por el contrario, el Acuerdo Marco para el Banano -incorporado como parte de los "otros términos y condiciones" a la Lista en la columna 7- fue inicialmente un acuerdo plurilateral concluido entre las Comunidades Europeas y cuatro Miembros latinoamericanos del GATT (Colombia, Costa Rica, Venezuela y Nicaragua) como solución de la diferencia *CE - Banano II*.

437. La oferta final presentada por las Comunidades Europeas en el marco de las negociaciones sobre la agricultura de la Ronda Uruguay el 14 de diciembre de 1993 incluía una referencia a un primer proyecto del Acuerdo Marco para el Banano, que asignaba también cuotas del contingente al Ecuador, Panamá, Honduras y Guatemala (excluidos del Acuerdo Marco para el Banano final) y preveía que el Acuerdo expirara el 31 de diciembre de 2002. El Acuerdo Marco para el Banano de la oferta de 1993 establecía que éste quedaría "registrado y legalizado en la Ronda Uruguay". Al término de las negociaciones de la Ronda, los Miembros del GATT acordaron presentar los "proyectos de Listas finales" de concesiones sobre el acceso a los mercados de los productos agropecuarios y no agropecuarios el 15 de febrero de 1994 a más tardar. Entre el 15 de febrero y el 31 de marzo de 1994 "[se llevó] a cabo un proceso de verificación con el fin de asegurarse de que

⁵¹⁴ Preámbulo del *Acuerdo sobre la OMC*, tercer considerando.

en las Listas finales quedaban reflejadas debidamente las concesiones negociadas e intercambiadas entre los participantes y de que se rectificaban los errores y omisiones".⁵¹⁵

438. El proyecto de Lista final de concesiones presentado por las Comunidades Europeas incluía la concesión de un contingente arancelario de 2 millones de toneladas métricas consolidado con un tipo arancelario dentro del contingente de 100 euros por tonelada métrica, sin referencia al Acuerdo Marco para el Banano. En consecuencia, el proyecto de Lista final de concesiones de las Comunidades Europeas no establecía una fecha de expiración de la concesión del contingente arancelario. El 29 de marzo de 1994, en el curso del proceso de verificación, las Comunidades Europeas presentaron un "corrigendum" a su Lista en relación con los bananos, que incluía la referencia al Acuerdo Marco para el Banano en la columna 7 de la Parte I, Sección I-B de su Lista. Esta versión corregida de la Lista de las Comunidades Europeas en relación con los bananos se incorporó en la Lista LXXX, que fue adoptada por los Miembros de la OMC juntamente con los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones.

439. Como se ha indicado antes, el párrafo 11 del Acuerdo Marco para el Banano declara que el acuerdo "representa una solución de la diferencia entre Colombia, Costa Rica, Venezuela, Nicaragua y la Comunidad sobre el régimen comunitario para el banano". La historia de la negociación confirma que el Acuerdo Marco para el Banano no fue inicialmente un elemento de la concesión del contingente arancelario NMF de las Comunidades Europeas para el banano, sino un acuerdo entre las Comunidades Europeas y un grupo de países Miembros abastecedores de bananos, que asignó cuotas del contingente como medio de resolver la diferencia planteada en el GATT en el asunto *CE - Banano II*.

440. El "proyecto de Lista final" presentado por las Comunidades Europeas, antes del proceso de verificación, incluía la concesión de un contingente arancelario para los bananos de 2 millones de toneladas métricas con el tipo arancelario dentro del contingente de 100 euros por tonelada métrica, pero no establecía una fecha de expiración. Entendemos que la inclusión de la referencia al Acuerdo Marco para el Banano en la Lista de las Comunidades Europeas respondía al propósito de "registrar y legalizar" (como se decía en el proyecto de la oferta de 1993) el acuerdo alcanzado entre las Comunidades Europeas, Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela.

441. Por último, pasamos a examinar varios argumentos formulados por el Ecuador que guardan relación con medios de interpretación complementarios en apoyo de su posición de que la concesión

⁵¹⁵ Grupo de Negociación sobre el Acceso a los Mercados, reunión del 15 de diciembre de 1993, Nota de la Secretaría, párrafo 2.

del contingente arancelario de las Comunidades Europeas no expiró. El Ecuador aduce que: i) un compromiso limitado en el tiempo sería contrario al Documento sobre las Modalidades de la Ronda Uruguay; ii) la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I se basa en que la concesión del contingente arancelario consolidado seguía en vigor, salvo que fuera reconsolidada y hasta ese momento; y iii) las Comunidades Europeas iniciaron en dos ocasiones negociaciones en virtud del artículo XXVIII para modificar sus concesiones, negociaciones que hasta ahora no se han completado.⁵¹⁶

442. En la introducción del Documento sobre las Modalidades se afirma que el texto "se publica de nuevo a los efectos de la finalización en los proyectos de Listas de concesiones y compromisos en las negociaciones sobre la agricultura y para facilitar el proceso de verificación encaminado al establecimiento de las Listas formales que han de anexarse al Protocolo de la Ronda Uruguay". A nuestro juicio, de este texto de la introducción y del contenido del Documento sobre las Modalidades se desprende claramente que éste reúne las características necesarias para que se considere que forma parte de los "trabajos preparatorios del tratado" en el sentido del artículo 32 de la *Convención de Viena*. En el Documento sobre las Modalidades se declara expresamente que éstas "no servirán de base para procedimientos de solución de diferencias" lo que significa que, en sí mismas, no confieren a los Miembros derechos y obligaciones que puedan hacerse valer en un procedimiento de solución de diferencias, pero no impide remitirse al Documento al interpretar los Acuerdos de la OMC y las Listas de concesiones de los Miembros que se prepararon de conformidad con las modalidades.⁵¹⁷ En consecuencia, consideramos que no es improcedente remitirse al Documento sobre las Modalidades como medio de interpretación complementario para confirmar nuestra interpretación de la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas y del Acuerdo Marco para el Banano.

⁵¹⁶ Comunicación presentada por el Ecuador en calidad de otro apelante, párrafo 34.

⁵¹⁷ En relación con la utilización del Documento sobre las Modalidades para interpretar las Listas de concesiones de los Miembros el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar* declaró lo siguiente:

Evidentemente, el 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.

(Informes del Grupo Especial, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 7.350 (no se reproducen las notas de pie de página).) El Órgano de Apelación, en ese asunto, confirmó las constataciones del Grupo Especial de que el Documento sobre las Modalidades no era "un acuerdo entre los Miembros de la OMC y, con arreglo a sus términos, no [podía] ser fundamento para la solución de diferencias", pero no se pronunció sobre su pertinencia a la interpretación de las Listas de los Miembros (informe del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 199 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 157)).

443. Si la interpretación del Grupo Especial fuera exacta, y la concesión del contingente arancelario hubiera expirado el 31 de diciembre de 2002, el tipo arancelario por defecto de la Lista de las Comunidades Europeas sería el tipo arancelario consolidado fuera del contingente de 680 euros por tonelada métrica. La obligación de celebrar consultas con los proveedores de América Latina en 2001 en virtud del párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano no proporcionaría ninguna seguridad de que para fines de 2002 se conviniera y consignara en la Lista de las Comunidades Europeas una reconsolidación, y menos aún certeza y previsibilidad en lo que respecta al nivel de tal reconsolidación. Por el contrario, el Documento sobre las Modalidades, como parte del proceso de arancelización de la Ronda Uruguay, obligaba a los Miembros a mantener "las oportunidades de acceso actual" que no debían ser "inferiores a las cantidades anuales medias importadas en los años 1986 a 1988 (el "período de referencia)".⁵¹⁸ Según entendemos, el contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas con un tipo de 75 euros por tonelada métrica para los bananos estaba destinado a mantener las "oportunidades de acceso actual" de los proveedores de bananos NMF de conformidad con el Documento sobre las Modalidades. Además, dicho Documento no prevé limitaciones temporales a este compromiso resultante del proceso de arancelización. No obstante, si se aceptara la interpretación que hace el Grupo Especial de la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas, del 31 de diciembre de 2002 en adelante la Lista no prevería ya el mantenimiento de esas "oportunidades de acceso actual" para los bananos.

444. En consecuencia, consideramos que el Documento sobre las Modalidades, como medio de interpretación complementario, confirma la conclusión a la que hemos llegado antes de que la concesión del contingente arancelario de la Lista de las Comunidades Europeas no expiró el 31 de diciembre de 2002 de conformidad con el párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano, habida cuenta de que el requisito del Documento sobre las Modalidades de mantener las "oportunidades de acceso actual" no está limitado en el tiempo.

445. En relación con la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I hemos llegado antes a la conclusión de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la Exención constituye un "acuerdo ulterior" en el sentido del apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena*, y que prorrogó la concesión del contingente arancelario más allá del 31 de diciembre de 2002. No obstante, podría argumentarse que la Exención de Doha respecto de la

⁵¹⁸ Documento sobre las Modalidades, anexo 3, párrafo 11.

aplicación del artículo I puede considerarse un medio de interpretación complementario para confirmar el sentido de la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas.⁵¹⁹

446. La Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I parece basarse en que la concesión del contingente arancelario de las Comunidades Europeas seguiría aplicándose después del 31 de diciembre de 2002, en la medida en que en su preámbulo se declarara lo siguiente:

Tomando nota de que 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.

447. Además, las normas y procedimientos establecidos en el Anexo sobre el banano presuponen la persistencia de la concesión del contingente arancelario, en la medida en que prescriben que en "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". De hecho, el laudo arbitral dictado el 1º de agosto de 2005 de conformidad con el Anexo sobre el banano reitera que la concesión del contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas y el arancel dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica continúan obligando a las Comunidades Europeas.⁵²⁰

448. En consecuencia, a nuestro juicio, el texto de la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I confirma la conclusión a que hemos llegado antes de que la concesión del contingente arancelario no ha expirado y sigue en vigor hasta que hayan terminado el proceso de reconsolidación y las negociaciones en virtud del artículo XXVIII y el arancel resultante haya quedado consolidado en la Lista de las Comunidades Europeas.

449. Por último, el Ecuador aduce que su tesis de que la concesión del contingente arancelario de las Comunidades Europeas no expiró el 31 de diciembre de 2002 está avalada también por el hecho de que las Comunidades Europeas iniciaron en dos ocasiones negociaciones de conformidad con el artículo XXVIII del GATT de 1994 para modificar sus concesiones. Afirma que la iniciación de los procedimientos previstos en el artículo XXVIII no habría sido necesaria si las Comunidades Europeas

⁵¹⁹ Recordamos a este respecto que en *CE - Trozos de pollo*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

Subrayamos [...] que el artículo 32 no define exhaustivamente los medios de interpretación complementarios a los que puede recurrir un intérprete. Dice únicamente que *incluyen* los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración. Por consiguiente, un intérprete dispone de cierta flexibilidad al considerar medios complementarios pertinentes en un caso determinado para ayudar a determinar las intenciones comunes de las partes.

(Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 283.)

⁵²⁰ Laudo Arbitral, *CE - Acuerdo de Asociación ACP-CE*, párrafo 13.

hubieran tenido simplemente la intención de reducir su tipo consolidado de 680 euros por tonelada métrica.⁵²¹ Las Comunidades Europeas sostienen que cualquier modificación de una concesión arancelaria exige el recurso al artículo XXVIII.

450. Observamos que en el artículo XXVIII, titulado "Modificación de las listas", se estipula que un Miembro "podrá modificar o retirar una concesión", sin especificar si el término "modificar" se refiere únicamente a una reducción del alcance de la concesión (como un aumento del arancel consolidado). El sentido corriente del término "modificar" parece incluir tanto el caso de la reducción del alcance de una concesión (por ejemplo, un aumento del arancel) como el de la ampliación de ese alcance (por ejemplo, una reducción del arancel). De hecho, sólo puede establecerse claramente si la modificación propuesta constituye efectivamente una reducción o una ampliación de la concesión en el curso de las renegociaciones, y ello determinará si el Miembro que procede a la modificación es acreedor a ajustes compensatorios en el sentido del párrafo 2 del artículo XXVIII, y en qué medida.

451. Encontramos asimismo apoyo para la tesis de que cualquier modificación del alcance de una concesión exige la iniciación de los procedimientos previstos en el artículo XXVIII en la Decisión sobre los procedimientos para la modificación o rectificación de la lista de concesiones arancelarias adoptada por la Conferencia Ministerial del GATT el 26 de marzo de 1980.⁵²² En esos procedimientos se identifican dos tipos de cambios en los textos auténticos de las listas, que pueden ser adoptados por los Miembros mediante certificación. El primer tipo está constituido por los "cambios introducidos en los textos auténticos de las listas anexas al Acuerdo General, si consisten en modificaciones resultantes de medidas adoptadas en virtud de las disposiciones de los artículos II, XVIII, XXIV, XXVII o XXVIII"⁵²³ y el segundo por los "cambios en los textos auténticos de las listas [introducidos] cuando se hagan modificaciones o reajustes de los aranceles de aduanas nacionales que afecten a partidas consolidadas pero que no alteren el alcance de una concesión".⁵²⁴

452. En nuestra opinión, no puede considerarse que la reconsolidación propuesta por las Comunidades Europeas constituya un cambio que no altera el alcance de una concesión. En consecuencia, consideramos que las Comunidades Europeas tenían que iniciar negociaciones en virtud del artículo XXVIII para reconsolidar la concesión arancelaria de su Lista, con independencia de que esa reconsolidación tuviera como resultado un aumento o una reducción del tipo arancelario

⁵²¹ Comunicación presentada por el Ecuador en calidad de otro apelante, párrafo 34.

⁵²² Decisión de 26 de marzo de 1980, Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias, documento L/4962 del GATT, IBDD 27S/25.

⁵²³ Decisión de 26 de marzo de 1980, Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias, documento L/4962 del GATT, IBDD 27S/25, párrafo 1.

⁵²⁴ Decisión de 26 de marzo de 1980, Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias, documento L/4962 del GATT, IBDD 27S/25, párrafo 2.

consolidado. Por esta razón la iniciación de negociaciones en virtud del artículo XXVIII por las Comunidades Europeas no parece constituir una indicación clara de que la concesión del contingente arancelario no había expirado y para aumentar el arancel eran necesarias negociaciones. En consecuencia, consideramos que el hecho de que las Comunidades Europeas iniciaran en dos ocasiones negociaciones en virtud del artículo XXVIII para modificar sus concesiones no es concluyente a efectos de determinar si la concesión del contingente arancelario expiró o no el 31 de diciembre de 2002.

3. Conclusión

453. Por todas las razones expuestas, concluimos que la concesión del contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas consolidado con el tipo arancelario dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica en la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas no expiró el 31 de diciembre de 2002 y sigue en vigor hasta que hayan terminado el proceso de reconsolidación y las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, y que el tipo arancelario resultante haya quedado consolidado en la Lista de las Comunidades Europeas. En consecuencia, *revocamos* la constatación del Grupo Especial, recogida en el párrafo 7.436 del informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, según la cual "la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para los bananos estaba inequívocamente destinada a expirar el 31 de diciembre de 2002".

4. Párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994

454. Hemos revocado la constatación del Grupo Especial de que, mediante la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I, los Miembros de la OMC convinieron en prorrogar la concesión del contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas consolidado con el tipo arancelario dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica de la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas más allá del 31 de diciembre de 2002. Hemos revocado también la constatación del Grupo Especial de que esa concesión del contingente arancelario estaba destinada a expirar el 31 de diciembre de 2002 de conformidad con el párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano y hemos constatado, en lugar de ello, que la concesión por las Comunidades Europeas del contingente arancelario sigue en vigor hasta que hayan terminado el proceso de reconsolidación y las negociaciones en virtud del artículo XXVIII y que el tipo arancelario resultante ha quedado consolidado en la Lista de las Comunidades Europeas.

455. En consecuencia, *confirmamos*, aunque por razones diferentes, la constatación del Grupo Especial, recogida en el párrafo 7.504 del informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, de

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, es incompatible con la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994, en la medida en que 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".

XII. Anulación o menoscabo (Estados Unidos)

456. Examinamos ahora la apelación de las Comunidades Europeas contra la constatación del Grupo Especial de que "en la medida en que el [régimen de las CE para la importación de bananos] [contenía] medidas que son incompatibles con diversas disposiciones del GATT de 1994 [anuló o menoscabó] ventajas resultantes para los Estados Unidos de dicho acuerdo".⁵²⁵

457. En la sección A se resumen las constataciones formuladas en el procedimiento inicial. El actual procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 se resume en la sección B. En la sección C se ofrece una visión general de los argumentos expuestos en apelación por los participantes y terceros participantes. Por último, en la sección D, analizamos las cuestiones objeto de apelación.

A. El procedimiento inicial

458. En la diferencia inicial *CE - Banano III*, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación se basaron en las conclusiones del Grupo Especial del GATT en el asunto *Estados Unidos - Superfund* para constatar que no basta demostrar la inexistencia de efectos reales en el comercio para refutar la presunción de anulación o menoscabo que establece el párrafo 8 del artículo 3 del ESD. El Órgano de Apelación convino con el Grupo Especial inicial en que "los Estados Unidos son un país productor de banano y no puede excluirse un interés potencial de exportación de ese país" y en que "el régimen del banano de las CE podía afectar al mercado interno de los Estados Unidos, especialmente debido a los efectos de ese régimen en los suministros y precios mundiales del banano".⁵²⁶ El Órgano de Apelación confirmó, por lo tanto, las constataciones del Grupo Especial de que "las Comunidades Europeas no ha[bían] logrado impugnar la presunción de que su transgresión del GATT de 1994 [...] anul[ó] o menoscab[ó] las ventajas de los Estados Unidos, con la salvedad de que esa constatación

⁵²⁵ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 8.12.

⁵²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 251.

debería limitarse a los Estados Unidos y a las obligaciones que incumben a las CE en virtud del GATT de 1994".⁵²⁷

B. *El actual procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21*

459. En el procedimiento actual, el Grupo Especial abordó los argumentos de las Comunidades Europeas de que "el contingente arancelario preferencial reservado para los países ACP no tiene ningún efecto en el valor de las importaciones pertinentes de las CE de bananos procedentes de los Estados Unidos" y de que "por consiguiente, ese contingente arancelario preferencial no causa a los Estados Unidos ninguna anulación o menoscabo de ventajas que pueda dar lugar a que las Comunidades Europeas hayan de enfrentarse a una suspensión de concesiones [de conformidad con el artículo 22 del ESD]".⁵²⁸

460. El Grupo Especial que actuó en el presente procedimiento se basó en las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, que rechazaron una alegación similar de las Comunidades Europeas de que los Estados Unidos no habían sufrido anulación o menoscabo debido a la incompatibilidad con el GATT de 1994 y el AGCS del régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos en litigio en el procedimiento inicial. El Grupo Especial destacó también que el presente procedimiento sobre el cumplimiento se sustanciaba de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 y por tanto "no [tenía] lugar de manera aislada del procedimiento inicial", sino que "ambos procedimientos [formaban] parte de un conjunto de acontecimientos sin solución de continuidad".⁵²⁹ El Grupo Especial concluyó que "[t]eniendo en cuenta el vínculo que existe entre las presentes actuaciones sobre el cumplimiento y las actuaciones iniciales [...] las Comunidades Europeas [no] [han] refutado satisfactoriamente la presunción jurídica establecida en el párrafo 8 del artículo 3 del ESD de que sus medidas incompatibles anulan o menoscaban ventajas resultantes para los Estados Unidos de los Acuerdos de la OMC".⁵³⁰

C. *Alegaciones y argumentos expuestos en apelación*

461. Las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos habían sufrido anulación o menoscabo como consecuencia del régimen de las CE para la importación de bananos. Habida cuenta de que los Estados Unidos son un importador neto de

⁵²⁷ Informe del Órgano de Apelación *CE - Banano III*, párrafo 255 x).

⁵²⁸ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 8.5.

⁵²⁹ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 8.9 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 136.

⁵³⁰ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 8.10.

bananos que no exportan ese producto a ningún país del mundo, la preferencia para los bananos ACP "no privó a los Estados Unidos de ninguna 'oportunidad de competencia' para exportar bananos al mercado de las Comunidades Europeas, ni tampoco modificó la 'relación competitiva' de los Estados Unidos con ningún país exportador de bananos del mundo".⁵³¹

462. Los Estados Unidos responden que el Órgano de Apelación rechazó ya argumentos similares formulados por las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial, y que las constataciones del Órgano de Apelación en ese procedimiento constituyeron la base de las resoluciones y recomendaciones dirigidas a las Comunidades Europeas en ese procedimiento.⁵³² Los Estados Unidos aducen que para probar que la infracción de una disposición del GATT da lugar a la anulación o menoscabo de ventajas no es necesario demostrar que se han producido efectos perjudiciales sobre el comercio.⁵³³ Añaden que la patente infracción de los artículos I y XIII del GATT de 1994 obvia la necesidad de que los Estados Unidos demuestren positivamente los efectos sobre el comercio causados por las medidas de las Comunidades Europeas relativas a los bananos.⁵³⁴

D. *Constataciones del Grupo Especial en relación con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD*

463. Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial "confundió el concepto de 'anulación o menoscabo' del párrafo 8 del artículo 3 del ESD con el 'interés' que es preciso que tenga una parte reclamante para tener 'legitimación' para iniciar procedimientos de solución de diferencias"⁵³⁵, siendo así que, por el contrario, el "criterio que es preciso que se cumpla para formular una constatación de 'anulación o menoscabo' de conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 es más difícil de cumplir que el criterio que es preciso que se cumpla para que pueda formularse una constatación de 'legitimación' para presentar una reclamación".⁵³⁶

464. Consideramos que el concepto de "legitimación", tal como interpretó el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, es más amplio que el de "anulación o menoscabo". Dicho de otra forma, si hay anulación o menoscabo, habrá también legitimación para presentar una reclamación, pero puede haber también legitimación en situaciones que no dan lugar a una constatación de anulación o

⁵³¹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 165 (Estados Unidos).

⁵³² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 96.

⁵³³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 96-98 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Superfund*, párrafo 5.19).

⁵³⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 99.

⁵³⁵ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 156 (Estados Unidos).

⁵³⁶ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 159 (Estados Unidos).

menoscabo. En el procedimiento inicial *CE - Banano III*, el Órgano de Apelación constató que "los Miembros tienen un amplio margen de discrecionalidad para decidir si presentan o no una reclamación contra otro Miembro al amparo del ESD" y que "en gran medida corresponde al propio Miembro decidir sobre la 'utilidad' de presentar una reclamación".⁵³⁷ El Órgano de Apelación concluyó además que, habida cuenta de que los Estados Unidos eran un país productor y exportador potencial de bananos, estaban justificados para presentar sus reclamaciones al amparo del GATT de 1994.⁵³⁸ Seguidamente el Órgano de Apelación utilizó el mismo argumento para constatar que los Estados Unidos habían sufrido anulación o menoscabo de ventajas.⁵³⁹

465. No consideramos que el Grupo Especial que actuó en el presente procedimiento confundiera los conceptos de "anulación o menoscabo" y de "legitimación". De hecho, el Grupo Especial abordó esas cuestiones separadamente, a pesar de que las Comunidades Europeas habían presentado conjuntamente las alegaciones al respecto.⁵⁴⁰ De hecho, en una sección del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos titulada "Verificación de la legitimación de los Estados Unidos para iniciar el presente procedimiento", el Grupo Especial constató que los Estados Unidos estaban legitimados para iniciarlo.⁵⁴¹ En la misma sección el Grupo Especial declaró que se ocuparía más tarde en el informe de la cuestión de la anulación o menoscabo "después de haber examinado las alegaciones sustantivas formuladas en relación con los artículos I y XIII del GATT de 1994 por los Estados Unidos contra las preferencias otorgadas por las Comunidades Europeas".⁵⁴²

466. Tras constatar que el contingente arancelario preferencial para los países ACP era incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el artículo XIII, el Grupo Especial se ocupó de la cuestión de la anulación o menoscabo en una sección separada al final del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos. Basándose en las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, constató que, considerando que "las normas de la OMC no se refieren al comercio efectivo, sino más bien a las oportunidades de competencia"⁵⁴³, los Estados

⁵³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 135.

⁵³⁸ El Grupo Especial y el Órgano de Apelación utilizaron en el procedimiento inicial el mismo argumento para llegar a la conclusión de que los Estados Unidos tenían "legitimación" para presentar la reclamación y que habían sufrido anulación o menoscabo de ventajas (es decir que los Estados Unidos eran un exportador potencial de bananos a las Comunidades Europeas y que podía haber efectos en su mercado interno). No obstante, el hecho de que la anulación o menoscabo lleve consigo un criterio más estricto que la "legitimación jurídica" no significa que no pueda constatarse la "legitimación" sobre la base de ese criterio más estricto.

⁵³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 251.

⁵⁴⁰ Informe del Grupo Especial solicitada por los Estados Unidos, párrafos 7.17-7.22.

⁵⁴¹ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.35.

⁵⁴² Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 7.37.

⁵⁴³ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 8.7 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafo 7.50).

Unidos, en su calidad de exportador potencial de bananos, habían sufrido anulación o menoscabo debido a las medidas incompatibles de las Comunidades Europeas. El Grupo Especial se remitió también a las declaraciones formuladas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, con arreglo a las cuales, aun en caso de que los Estados Unidos no tuvieran un interés de exportación potencial "el régimen comunitario del banano y sus efectos sobre el abastecimiento mundial y los precios mundiales del banano podrían afectar al mercado interno de los Estados Unidos".⁵⁴⁴

467. Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos habían sufrido anulación o menoscabo a consecuencia de las incompatibilidades constatadas con respecto a las medidas en litigio. Aducen que los Estados Unidos eran un importador neto de bananos y "no participaban activamente en la exportación de bananos a ningún país del mundo, y mucho menos a las Comunidades Europeas", por lo que las medidas impugnadas no podían privar ni privaron "a los Estados Unidos de ninguna oportunidad de competencia para exportar bananos al mercado de las Comunidades Europeas, ni tampoco [modificaron] la 'relación competitiva de los Estados Unidos con ningún país exportador de bananos del mundo', habida cuenta de que 'los Estados Unidos no habían tenido nunca una 'relación competitiva'".⁵⁴⁵ Además, las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial "no explicó cuál podría ser el efecto de las medidas impugnadas en los 'suministros y precios mundiales' de bananos y cómo este posible efecto podría dar lugar a una 'anulación o menoscabo' para los Estados Unidos".⁵⁴⁶

468. Señalamos que el párrafo 8 del artículo 3 del ESD atribuye al demandado la carga de refutar la presunción de que la medida incompatible anula o menoscaba las ventajas resultantes del Acuerdo de la OMC de que se trata para el reclamante. El texto de ese párrafo es el siguiente:

En los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. Esto significa que normalmente existe la presunción de que toda transgresión de las normas tiene efectos desfavorables para otros Miembros que sean partes en el acuerdo abarcado, y en tal caso corresponderá al Miembro contra el que se haya presentado la reclamación refutar la acusación.

469. En el presente procedimiento, al igual que en el procedimiento inicial, es posible que la medida impugnada no tenga efectos reales en el comercio porque actualmente no hay exportaciones

⁵⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 251 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafos 7.47-7.52).

⁵⁴⁵ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 165 (Estados Unidos).

⁵⁴⁶ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 161 (Estados Unidos).

de bananos de los Estados Unidos a las Comunidades Europeas. No obstante, para determinar si los Estados Unidos han sufrido anulación o menoscabo deben tenerse en cuenta las "oportunidades de competir" y, especialmente, el eventual interés potencial de exportación de los Estados Unidos. No consideramos que el argumento de las Comunidades Europeas -de que, al tratarse de un importador neto de bananos, no es verosímil que los Estados Unidos puedan tener un interés "potencial" en la exportación de bananos a las Comunidades Europeas- sea suficiente para refutar la presunción de anulación o menoscabo que establece el párrafo 8 del artículo 3. Como señalaron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, aunque la producción actual de los Estados Unidos es mínima, en algún momento este país puede comenzar a exportar los pocos bananos que produce a las Comunidades Europeas. El hecho de que esto tal vez no sea probable no anula el hecho de que los Estados Unidos son un exportador potencial de bananos a las Comunidades Europeas. A este respecto, recordamos la conclusión del Grupo Especial del GATT en el asunto *Estados Unidos - Superfund*:

El párrafo 2 del artículo III, primera cláusula, no puede interpretarse en el sentido de proteger las expectativas referentes a los volúmenes de las exportaciones; protege las expectativas acerca de la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales. Una variación de esa relación competitiva que sea contraria a esta disposición debe consiguientemente considerarse *ipso facto* anulación o menoscabo de desventajas resultantes del Acuerdo General. Por tanto, la demostración de que una medida incompatible con el párrafo 2 del artículo III, primera cláusula, ejerce efectos nulos o insignificantes no constituiría, en opinión del Grupo Especial, demostración suficiente de que las ventajas resultantes de esa disposición no se han anulado o menoscabado, aun el caso de que tal refutación fuera, en principio, legítima.⁵⁴⁷

470. No consideramos suficiente que las Comunidades Europeas aleguen que el Grupo Especial no explicó cuál podía ser el efecto de la medida incompatible en el mercado interno de los Estados Unidos. De hecho, es a las Comunidades Europeas a las que corresponde la carga de refutar la presunción de que la medida cuya incompatibilidad con el GATT de 1994 se ha constatado anula o menoscaba ventajas resultantes directa o indirectamente para los Estados Unidos de los acuerdos abarcados.

471. Además, recordamos que en el procedimiento inicial el OSD adoptó recomendaciones y resoluciones para que las Comunidades Europeas se pusieran en conformidad con el GATT de 1994 y el AGCS. Se ha constatado que la medida en litigio en el presente procedimiento sobre el cumplimiento infringe las mismas disposiciones de los acuerdos abarcados. El mandato del Grupo

⁵⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, párrafo 252 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Superfund*, párrafo 5.1.9).

Especial consistía en examinar si las Comunidades Europeas habían cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial. Coincidimos con el Grupo Especial en que "[l]os argumentos presentados por las Comunidades Europeas sobre la supuesta falta de anulación o menoscabo no han quitado validez a las consideraciones formuladas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el curso de las actuaciones iniciales acerca de los intereses comerciales efectivos y potenciales de los Estados Unidos en la diferencia".⁵⁴⁸

472. Además, las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al basarse en las constataciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en las actuaciones iniciales "porque los hechos del presente asunto son muy distintos de los hechos de 1997", cuando la constatación de anulación o menoscabo de ventajas resultantes para los Estados Unidos se basó en la incompatibilidad del régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos en vigor en ese momento con el AGCS y el *Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación*.⁵⁴⁹

473. Observamos que, en el procedimiento inicial, se constató que la anulación o menoscabo de ventajas resultantes para los Estados Unidos era consecuencia de la incompatibilidad de las medidas de las Comunidades Europeas con determinadas disposiciones del GATT de 1994 y el AGCS. Como proveedor de servicios comerciales de distribución al por mayor de bananos, el suministro de servicios por los Estados Unidos a las Comunidades Europeas y dentro de ellas se veía directamente afectado por las medidas incompatibles. Señalamos además que, en el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación no confirmó que los Estados Unidos hubieran sufrido anulación o menoscabo exclusivamente como consecuencia de las infracciones del AGCS. De hecho, el Órgano de Apelación se abstuvo de revocar las constataciones iniciales del Grupo Especial de que las infracciones del GATT por las Comunidades Europeas habían anulado o menoscabado ventajas resultantes para los reclamantes (incluidos los Estados Unidos).⁵⁵⁰ Además, señalamos que se constató que los procedimientos de asignación de las licencias de importación de bananos en litigio en la diferencia inicial eran medidas que afectaban tanto al comercio de mercancías como al de servicios, y que eran incompatibles con las disposiciones en materia de trato nacional y de trato NMF del GATT de 1994 y el AGCS. Así pues, se constató que los procedimientos para el trámite de licencias de importación que, según se había constatado, eran incompatibles con el GATT, establecían también una discriminación contra los proveedores estadounidenses de servicios al por mayor. Por consiguiente,

⁵⁴⁸ Informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, párrafo 8.10.

⁵⁴⁹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 167 (Estados Unidos).

⁵⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 254 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.398).

las constataciones de anulación o menoscabo de las actuaciones iniciales no se basaron exclusivamente en otros acuerdos abarcados distintos del GATT de 1994. Por esas razones, el hecho de que el presente procedimiento sobre el cumplimiento se refiera únicamente a alegaciones al amparo del GATT de 1994, y por tanto sea de un alcance más limitado que el procedimiento inicial, no implica que el Grupo Especial no deba basarse en las constataciones de anulación o menoscabo en relación con el GATT de 1994 del procedimiento inicial.

474. Por último, las Comunidades Europeas aducen que el laudo de 1999 en el arbitraje de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, en el que fueron parte los Estados Unidos, confirmó que la única fuente de anulación o menoscabo de ventajas resultantes para ese país en el procedimiento inicial fueron los aspectos incompatibles con el AGCS de las medidas y, especialmente, el impacto sobre la participación de los Estados Unidos en los servicios comerciales de distribución al por mayor prestados en las Comunidades Europeas y en la participación de los Estados Unidos en las licencias asignadas para la importación de bananos.⁵⁵¹ Antes hemos concluido ya que las constataciones de anulación o menoscabo del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial se referían también al GATT de 1994, al igual que las del presente Grupo Especial sobre el cumplimiento. En consecuencia, no consideramos que el hecho de que el procedimiento inicial tuviera como resultado constataciones adicionales de infracción del AGCS pueda servir a las Comunidades Europeas para diferenciar el actual procedimiento sobre el cumplimiento del procedimiento inicial y refutar la presunción de anulación o menoscabo con respecto a las infracciones del GATT de 1994 constatadas por este Grupo Especial.

475. Al formular su argumentación, las Comunidades Europeas se remiten al arbitraje de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 en el que fueron parte los Estados Unidos en la diferencia *CE - Banano III*. Coincidimos con los árbitros en que la cuestión de si existe anulación o menoscabo en el sentido del párrafo 8 del artículo 3 del ESD es distinta de la cuestión de cuál sea el nivel de suspensión de concesiones equivalente al nivel de anulación o menoscabo de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22.⁵⁵² En consecuencia, la cuestión de cómo calcularon los árbitros el nivel de

⁵⁵¹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 168 (Estados Unidos).

⁵⁵² Los árbitros que actuaron en el procedimiento arbitral de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 constataron que:

No cabe considerar que la *presunción* de anulación o menoscabo en caso de infracción de una disposición del GATT que establece el párrafo 8 del artículo 3 del ESD constituya en sí misma también una *prueba* de un determinado nivel de la anulación o menoscabo supuestamente sufridos por un Miembro que pida autorización para suspender concesiones al amparo del artículo 22 del ESD en una etapa muy posterior del sistema de solución de diferencias de la OMC.

(Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 6.10.)

anulación o menoscabo de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 se plantea en un contexto procesal distinto en la solución de diferencias de la OMC. En todo caso, los árbitros afirmaron que "en el régimen revisado de las CE [seguía] existiendo anulación o menoscabo de ventajas resultantes para los Estados Unidos", incluso como consecuencia de una incompatibilidad con el artículo XIII del GATT de 1994.⁵⁵³

476. Por las razones expuestas, *constatamos* que las Comunidades Europeas no han logrado refutar la presunción *prima facie* de que su infracción de los artículos I y XIII del GATT de 1994 tuvo un efecto desfavorable sobre las oportunidades de competencia de los Estados Unidos como exportador potencial de bananos a las Comunidades Europeas y sobre el mercado interno del banano de los Estados Unidos. Recordamos que, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, la carga de demostrar que los Estados Unidos no han sufrido anulación o menoscabo de ventajas recae en las Comunidades Europeas.

477. En consecuencia *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, recogida en el párrafo 8.12 del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos de que "en la medida en que el [régimen de las CE para la importación de bananos] cont[enía] medidas que son incompatibles con diversas disposiciones del GATT de 1994, ... anul[ó] o menoscab[ó] ventajas resultantes para los Estados Unidos de dicho Acuerdo".

⁵⁵³ Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)*, párrafos 5.96-5.98.

XIII. Constataciones y conclusiones en el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/RW2/ECU (Ecuador)

478. En la apelación relativa al informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (WT/DS27/RW2/ECU), por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación:

- a) en cuanto a las cuestiones de procedimiento:
 - i) constata que el Grupo Especial no actuó de forma incompatible con el párrafo 3 del artículo 9 del ESD al mantener calendarios diferentes en los procedimientos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 entre las Comunidades Europeas y el Ecuador y entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos, respectivamente; y
 - ii) confirma, aunque por razones diferentes, la constatación del Grupo Especial, recogida en el párrafo 7.136 del informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, de que el Entendimiento sobre el banano no impedía al Ecuador iniciar el presente procedimiento sobre el cumplimiento;
- b) en cuanto al artículo XIII del GATT de 1994:
 - i) confirma las constataciones del Grupo Especial, recogidas en los párrafos 7.263 y 7.265 del informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador de que, 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, nada impedía al Grupo Especial llevar a cabo, conforme al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, la evaluación que ha pedido el Ecuador; y de que, en consecuencia, no le era preciso evaluar si las Comunidades Europeas habían aplicado efectivamente algunas de las sugerencias del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador; y
 - ii) confirma, aunque por razones diferentes, la constatación del Grupo Especial, recogida en el párrafo 7.382 del informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, de que el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, en particular su contingente arancelario libre de

derechos reservado para los países ACP era incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994;

- c) en cuanto al artículo II del GATT de 1994:
- i) revoca la constatación del Grupo Especial, recogida en los párrafos 7.456 y 7.492 del informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, de que la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I constituyó un acuerdo ulterior entre las partes que prorrogó la concesión de un contingente arancelario para los bananos consignada en la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas más allá del 31 de diciembre de 2002, hasta la reconsolidación del arancel de las Comunidades Europeas sobre los bananos; y
 - ii) revoca la constatación del Grupo Especial, recogida en el párrafo 7.436 del informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, de que la concesión por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para los bananos estaba destinada a expirar el 31 de diciembre de 2002, de conformidad con el párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano; y
 - iii) confirma, aunque por razones diferentes, las constataciones del Grupo Especial, recogidas en el párrafo 7.504 del informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, de 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 Lista de concesiones de las Comunidades Europeas, y es en consecuencia incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994; y
- d) confirma la constatación del Grupo Especial, recogida en el párrafo 8.4 del informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, de que las Comunidades Europeas, al mantener medidas incompatibles con distintas disposiciones del GATT de 1994, incluido el artículo XIII, han anulado o menoscabado ventajas resultantes de ese Acuerdo para el Ecuador.

479. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD solicite a las Comunidades Europeas que pongan su medida, cuya incompatibilidad con el GATT de 1994 se ha constatado en el presente informe y en el informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador modificado por el presente informe, en conformidad con las obligaciones que le impone ese Acuerdo.

Firmado en el original en Ginebra, el 14 de noviembre de 2008 por:

Luiz Olavo Baptista
Presidente de la Sección

Shotaro Oshima
Miembro

David Unterhalter
Miembro

XIII. Constataciones y conclusiones en el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/RW/USA (Estados Unidos)

478. En la apelación relativa al informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (WT/DS27/RW/USA), por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación:

- a) en cuanto a las cuestiones de procedimiento:
 - i) constata que el Grupo Especial no actuó de forma incompatible con el párrafo 3 del artículo 9 del ESD al mantener calendarios diferentes en los procedimientos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 entre las Comunidades Europeas y el Ecuador y entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos, respectivamente;
 - ii) confirma, aunque por razones diferentes, la constatación del Grupo Especial, recogida en el párrafo 7.165 del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, de que el Entendimiento sobre el banano no impedía a los Estados Unidos iniciar el presente procedimiento sobre el cumplimiento;
 - iii) confirma, aunque por razones diferentes, la constatación del Grupo Especial, recogida en el párrafo 7.531 del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, de que el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos constituía una "medida destinada a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD y en consecuencia había sido debidamente sometida al Grupo Especial;
 - iv) constata que el Grupo Especial no incurrió en error al formular constataciones con respecto a una medida que había dejado de existir con posterioridad al establecimiento del Grupo Especial, pero antes de que éste emitiera su informe; y
 - v) constata que las deficiencias del anuncio de apelación de las Comunidades Europeas no llevan a desestimar la apelación de las Comunidades Europeas;

- b) en cuanto al artículo XIII del GATT de 1994:

confirma, aunque por razones diferentes, la constatación del Grupo Especial, recogida en el párrafo 7.720 del informe del Grupo Especial solicitada por los Estados Unidos, de que el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, en particular su contingente arancelario libre de derechos reservado para los países ACP era incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994; y

- c) confirma la constatación del Grupo Especial, recogida en el párrafo 8.12 del informe del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, de que en la medida en que el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos contenía medidas incompatibles con diversas disposiciones del GATT de 1994, anuló o menoscabó ventajas resultantes para los Estados Unidos de dicho Acuerdo.

479. Dado que la medida en litigio en la presente diferencia no existe ya, no formulamos ninguna recomendación al OSD de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD.

Firmado en el original en Ginebra el 14 de noviembre de 2008 por:

Luiz Olavo Baptista
Presidente de la Sección

Shotaro Oshima
Miembro

David Unterhalter
Miembro

ANEXO I

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS27/89

29 de agosto de 2008

(08-4061)

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

Notificación de la apelación de las Comunidades Europeas de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la Delegación de la Comisión Europea, de fecha 28 de agosto de 2008.

1. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD y el párrafo 1 de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, las Comunidades Europeas presentan su anuncio de apelación con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*¹ y a determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial en ese informe.
2. Las Comunidades Europeas solicitan que el Órgano de Apelación revise las siguientes cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas que figuran en el informe del Grupo Especial:
 - a) la interpretación y aplicación erróneas del párrafo 3 del artículo 9 del ESD por parte del Grupo Especial;
 - b) las constataciones erróneas del Grupo Especial con respecto a los efectos jurídicos del Entendimiento sobre el banano firmado por el Ecuador y las Comunidades Europeas en 2001;

¹ Documento WT/DS27/RW2/ECU, distribuido el 7 de abril de 2008.

- c) la interpretación y aplicación erróneas por parte del Grupo Especial del principio de buena fe en el ordenamiento jurídico de la OMC;
 - d) los errores jurídicos en que ha incurrido el Grupo Especial por lo que respecta a los efectos jurídicos de la Exención de Doha sobre la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas;
 - e) la interpretación errónea del artículo XIII del GATT por parte del Grupo Especial y su constatación errónea de que se había infringido esa disposición;
 - f) los errores jurídicos en que ha incurrido el Grupo Especial al considerar que una limitación impuesta a la cantidad de mercancías que pueden beneficiarse de un arancel preferencial otorgado lícitamente a determinados Miembros anula o menoscaba ventajas resultantes del GATT para todos los demás Miembros, y la constatación errónea del Grupo Especial de que el Ecuador sufrió anulación o menoscabo como resultado de una incompatibilidad de las medidas de las Comunidades Europeas con el artículo XIII del GATT;
 - g) los errores jurídicos en que ha incurrido el Grupo Especial por lo que respecta a los efectos jurídicos de las sugerencias formuladas por los grupos especiales al amparo del párrafo 1 del artículo 19 del ESD y el hecho de que el Grupo Especial no haya examinado las medidas de las Comunidades Europeas a la luz de estas sugerencias.
-

ANEXO II

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS27/90
29 de agosto de 2008
(08-4060)

Original: inglés

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

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

Notificación de la apelación de las Comunidades Europeas de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la Delegación de la Comisión Europea, de fecha 28 de agosto de 2008.

1. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD y el párrafo 1 de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, las Comunidades Europeas presentan su anuncio de apelación con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*¹ y a determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial en ese informe.
2. Las Comunidades Europeas solicitan que el Órgano de Apelación revise las siguientes cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas que figuran en el informe del Grupo Especial:
 - a) la interpretación y aplicación erróneas del párrafo 3 del artículo 9 del ESD por parte del Grupo Especial;
 - b) la constatación errónea del Grupo Especial de que el régimen para la importación de bananos que las Comunidades Europeas tenían en vigor entre el 1º de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2007 era una "medida destinada a cumplir" las resoluciones y recomendaciones adoptadas por el OSD en 1997;

¹ Documento WT/DS27/RW/USA, distribuido el 19 de mayo de 2008.

- c) las constataciones erróneas del Grupo Especial con respecto a los efectos jurídicos del Entendimiento sobre el banano firmado por los Estados Unidos y las Comunidades Europeas en 2001;
 - d) la interpretación y aplicación erróneas por parte del Grupo Especial del principio de buena fe en el ordenamiento jurídico de la OMC;
 - e) la interpretación errónea del artículo XIII del GATT por parte del Grupo Especial y su constatación errónea de que se había infringido esa disposición;
 - f) la constatación errónea del Grupo Especial de que los Estados Unidos sufrieron "anulación o menoscabo" como consecuencia del régimen para la importación de bananos que las Comunidades Europeas tenían en vigor entre el 1º de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2007;
 - g) el hecho de que el Grupo Especial no haya tenido en cuenta la derogación de la medida impugnada.
-

ANEXO III**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS27/91

15 de septiembre de 2008

(08-4258)

Original: inglés

**COMUNIDADES EUROPEAS - RÉGIMEN PARA LA IMPORTACIÓN,
VENTA Y DISTRIBUCIÓN DE BANANOS**Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESDNotificación de otra apelación del Ecuador de conformidad con el párrafo 4
del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y
procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), y
de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los Procedimientos
de trabajo para el examen en apelación

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación del Ecuador, de fecha 9 de septiembre de 2008.

De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y el párrafo 1 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, el Ecuador presenta su anuncio de otra apelación con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*¹ y a determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial en ese informe.

El 28 de agosto de 2008, las Comunidades Europeas (CE) presentaron su anuncio de apelación de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*. Las CE solicitaron que el Órgano de Apelación examinara determinadas constataciones y conclusiones del Grupo Especial.

Si, como resultado de su examen de cualquiera de las cuestiones objeto de la apelación de las CE, el Órgano de Apelación considera que la conclusión del Grupo Especial de que el derecho aplicado por las CE a los bananos es incompatible con la primera frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 no está justificada sobre las bases constatadas por el Grupo Especial, el Ecuador

¹ Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS27/RW2/ECU, distribuido el 7 de abril de 2008 (el "informe del Grupo Especial").

apela contra las siguientes cuestiones de derecho e interpretación jurídica que figuran en el informe del Grupo Especial:

Las constataciones erróneas del Grupo Especial (por ejemplo, en los párrafos 7.427, 7.436, 7.482, 7.492) con respecto al efecto de la cláusula de expiración (párrafo 9) del Acuerdo Marco para el Banano sobre el mantenimiento del efecto vinculante en el marco del artículo II del GATT de 1994 del contingente arancelario de las CE a 75 euros por tonelada métrica.

ANEXO IV

ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE

WORLD TRADE ORGANIZATION

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

ÓRGANO DE APELACIÓN

Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos
Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD

AB-2008-8

Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos
Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD

AB-2008-9

Resolución de procedimiento

1. El 29 de agosto de 2008, la Sección del Órgano de Apelación que entendía en las apelaciones indicadas *supra* recibió sendas solicitudes conjuntas del Ecuador y las Comunidades Europeas y de los Estados Unidos y las Comunidades Europeas de que se permitiera la observación de la audiencia del procedimiento de apelación por el público.¹ Los participantes afirmaron que ni en el *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD"), ni en los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "*Procedimientos de trabajo*") había ninguna disposición que impidiera al Órgano de Apelación autorizar la observación de la audiencia por el público.

2. El 1º de septiembre de 2008 invitamos a los terceros participantes a formular observaciones por escrito sobre las solicitudes de los participantes. En concreto, pedimos a los terceros participantes que expusieran su opinión sobre la admisibilidad de la observación de la audiencia por el público de conformidad con el ESD y los *Procedimientos de trabajo* y, si así lo deseaban, sobre los dispositivos logísticos concretos propuestos en las solicitudes. Recibimos observaciones de Colombia el 5 de septiembre, de Panamá y Nicaragua el 9 de septiembre, y del Brasil, Jamaica y el Japón el 10 de septiembre. Colombia, Jamaica, el Japón, Nicaragua y Panamá manifestaron su apoyo a la petición de los participantes. El Brasil expuso la opinión de que las disposiciones del ESD desautorizan expresamente las audiencias abiertas a la observación del público en la fase de apelación. Según el Brasil, el hecho de permitir en el presente procedimiento la observación de la audiencia por el público constituía una extrapolación de la flexibilidad permitida a los Miembros en el párrafo 2 del artículo 18 del ESD y estaría en contradicción con la obligación de confidencialidad que impone el párrafo 10 del artículo 17 del ESD.

3. Consideramos necesario dictar una resolución sobre las solicitudes de los participantes y, en consecuencia, formulamos la resolución que figura a continuación.

¹ Los participantes manifestaron su preferencia por la transmisión por circuito cerrado de televisión en otra sala, con interrupción de la transmisión cuando hiciera uso de la palabra un tercero participante que no deseara hacer pública su declaración.

4. Solicitudes análogas se formularon en las apelaciones correspondientes a los asuntos *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas* y *Canadá - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas*, en las que el Órgano de Apelación expuso su razonamiento para acceder a las solicitudes. La línea principal del razonamiento seguido en ese caso es la siguiente:

Los terceros participantes que se oponen a la solicitud de que se permita la observación de la audiencia por el público aducen que la prescripción de confidencialidad que figura en el párrafo 10 del artículo 17 es absoluta y no admite excepciones. No estamos de acuerdo con esta interpretación, porque el párrafo 10 del artículo 17 debe leerse en su contexto, en particular en relación con el párrafo 2 del artículo 18 del ESD. La segunda frase del párrafo 2 del artículo 18 prevé expresamente que "[n]inguna de las disposiciones del presente Entendimiento impedirá a una parte en la diferencia hacer públicas sus posiciones". Por consiguiente, con arreglo al párrafo 2 del artículo 18 las partes pueden decidir renunciar a la protección del carácter confidencial de sus posiciones. Salvo la India, los participantes y terceros participantes coincidieron en que la expresión "sus posiciones" del párrafo 2 del artículo 18 va más allá de las comunicaciones escritas a que hace referencia la primera frase de dicho párrafo e incluye las declaraciones orales y las respuestas a las preguntas formuladas por el Órgano de Apelación en la audiencia. La tercera frase del párrafo 2 del artículo 18 dispone que los "Miembros considerarán confidencial la información facilitada al grupo especial o al Órgano de Apelación por otro Miembro a la que éste haya atribuido tal carácter". Esta disposición sería redundante si se interpretara que el párrafo 10 del artículo 17 exige confidencialidad absoluta respecto de todos los elementos del procedimiento de apelación. No habría necesidad de exigir, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 18, que un Miembro atribuya carácter confidencial a determinada información. La última frase del párrafo 2 del artículo 18 garantiza que ni siquiera la atribución de ese carácter por un Miembro ponga fin al derecho de otro Miembro a hacer públicas sus posiciones. Cuando se le pida, un Miembro deberá facilitar un resumen no confidencial de la información contenida en sus comunicaciones escritas a la que haya atribuido carácter confidencial, que a continuación pueda hacerse público. Por tanto, el párrafo 2 del artículo 18 respalda como contexto la opinión de que la norma de confidencialidad establecida en el párrafo 10 del artículo 17 no es absoluta. De lo contrario, no estaría permitido hacer públicas las comunicaciones escritas u otras declaraciones en ninguna etapa de las actuaciones.

En la práctica, la prescripción de confidencialidad establecida en el párrafo 10 del artículo 17 tiene sus límites. Los anuncios de apelación y los informes del Órgano de Apelación se hacen públicos. Los informes del Órgano de Apelación contienen resúmenes de las comunicaciones escritas y orales de los participantes y terceros participantes y con frecuencia las citan directamente. La publicación de los informes del Órgano de Apelación es un rasgo intrínseco y necesario de nuestro sistema resolutorio basado en normas. Por consiguiente, en el marco del ESD, la confidencialidad es relativa y limitada en el tiempo.

A nuestro juicio, es más procedente entender que la prescripción de confidencialidad que figura en el párrafo 10 del artículo 17 opera de manera relacional.[*] En los procedimientos de apelación existen diferentes conjuntos de relaciones que incluyen las siguientes. En primer lugar, una relación entre los participantes y el Órgano de Apelación. En segundo lugar, una relación entre los terceros participantes y el Órgano de Apelación. La prescripción de que las actuaciones del Órgano de Apelación sean confidenciales otorga protección a estas relaciones separadas y tiene por objeto salvaguardar los intereses de los participantes y terceros participantes y la función resolutoria del Órgano de Apelación, con el fin de impulsar el sistema de solución de diferencias en condiciones de equidad, imparcialidad, independencia e integridad. En este caso, los participantes han solicitado conjuntamente autorización para

renunciar a la protección de la confidencialidad de sus comunicaciones con el Órgano de Apelación en la audiencia. La solicitud de los participantes no se extiende a ninguna comunicación, ni afecta a la relación, entre los terceros participantes y el Órgano de Apelación. La solicitud conjunta no tiene consecuencias para el derecho a la confidencialidad de los terceros participantes en su relación con el Órgano de Apelación. Por tanto, la cuestión que se plantea es si la solicitud formulada por los participantes para renunciar a la protección de la confidencialidad satisface los requisitos de equidad e integridad que son los atributos esenciales del procedimiento de apelación y definen la relación entre el Órgano de Apelación y los participantes. Si la solicitud cumpliera estos criterios, el Órgano de Apelación se inclinaría a acceder a esa solicitud conjunta.

[*] Esta manera de ver los derechos y obligaciones relativos a la confidencialidad desde el punto de vista relacional es coherente con el criterio seguido en las jurisdicciones nacionales con respecto a cuestiones similares tales como la de la protección de las comunicaciones confidenciales.

Observamos que el ESD no prevé específicamente una audiencia en la etapa de apelación. El Órgano de Apelación instituyó la audiencia en sus *Procedimientos de trabajo*, establecidos de conformidad con el párrafo 9 del artículo 17 del ESD. La celebración y organización de la audiencia está comprendida en las facultades del Órgano de Apelación (*compétence de la compétence*) de conformidad con la Regla 27 de los *Procedimientos de trabajo*. En consecuencia, el Órgano de Apelación está facultado para ejercer control sobre la celebración de la audiencia, incluso para autorizar el levantamiento de la confidencialidad a solicitud conjunta de los participantes en la medida en que ello no afecte desfavorablemente a los derechos e intereses de los terceros participantes o a la integridad del proceso de apelación. Como hemos observado antes, el párrafo 10 del artículo 17 es también aplicable a la relación entre los terceros participantes y el Órgano de Apelación. Sin embargo, a nuestro juicio, los terceros participantes no pueden invocar el párrafo 10 del artículo 17, en la medida en que éste se aplica a su relación con el Órgano de Apelación, a fin de impedir que se levante la protección de la confidencialidad por lo que respecta a la relación entre los participantes y el Órgano de Apelación. De manera análoga, el hecho de que se acceda a la solicitud de renuncia a la confidencialidad formulada por los participantes no afecta al derecho de los terceros participantes a salvaguardar la confidencialidad de sus comunicaciones con el Órgano de Apelación.

Algunos de los terceros participantes adujeron que el párrafo 10 del artículo 17 impone al propio Órgano de Apelación una limitación por lo que respecta a su facultad de autorizar el levantamiento de la confidencialidad. Estamos de acuerdo en que las propias facultades del Órgano de Apelación están sujetas a limitación por cuanto determinados aspectos de la confidencialidad no pueden ser soslayados -ni siquiera por el Órgano de Apelación- cuando ello pueda menoscabar el ejercicio y la integridad de la función resolutoria del Órgano de Apelación. Esto incluye la situación prevista en la segunda frase del párrafo 10 del artículo 17, en la cual se establece que "[l]os informes del Órgano de Apelación se redactarán sin que se hallen presentes las partes en la diferencia y a la luz de la información proporcionada y de las declaraciones formuladas". Como han señalado los participantes, la confidencialidad de las deliberaciones es necesaria para proteger la integridad, la imparcialidad y la independencia del proceso de apelación. A nuestro juicio, esas preocupaciones no se ponen de manifiesto en una situación en que, a raíz de una solicitud conjunta de los participantes, el Órgano de Apelación autoriza el levantamiento de la confidencialidad de las declaraciones formuladas por los participantes en la audiencia.

El Órgano de Apelación, tanto al establecer los *Procedimientos de trabajo* como en la práctica de apelación, ha fomentado la participación activa de los terceros en el proceso de apelación. El párrafo 4 del artículo 17 dispone que los terceros participantes "podrán presentar comunicaciones por escrito al Órgano de Apelación, que podrá darles la oportunidad de ser oídos". En sus *Procedimientos de trabajo*, el Órgano de Apelación ha dado pleno efecto a este derecho estableciendo la intervención de los terceros participantes durante la totalidad de la audiencia, en tanto que los terceros sólo se reúnen con los grupos especiales en una sesión de la primera reunión sustantiva que se celebra de manera separada. Sin embargo, los terceros participantes no son las partes principales en una diferencia. Más bien, tienen un interés sistémico en la interpretación de las disposiciones de los Acuerdos abarcados que pueden estar en cuestión en una apelación. Aunque sus opiniones sobre las cuestiones de interpretación jurídica sometidas al Órgano de Apelación siempre son valiosas y se examinan detalladamente, dichas cuestiones de interpretación jurídica no son intrínsecamente confidenciales. Además, no corresponde a los terceros participantes determinar cuál es la mejor manera de proteger la confidencialidad en la relación entre los participantes y el Órgano de Apelación. A fin de sustentar sus objeciones a la observación de la audiencia por el público, los terceros participantes tendrían que identificar un interés específico en su relación con el Órgano de Apelación que resultaría desfavorablemente afectado si accediéramos a la solicitud de los participantes -en este caso, no podemos determinar que existan intereses de ese tipo-.

5. No estamos convencidos de que haya ninguna base para que nos apartemos de ese razonamiento.

6. La petición de observación de la audiencia por el público en estas diferencias ha sido formulada conjuntamente por los tres participantes (las Comunidades Europeas, el Ecuador y los Estados Unidos). Como explicamos en nuestro razonamiento en *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas* y *Canadá - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas*, el Órgano de Apelación está facultado para acceder a una solicitud conjunta de levantamiento de la confidencialidad formulada por los participantes siempre que ello no afecte a la confidencialidad de la relación entre los terceros participantes y el Órgano de Apelación ni menoscabe la integridad del proceso de apelación. No hay en el presente caso ninguna razón para no acceder a las solicitudes que se nos han presentado. Los participantes han sugerido diversas modalidades que permiten la observación de la audiencia por el público, salvaguardando al mismo tiempo la protección de la confidencialidad de que gozan los terceros participantes. Esas modalidades incluyen la transmisión simultánea o en diferido mediante un circuito cerrado de televisión en una sala distinta de la utilizada para la audiencia. Por último, no consideramos que la observación de la audiencia por el público, utilizando los medios antes descritos, tenga una repercusión desfavorable en la integridad de las funciones resolutorias que desempeña el Órgano de Apelación.

7. Por las razones expuestas, la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la presente apelación autoriza la observación de la audiencia por el público en el presente procedimiento en las condiciones que a continuación se exponen. En consecuencia, de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo*, adoptamos los siguientes procedimientos adicionales a los efectos de la presente apelación:

- a) Se permitirá la observación de la audiencia por el público mediante una transmisión simultánea por circuito cerrado de televisión. La señal de televisión por circuito cerrado se difundirá en una sala distinta, a la cual tendrán acceso los delegados de los Miembros de la OMC y los miembros del público en general que estén debidamente registrados.

- b) Las declaraciones orales de los terceros participantes que deseen mantener la confidencialidad de sus comunicaciones, así como sus respuestas a preguntas, no podrán ser observadas por el público.
- c) Cualquier tercero participante que aún no lo haya hecho podrá solicitar que sus declaraciones orales y sus respuestas a preguntas sigan teniendo carácter confidencial y no puedan ser observadas por el público. Esas solicitudes deberán ser recibidas por la Secretaría del Órgano de Apelación a las 17 h, hora de Ginebra, del viernes 26 de septiembre de 2008 a más tardar.
- d) Se reservará un número apropiado de asientos para los delegados de los Miembros de la OMC en la sala en que tendrá lugar la transmisión por circuito cerrado.
- e) Se dará aviso de la audiencia al público en general en el sitio Web de la OMC. Los delegados de la OMC y los miembros del público en general que deseen observar la audiencia estarán obligados a registrarse previamente ante la Secretaría de la OMC.
- f) En caso de que debido a consideraciones prácticas la audiencia no pueda transmitirse de manera simultánea, se difundirá en diferido la correspondiente grabación de vídeo.

Ginebra, 18 de septiembre de 2008

ANEXO V

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/MIN(01)/15
14 de noviembre de 2001

(01-5786)

CONFERENCIA MINISTERIAL
Cuarto período de sesiones
Doha, 9 – 14 de noviembre de 2001

COMUNIDADES EUROPEAS - ACUERDO DE ASOCIACIÓN ACP-CE

Decisión de 14 de noviembre de 2001

La Conferencia Ministerial,

Teniendo en cuenta los párrafos 1 y 3 del artículo IX del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (el "Acuerdo sobre la OMC"), las Normas para el examen de las peticiones de exención adoptadas el 1º de noviembre de 1956 (IBDD 5S/25), el Entendimiento relativo a las exenciones de obligaciones dimanantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, el párrafo 3 del artículo IX del Acuerdo sobre la OMC, y el Procedimiento de adopción de decisiones de conformidad con los artículos IX y XII del Acuerdo sobre la OMC, acordado por el Consejo General (WT/L/93);

Tomando nota de la petición de las Comunidades Europeas (CE) y de los Gobiernos de los Estados ACP que también son Miembros de la OMC (en adelante también denominados "Partes en el Acuerdo") de que exima a las Comunidades Europeas de las obligaciones en virtud del párrafo 1 del artículo I del Acuerdo General en lo concerniente a la concesión de trato arancelario preferencial a los productos originarios de los Estados ACP conforme a lo exigido en el párrafo 3 del artículo 36 y el Anexo V y sus Protocolos del Acuerdo de Asociación ACP-CE (en adelante también denominado "el Acuerdo")¹;

Considerando 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;

Considerando que el Acuerdo tiene por objeto mejorar el nivel de vida y el desarrollo económico de los Estados ACP, con inclusión de los menos adelantados;

Considerando asimismo 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,

¹ Como se expone en los documentos G/C/W/187, G/C/W/204, G/C/W/254 y G/C/W/269.

financieras y de desarrollo de esos beneficiarios, y no a erigir obstáculos indebidos o crear dificultades indebidas al comercio de otros Miembros;

Considerando que el Acuerdo establece un período preparatorio que se extiende hasta el 31 de diciembre de 2007, y que antes de que finalice se concluirán nuevos arreglos comerciales entre las Partes en el Acuerdo;

Considerando que las disposiciones comerciales del Acuerdo se han aplicado desde el 1º de marzo de 2000 sobre la base de las medidas de transición adoptadas por las instituciones conjuntas ACP-CE;

Tomando nota de las seguridades dadas por las Partes en el Acuerdo de que entablarán prontamente consultas con cualquier Miembro interesado que lo solicite acerca de cualquier dificultad o cuestión que pueda plantearse como consecuencia de la aplicación del 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;

Tomando nota de que 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;

Tomando nota de que la aplicación del trato arancelario preferencial para los bananos podrá verse afectada como consecuencia de las negociaciones previstas en el artículo XXVIII del GATT;

Tomando nota de las 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;

Considerando que, a la luz de lo que precede, existen las circunstancias excepcionales que justifican una exención de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo I del Acuerdo General;

Decide lo siguiente:

1. Con sujeción a los términos y condiciones que a continuación se enuncian, se suspenderá la aplicación de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del Acuerdo General hasta el 31 de diciembre de 2007, en la medida necesaria para permitir que las Comunidades Europeas concedan el trato arancelario preferencial a los productos originarios de los Estados ACP conforme a lo exigido en el párrafo 3 del artículo 36 y el Anexo V y sus Protocolos del Acuerdo de Asociación ACP-CE², sin que estén obligadas a extender ese mismo trato preferencial a productos similares de cualquier otro Miembro.
2. Las Partes en el Acuerdo notificarán prontamente al Consejo General cualquier modificación del trato arancelario preferencial concedido a los productos originarios de los Estados ACP

² 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.

conforme a lo exigido en las disposiciones pertinentes del Acuerdo objeto de la presente exención.

3. Las Partes en el Acuerdo entablarán prontamente consultas con cualquier Miembro interesado que lo solicite acerca de cualquier dificultad o cuestión que pueda plantearse como consecuencia de la aplicación del 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; cuando un Miembro considere que una ventaja resultante para él del Acuerdo General puede hallarse o se halla indebidamente menoscabada como consecuencia de esa aplicación, en las mencionadas consultas se examinará la posibilidad de adoptar medidas para llegar a una solución satisfactoria de la cuestión.
- 3bis En lo que respecta a los bananos, se aplicarán las disposiciones adicionales que figuran en el anexo.
4. Todo Miembro que considere que el trato arancelario preferencial para los productos originarios de Estados ACP conforme a lo exigido en el párrafo 3 del artículo 36 y el Anexo V y sus Protocolos del Acuerdo se está aplicando de manera incompatible con esta exención o que cualquier ventaja resultante para él del Acuerdo General se halla o puede hallarse indebidamente menoscabada como consecuencia de la aplicación del 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, y que las consultas celebradas resultaron insatisfactorias, podrá someter la cuestión al Consejo General, que la examinará prontamente y formulará las recomendaciones que considere apropiadas.
5. Las Partes en el Acuerdo presentarán al Consejo General un informe anual sobre la aplicación del 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.
6. La presente exención no anula el derecho de los Miembros afectados de invocar los artículos XXII y XXIII del Acuerdo General.

ANEXO

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 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.
- Dentro de los 60 días siguientes al anuncio de esas intenciones, cualquier parte interesada podrá solicitar un arbitraje.
- El árbitro será nombrado dentro de los 10 días siguientes a la solicitud de arbitraje siempre que haya acuerdo entre las dos partes. En caso contrario, el árbitro será nombrado por el Director General de la OMC, tras celebrar consultas con las partes, dentro de los 30 días siguientes a la solicitud de arbitraje. El mandato del árbitro será determinar, en un plazo de 90 días contados a partir de su nombramiento, si la reconsolidación prevista del arancel de las CE aplicable a los bananos tendría como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF, teniendo en cuenta los compromisos de las CE antes citados.
- 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, dentro de los 30 días siguientes a la nueva solicitud de arbitraje, si las CE han rectificado la situación. El segundo laudo arbitral se notificará al Consejo General. Si las CE no han rectificado la situación, la presente exención dejará de ser aplicable a los bananos a la entrada en vigor del nuevo régimen arancelario de las CE. 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.

ANEXO VI

LISTA LXXX - COMUNIDADES EUROPEAS

PARTE I - ARANCEL DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA
SECCIÓN I – Productos agropecuarios

SECCIÓN I-A Aranceles

(Extracto)

Número de la partida arancelaria	Designación de los productos	Tipo básico del derecho	Tipo consolidado del derecho	Período de aplicación desde/hasta	Salva-guardia especial	Derecho de primer negociador	Demás derechos y cargas	Observaciones
1	2	3	4	5	6	7	8	9
080300	Bananas o plátanos, frescos o secos:							
0803001	-Frescos:							
08030011	--Plátanos hortaliza	20,0 %	16,0 %					
08030012	--Los demás	850 ecus/t	680 ecus/t		SGE			
08030090	-Dried	20,0 %	16,0 %					

SECCIÓN I - B Contingentes arancelarios

(Extracto)

Contingentes de acceso actual

Designación de los productos	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 negociador	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 se indica en el Anexo.

ANEXO VII**ANEXO****LISTA LXXX - COMUNIDADES EUROPEAS****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.

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

<u>País</u>	<u>Porcentaje del contingente total</u>
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) - 46,51% (1995)

3. En caso de fuerza mayor, un país incluido en el párrafo 2 al que se haya asignado un contingente, puede, sobre la base de un acuerdo notificado con antelación a la Comisión, cubrir todo o parte de su contingente con banano originario de otro país incluido en el párrafo 2. En este caso, las entregas de los dos países en cuestión se ajustarán en consecuencia el año siguiente.
4. Si un país exportador de banano al que se ha asignado un contingente informa a la Comunidad que no podrá entregar la cantidad que se le ha asignado, la Comunidad reasignará la diferencia de conformidad con los porcentajes mencionados en el párrafo 2 (incluidos "otros"). No obstante, los países a los que se haya asignado un contingente por país podrán solicitar conjuntamente una distribución diferente entre ellos, y la Comisión así lo acordará.
5. La Comunidad asignará todo aumento autónomo del contingente arancelario de la Comunidad en proporción a las cuotas establecidas en el párrafo 2 (inclusive a "otros"). No obstante, los países a los que se haya asignado un contingente por país podrán solicitar conjuntamente una distribución diferente entre ellos, y la Comisión así lo acordará.
6. La administración de los contingentes, incluido cualquier aumento con arreglo al párrafo 5, seguirá rigiéndose con arreglo a lo establecido en el Reglamento 404/93. No obstante, los países proveedores a los que se haya asignado un contingente específico podrán expedir certificados de exportación especiales que podrán llegar hasta el 70 por ciento de su contingente, certificados que, a su vez, constituirán un requisito previo para la expedición, por

la Comunidad, de certificados para la importación de plátanos procedentes de esos países por los operadores de la "categoría A" y de la "categoría C".

La autorización para expedir los certificados de exportación especiales será concedida por la Comisión, de tal modo que se puedan mejorar la regularidad y estabilidad de las relaciones comerciales entre productores e importadores y a condición de que los certificados de exportación se expidan sin ninguna discriminación entre los operadores.

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.
