ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS27/R/USA
22 de mayo de 1997

(97-2070)

Original: inglés

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

Reclamación de los Estados Unidos

Informe del Grupo Especial

El presente informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto "Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos" se distribuye a todos los Miembros, de conformidad con lo dispuesto en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). El informe se distribuye como documento no reservado a partir del 22 de mayo de 1997 de conformidad con los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/160/Rev.1). Se recuerda a los Miembros que, de conformidad con el ESD, sólo las partes en la diferencia pueden presentar una apelación en relación con el informe de un Grupo Especial, que las apelaciones están limitadas a las cuestiones de derecho abordadas en el informe del Grupo Especial y a las interpretaciones jurídicas que éste haga y que no se podrá establecer comunicación *ex parte* alguna con el Grupo Especial ni con el Órgano de Apelación respecto de las cuestiones que el Grupo o el Órgano estén examinando.

Nota de la Secretaría: El presente informe del Grupo Especial será adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) dentro de los 60 días siguientes a la fecha de su distribución, a menos que una parte en la diferencia decida recurrir en apelación o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe. En caso de recurrirse en apelación contra el informe del Grupo Especial, éste no será considerado por el OSD a efectos de su adopción hasta después de haber concluido el proceso de apelación. Puede obtenerse información acerca de la situación actual del informe del Grupo Especial en la Secretaría de la OMC.

En los informes de cada una de las partes reclamantes la numeración de los párrafos y de las notas de pie de página es idéntica. No obstante, en la sección relativa a las constataciones ciertos párrafos no figuran en todos los informes.

ÍNDICE

Página

I. INTRODUCCIÓN 1

Mandato 1
Composición del grupo especial 1

II. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO 3

a) Idoneidad de las consultas y especificidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial 3
b) El requisito del interés reconocido jurídicamente 9
c) Pluralidad de informes del Grupo Especial 15

III. ELEMENTOS DE HECHO 17

a) Producción y comercio del banano 17
b) La organización común de mercados en el sector del plátano de la CE 17
i) Régimen arancelario 18
ii) Aspectos cuantitativos, incluidas las asignaciones por países 19
iii) Prescripciones en materia de licencias 21
c) Evolución de la política comercial relativa al banano 25
i) Diferencias relativas al banano en el marco del GATT . . 25
ii) Acuerdo Marco para el Banano (AMB) 26
iii) Modificaciones arancelarias 26
iv) Exención relativa al Convenio de Lomé 27
v) Adhesión de Austria, Finlandia y Suecia a la CE 27

IV. PRINCIPALES ARGUMENTOS 28

A. GENERALIDADES 28

B. COMERCIO DE MERCANCÍAS 30

1. ANÁLISIS GENERAL DEL ASUNTO 30
a) Examen de las alegaciones presentadas por las partes reclamantes 30
i) Cuestiones arancelarias 30
ii) Cuestiones de asignación 30
iii) Cuestiones relativas al régimen de licencias de importación 31

Página

b) Examen de las respuestas presentadas por las Comunidades Europeas 31
i) Regímenes distintos 32
ii) Las Listas del GATT y los artículos I y XIII en el contexto del Acuerdo sobre la Agricultura 33
iii) Inaplicabilidad a los contingentes arancelarios del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación 34
iv) Inaplicabilidad a las medidas en frontera del párrafo 4 del artículo III y del artículo III y del artículo X del GATT 34
v) Exención relativa al Convenio de Lomé 35

***2. ARGUMENTOS DETALLADOS* 37**
a) Cuestiones arancelarias 37
i) Preferencias arancelarias con respecto a las importaciones de banano no tradicional ACP . . . 37
Argumentos de las partes reclamantes 37
Argumentos de la CE 38
Exención relativa al Convenio de Lomé 38
Argumentos posteriores de las partes - Preferencias arancelarias no tradicionales ACP 57
ii) Tipos arancelarios aplicados a terceros países . . . 60
b) Cuestiones de asignación 65
i) Asignaciones generales 65
Párrafo 2 del artículo XIII del GATT 66
Argumentos de las partes reclamantes 66
Argumentos de la CE 73
Regímenes distintos 74
Las Listas del GATT y los artículos I y XIII en el contexto del Acuerdo sobre la Agricultura 79
Argumentos de las partes - cuestiones de interpretación 87
Párrafo 1 del artículo XIII del GATT 107
Artículo I del GATT 108
Exención relativa al Convenio de Lomé 110
ii) Reasignación de la parte no utilizada de las cantidades asignadas 113
c) Cuestiones relativas al régimen de licencias de importación 116

Página

i) El régimen de licencias en general 117
Argumentos de las partes reclamantes 117
Argumentos de la CE 121
Inaplicabilidad a los contingentes arancelarios del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación 121
Inaplicabilidad a las medidas en frontera del párrafo 4 del artículo III y del artículo X del GATT 125
Argumentos posteriores de las partes - el régimen de licencias en general 128
Alegaciones en el marco del GATT 133
Alegaciones en el marco del Acuerdo sobre Licencias 145
Alegaciones en el marco del Acuerdo sobre la Agricultura 159
ii) Asignación de licencias según la categoría de operadores 161
Alegaciones en el marco del GATT 163
Alegaciones en el marco del Acuerdo sobre Licencias 177
Alegaciones en el marco del Acuerdo sobre Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio 185
iii) Asignación de licencias según la función 191
Cuestiones relativas a la distribución de las licencias 191
Alegaciones en el marco del GATT 193
Alegaciones en el marco del Acuerdo sobre Licencias 198
Cuestiones relativas a la "sobresuscripción" o "doble cómputo" 203
iv) Certificados de exportación 209
Alegaciones en el marco del GATT 209
Alegaciones en el marco del Acuerdo sobre Licencias 214
v) Publicación de reglamentos y momento de expedición de las licencias 217
Alegaciones en el marco del GATT 218
Alegaciones en el marco del Acuerdo sobre Licencias 223
vi) Licencias concedidas a los productores de banano de la CE 225
vii) Licencias "huracán" 226
Alegaciones en el marco del GATT 227
Alegaciones en el marco del Acuerdo sobre Licencias 230

Página

C. ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS (AGCS) 231

Introducción 231
Cuestiones relativas al alcance del Acuerdo 236
a) Relación entre el AGCS y los acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías 236
b) Criterio para establecer la existencia de discriminación con arreglo a las obligaciones de trato NMF y de trato nacional 240
i) Medidas que afecten al comercio de servicios - Párrafo 1 del artículo I y apartado c) del artículo XXVIII 240
ii) Medidas que afecten al comercio de servicios - Párrafo 1 del artículo XVII 242
iii) Criterio para establecer la existencia de discriminación: artículo II 245
c) Servicios comerciales al por mayor 248
Asignación de licencias por categoría de operador 258
a) Artículo XVII 258
b) Artículo II 270
Asignación de licencias según el criterio de la realización de determinadas funciones - Artículos II y XVII 272
Licencias huracán - Artículos II y XVII 276
Certificados de exportación - Artículos II y XVII 278

***V. ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LOS TERCEROS* 281**

TERCEROS ACP 281
Introducción 281
Cuestiones previas 284
Convenio de Lomé y exención relativa al Convenio de Lomé 287
Artículo I del GATT 292
Artículo XIII del GATT 294
Artículo X del GATT y Acuerdo sobre Licencias 295
AGCS 296
Conclusión 299

CANADÁ 299
Relación entre el comercio de mercancías y el comercio de servicios 299
Exención relativa al Convenio de Lomé 300
Conclusión 301

COLOMBIA, COSTA RICA, NICARAGUA Y VENEZUELA 302
Introducción 302
Principales argumentos jurídicos 302
Argumentos jurídicos subsidiarios 306
Conclusiones 312

Página

INDIA **314**
Convenio de Lomé y exención relativa al Convenio de Lomé **314**
Conclusión **314**

JAPÓN **315**
No aplicabilidad del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación a los sistemas de contingente arancelario **315**
Conclusión **315**

FILIPINAS **316**
Argumentos preliminares **316**
Argumentos jurídicos específicos **317**
Conclusión **318**

VI. REEXAMEN INTERMEDIO **319**

VII. CONSTATACIONES **322**

A. CUESTIONES DE ORGANIZACIÓN **322**

1. PARTICIPACIÓN DE TERCEROS **322**
2. PRESENCIA DE ABOGADOS PRIVADOS **324**

B. CUESTIONES PRELIMINARES **325**

1. IDONEIDAD DE LAS CONSULTAS **326**
2. ESPECIFICIDAD DE LA SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL **327**
a) El párrafo 2 del artículo 6 y la solicitud de establecimiento de un grupo especial **327**
b) Los argumentos de las partes **328**
c) Análisis de la alegación relativa al párrafo 2 del artículo 6 . . . **329**
i) El sentido corriente de los términos de los tratados **330**
ii) El contexto **332**
iii) Objeto y fin **333**
iv) La práctica anterior **334**
v) Subsanación **336**
3. EL REQUISITO DEL INTERÉS RECONOCIDO JURÍDICAMENTE **337**
4. NÚMERO DE INFORMES DEL GRUPO ESPECIAL **340**

Página

C. CUESTIONES SUSTANTIVAS 341

1. EL MERCADO COMUNITARIO DEL BANANO: ARTÍCULO XIII DEL GATT **. 342**

a) Artículo XIII . . . . .

i) Regímenes distintos 347

ii) Miembros con un interés sustancial 348

iii) Miembros sin un interés sustancial 351

iv) Nuevos Miembros 352

v) Otros argumentos 353

b) Asignación de cuotas del contingente arancelario a los países ACP: exención relativa al Convenio de Lomé 353

i) Trato preferencial exigido por el Convenio de Lomé 355

ii) Aplicación de la exención relativa al Convenio de Lomé a las obligaciones de la CE en virtud del artículo XIII . . . 357

c) Asignación de cuotas del contingente arancelario a los países del AMB 360

i) Inclusión de las cuotas del contingente arancelario de conformidad con el AMB en la Lista de la CE 360

ii) Acuerdo sobre la Agricultura 364

d) Las asignaciones de cuotas del contingente arancelario y el párrafo 1 del artículo I 366

2. CUESTIONES ARANCELARIAS **. 366**

3. PROCEDIMIENTOS DE LA CE PARA EL TRÁMITE DE LICENCIAS DE IMPORTACIÓN DE PLÁTANOS **. 368**

a) Cuestiones generales 368

i) Alcance del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación 368

ii) El GATT de 1994 y los Acuerdos del Anexo 1A 372

iii) Regímenes separados 373

iv) Examen de las reclamaciones sobre licencias 374

b) Categorías de operadores 374

i) Párrafo 4 del artículo III del GATT 375

ii) Artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC 381

iii) Artículo I del GATT 382

iv) Aplicación de la exención relativa al Convenio de Lomé a las obligaciones de la CE en virtud del artículo I 386

v) Párrafo 3 a) del artículo X del GATT 390

vi) Otras alegaciones 392

c) Funciones ejercidas 393

i) Párrafo 4 del artículo III del GATT 393

ii) Párrafo 1 del artículo I del GATT 393

iii) Apartado a) del párrafo 3 del artículo X del GATT 394

iv) Otras alegaciones 394

d) Certificados de exportación AMB 395

i) Párrafo 1 del artículo I del GATT 396

ii) Otras alegaciones 398

Página

e) Certificados expedidos por razón de las tormentas ("licencias huracán") 399
i) Párrafo 4 del artículo III del GATT 400
ii) Párrafo 1 del artículo I del GATT 400
iii) Aplicación de la exención relativa al Convenio de Lomé 400
iv) Párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias 400
v) Otras alegaciones 401
f) Otras alegaciones 401
i) Generalidades 401
ii) Párrafo 2 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias 402
***4. EL RÉGIMEN DE LICENCIAS DE IMPORTACIÓN DEL BANANO DE LA CE Y EL AGCS* 402**
a) Introducción 402
b) Cuestiones generales 403
i) Medidas que afecten al comercio de servicios 403
ii) Servicios comerciales al por mayor 406
iii) Modos de suministro 408
iv) Alcance de la obligación recogida en el artículo II 410
v) Alcance del compromiso del artículo XVII 413
vi) Fecha de entrada en vigor de las obligaciones establecidas en el AGCS 414
vii) Alegaciones de México 414
c) Categorías de operadores 414
i) Artículo XVII del AGCS 414
ii) Artículo II del AGCS 425
d) Funciones 428
i) Artículo XVII del AGCS 428
ii) Artículo II del AGCS 433
e) Certificados de exportación 433
i) Artículo XVII del AGCS 433
ii) Artículo II del AGCS 435
f) Licencias huracán 435
i) Artículo XVII del AGCS 435
ii) Artículo II del AGCS 438
***5. ANULACIÓN O MENOSCABO* 439**

D. RESUMEN DE LAS CONSTATACIONES 439

***VIII. OBSERVACIONES FINALES* 445**

***IX. CONCLUSIONES* 446**

ANEXO 447

I. INTRODUCCIÓN

1.1 El 5 de febrero de 1996, el Ecuador, Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos, actuando conjunta e individualmente, solicitaron la celebración de consultas con las Comunidades Europeas ("la Comunidad" o "la CE") de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), el artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT"), el artículo 6 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación (en cuanto se relaciona con el artículo XXIII del GATT), el artículo XXIII del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, el artículo 19 del Acuerdo sobre la Agricultura (en cuanto se relaciona con el artículo XXIII del GATT) y el artículo 8 del Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (en cuanto se relaciona con el artículo XXIII del GATT), con respecto al régimen de la CE para la importación, venta y distribución de bananos, establecido en virtud del Reglamento (CEE) Nº 404/93 del Consejo[1], y de la legislación, reglamentos y medidas administrativas posteriores, incluyendo aquéllas que se deriven de las disposiciones del Acuerdo Marco para el Banano, que aplicaron, complementaron y enmendaron dicho régimen (WT/DS27/1).

1.2 Las consultas se celebraron los días 14 y 15 de marzo de 1996. Como no se llegó a una solución mutuamente satisfactoria, el Ecuador, Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos, en una comunicación de fecha 11 de abril de 1996, solicitaron el establecimiento de un grupo especial para que examinara este asunto a la luz del GATT, del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, del Acuerdo sobre la Agricultura, del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios ("AGCS") y del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (WT/DS27/6).

1.3 En su reunión del 8 de mayo de 1996, el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") estableció un Grupo Especial con el mandato uniforme previsto en el artículo 6 del ESD (WT/DS27/7). Belice, el Canadá, el Camerún, Colombia, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Dominica, la República Dominicana, Ghana, Granada, la India, Jamaica, el Japón, Nicaragua, Filipinas, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, el Senegal, Suriname, Tailandia y Venezuela se reservaron los derechos que les asistían en calidad de terceros a presentar comunicaciones y a ser oídos por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 10 del ESD. Algunos de estos países también solicitaron otros derechos (véase el párrafo 7.4). Posteriormente Tailandia renunció a los derechos que le asistían como tercero.

Mandato

1.4 Se estableció que el mandato uniforme del Grupo Especial sería el siguiente:

> "Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por el Ecuador, Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos en el documento WT/DS27/6, el asunto sometido al OSD por el Ecuador, Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

Composición del grupo especial

1.5 El 29 de mayo de 1996, el Ecuador, Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos solicitaron al Director General que constituyera el grupo especial de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD.

---

[1]Diario Oficial de las Comunidades Europeas Nº L 47 de 25 de febrero de 1993, páginas 1 a 11.

1.6 El 7 de junio de 1996, el Director General anunció que la composición del Grupo Especial sería la siguiente:

Presidente: Sr. Stuart Harbinson

Miembros: Sr. Kym Anderson
Sr. Christian Häberli

1.7 El Grupo Especial presentó a las partes en la diferencia su informe provisional el 18 de marzo de 1997, y el informe definitivo el 29 de abril de 1997.

II. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO[2]

2.1 En la presente sección, se exponen los argumentos de las partes con respecto a tres cuestiones de procedimiento: i) la idoneidad de las consultas y la especificidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial; ii) el requisito del interés reconocido jurídicamente; y iii) la pluralidad de informes del Grupo Especial. La cuestión de organización relativa a la participación de terceros en estas actuaciones y a la presencia de abogados privados en las reuniones del Grupo Especial se aborda en la sección de "Constataciones" del presente informe. Los argumentos presentados por los terceros sobre su participación en estas actuaciones se resumen en la sección V.

a) Idoneidad de las consultas y especificidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial

2.2 La **CE** hizo notar que las consultas relativas al régimen del banano se celebraron en el otoño de 1995 entre la CE, algunos países productores de banano que son partes en el Convenio de Lomé, Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos. Estas consultas no dieron resultado y, tras su terminación, se inició una nueva serie de consultas. Después de que el Ecuador se convirtiera en Miembro de la OMC, el 26 de enero de 1996, este país, así como Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas con la CE sobre su régimen del banano mediante carta de 5 de febrero de 1996, que se distribuyó a los Miembros con la signatura WT/DS27/1 el 12 de febrero de 1996. A juicio de la CE, esa carta sólo contenía una brevísima síntesis de las reclamaciones formuladas contra el régimen comunitario relativo al banano. Se celebraron consultas bilaterales con cada una de las partes reclamantes los días 14 y 15 de marzo de 1996, en Ginebra.

2.3 La CE, considerando que las consultas estaban destinadas no sólo a "examinar con comprensión" las preguntas y las consideraciones de las partes reclamantes, sino también a permitir que la parte demandada se formara una clara opinión acerca de los argumentos que se esgrimían en su contra, preparó un gran número de preguntas con la intención de comprender mejor las reclamaciones del Ecuador, Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos. Estas preguntas se transmitieron el 3 de abril de 1996. Entretanto, la CE preparaba sus respuestas a las numerosas preguntas planteadas por las partes reclamantes. Pese a ello, el 11 de abril de 1996 el Ecuador, Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos presentaron una solicitud de establecimiento de un grupo especial al OSD (WT/DS27/6). En estas circunstancias, la CE, considerando que las partes reclamantes estimaban que la etapa de consultas había terminado, decidió no presentar sus respuestas a aquellas preguntas ni recibir ninguna respuesta a sus preguntas.

2.4 La CE estimó que, aunque las partes que intervinieron en las consultas previas habían intercambiado preguntas y respuestas por escrito, no correspondía utilizar esos documentos en el presente procedimiento. Durante las consultas, ambas partes acordaron que volverían a intercambiar esas preguntas y respuestas de las consultas previas a fin de incluirlas en el expediente de las presentes consultas. Esto hubiera también permitido que el Ecuador obtuviera esta documentación ya que, al no haber participado en las consultas anteriores, no había tenido acceso a ella. No obstante, este nuevo intercambio de preguntas y respuestas no tuvo lugar y, por lo tanto, esas preguntas y respuestas no formaron parte de las consultas y no pueden servir de base para el presente procedimiento de solución de diferencias.

2.5 A juicio de la CE, la etapa de consultas anterior a un posible procedimiento de un grupo especial debe brindar la posibilidad de llegar a una solución mutuamente satisfactoria, según lo prevé el párrafo 3 del artículo 4 del ESD. La obligación de tratar de encontrar esa solución no se puede cumplir a menos

[2]Nota: Si no se indica lo contrario, las notas de pie de página de esta sección provienen de las partes.

que las reclamaciones individuales de que se compone una cuestión o un problema planteados en un procedimiento de solución de diferencias se expongan en la etapa de consultas del procedimiento.[3] La CE hizo notar que las partes habían intercambiado un número considerable de preguntas y respuestas y que en las consultas orales de dos días y medio de duración no se habían podido abarcar todas las cuestiones; en realidad esas consultas habían sido muy superficiales, ya que la mayor parte de ellas se había dedicado a que las partes reclamantes leyeran declaraciones idénticas. Por lo tanto, a juicio de la CE, era evidente que esas consultas no habían cumplido su función mínima de brindar una posibilidad de llegar a una solución mutuamente satisfactoria y de establecer claramente las diferentes reclamaciones de las que se componía la diferencia.

2.6 A juicio de la CE, la solicitud de establecimiento de un grupo especial debía ser la culminación de la etapa preparatoria del procedimiento de solución de diferencias. Ello no había sido así en la presente diferencia. La solicitud de establecimiento de un grupo especial constituía en varios aspectos un paso atrás con respecto a la claridad relativamente mayor que se había conseguido durante las consultas (lo que la CE ilustró mediante varios ejemplos). La CE sostuvo que no estaba en condiciones de saber si varias de las reclamaciones que se habían presentado durante las consultas se mantenían, se modificaban, se precisaban o se abandonaban.

2.7 La CE hizo notar que, después de examinar por segunda vez la solicitud de establecimiento de un grupo especial en su reunión del 8 de mayo de 1996, el OSD había decidido establecer el Grupo Especial con el mandato uniforme (WT/DS27/7), lo que suponía que el asunto debatido se había definido completamente en el documento por el que se solicitaba el establecimiento de un grupo especial (WT/DS27/6).

2.8 La CE alegó que esta solicitud era inadmisiblemente imprecisa, habida cuenta de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD y de la práctica anterior de otros grupos especiales. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD estipulaba, entre otras cosas, que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial:

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

A juicio de la CE, estas dos funciones sólo se podían cumplir adecuadamente si la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se limitaba a exponer nuevamente la cuestión litigiosa en términos generales, como se había hecho en la solicitud presentada por las partes reclamantes, sino que contenía una lista de reclamaciones concretas, es decir, de breves declaraciones en las que se vinculara cada medida específica (y no la totalidad del régimen aplicable al banano) con la infracción de una norma o una obligación concretas dimanantes de los Acuerdos de la OMC (y no simplemente una lista íntegra de disposiciones).

2.9 Por lo tanto, la solicitud de establecimiento de un grupo especial había infringido, en opinión de la CE, las disposiciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. En dicha solicitud no se identificaron las medidas concretas en litigio, sino que meramente se mencionó "el régimen". Tampoco se relacionaron las medidas concretas con la supuesta infracción de una obligación concreta, sino que simplemente se mencionó una lista de artículos. Por consiguiente, era imposible saber qué artículo se debía relacionar con cada medida concreta y, por ende, cuál era la reclamación que se formulaba contra la CE. La CE estimaba que en el presente caso las consultas no habían cumplido su función

[3]"Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones del salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega", ADP/87, párrafo 335. Confirmado por el informe (no adoptado) del Grupo Especial que examinó el asunto "Japón - Casetes de audio", ADP/136, párrafo 295 y siguientes.

porque las partes reclamantes no habían estado dispuestas a esperar que se llevara a cabo un nuevo intercambio de preguntas y respuestas, conforme a lo acordado en las consultas orales celebradas los días 14 y 15 de marzo de 1996. Por consiguiente, la solicitud era nula y, como máximo, ellas se deberían iniciar nuevamente para llegar a una solicitud de establecimiento de un grupo especial que cumpliera los requisitos del párrafo 2 del artículo 6. Por lo tanto, la CE solicitó que el Grupo Especial decidiera esta cuestión antes de examinar el fondo del asunto y que adoptara las medidas correctivas que considerase necesarias *in limine litis*. La CE alegó que en la etapa de la primera comunicación los vicios procesales aún se podían subsanar sin mayor perjuicio. En cambio, si se resolviera que la solicitud de establecimiento de un grupo especial estaba en contradicción con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD durante la última etapa del procedimiento ante este Grupo Especial, o ante el Órgano de Apelación, las complicaciones, a juicio de la CE, serían considerables.

2.10 La CE estimó que ya era tiempo de exigir disciplina en la formulación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Aunque había en la práctica grandes variaciones, en algunos casos esas solicitudes no cumplían evidentemente el mínimo de condiciones necesarias para informar a la parte demandada y a los posibles terceros interesados acerca del alcance del asunto. En el caso presente, las partes reclamantes no habían cumplido evidentemente los requisitos mínimos establecidos por el párrafo 2 del artículo 6 del ESD y por el Grupo Especial del *Salmón*.[4]

2.11 Las **partes reclamantes** respondieron que las alegaciones de la CE carecían de fundamento en el ESD. Refiriéndose al párrafo 2 del artículo 4 del ESD, las partes reclamantes sostuvieron que la CE estaba obligada a examinar con comprensión las representaciones formuladas por éstas y debía brindar oportunidades adecuadas para la celebración de consultas sobre dichas representaciones. Esta obligación no era recíproca. En el párrafo 5 del artículo 4 del ESD se establecía que los Miembros "deberán tratar" de llegar a una solución satisfactoria de la cuestión durante las consultas, pero la palabra utilizada es "tratar" y no se exigía que los Miembros lograsen resolver la cuestión de forma bilateral. El párrafo 7 del artículo 4 del ESD no establecía condiciones para el establecimiento de un grupo especial cuando así lo solicitara la parte reclamante después de transcurrido el plazo de 60 días fijado para las consultas.[5]

2.12 Las partes reclamantes estimaron que habían proporcionado a la CE una información y una explicación amplias acerca de sus preocupaciones durante la fase de consultas y que habían cumplido con creces todos los requisitos del ESD al facilitar una declaración conjunta pormenorizada, de siete páginas, y un centenar de preguntas en las que se detallaban los numerosos aspectos del régimen de la CE sobre el banano, que había motivado esas preocupaciones. En esa declaración y en la Lista no exhaustiva de preguntas anexa se habían identificado las medidas concretas en litigio y diversos fundamentos de derecho que servían de base a la reclamación, con un grado de concreción muy superior al que se presentaba normalmente en cualquier etapa anterior al procedimiento de un grupo especial.

---

[4]"Estados Unidos - Grupo Especial sobre el Salmón de Noruega" ("Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega") ADP/87, párrafos 335 y 336; véase también el informe del Grupo Especial que examinó el asunto "Japón - Casetes de audio", ADP/136, párrafo 295 y siguientes.

[5]Las partes reclamantes hicieron notar que incluso con arreglo a la práctica anterior del GATT resultaba claro que no era necesario que ambas partes convinieran en ello antes de que se pudiera establecer un grupo especial; una condición como esa implicaría que una parte pudiese bloquear indefinidamente el procedimiento con la mera afirmación de que no habían terminado aún las consultas bilaterales. Véase el dictamen del Asesor Jurídico del Director General en relación con el intento realizado por el Japón en 1986, de trabar el establecimiento de un grupo especial en relación con el asunto "Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importadas", C/M/205, páginas 10 y 11, citado en el "Índice Analítico" de la OMC (edición de 1995), página 747.

A juicio de las partes reclamantes, la actual insistencia de la CE en que las consultas debían permitirle identificar cada uno de los argumentos jurídicos que se presentarían en el procedimiento del grupo especial carecía de fundamento en el ESD. El régimen aplicado por la CE al banano había sido en todo caso materia de consultas, negociaciones y procedimientos de solución de diferencias del GATT, exhaustivos y reiterados, incluso antes de 1991. En ninguna disposición de los Acuerdos de la OMC se exigía que las consultas constituyeran un ensayo general del procedimiento del grupo especial.

2.13 En cuanto a los argumentos de la CE acerca de la nulidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, las partes reclamantes alegaron que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD exigía que toda petición de establecimiento de un grupo especial incluyera dos elementos. En primer lugar, en la solicitud "se identificarán las medidas concretas en litigio". En segundo lugar, "se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". Contrariamente a los que sostenía la CE, el aspecto al que se había prestado mayor atención en esta disposición era, a juicio de las partes reclamantes, la brevedad, ratificando la insistencia concedida a la brevedad en las Reglas de Montreal.[6] El párrafo 2 del artículo 6 no exigía una exposición detallada en la que se vinculara cada medida concreta a cada disposición jurídica invocada por las partes reclamantes. Esto se debía hacer en las comunicaciones presentadas a los grupos especiales a fin de que éstos pudieran examinar las medidas particulares a la luz de los acuerdos abarcados. Las partes reclamantes consideraban que su solicitud de 11 de abril de 1996 cumplía plenamente el requisito del párrafo 2 del artículo 6. En esa solicitud se habían identificado las medidas concretas en litigio, citándose el reglamento de autorización "básico" y todas las leyes, reglamentos y medidas administrativas que aplicaron, complementaron o modificaron ese reglamento (que sumaban varios centenares), incluidos concretamente los que eran consecuencia del AMB. Además, en la solicitud se facilitó una "breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación", con una enumeración de los acuerdos concretos y los artículos respectivos que se relacionaban con el régimen. Todas las reivindicaciones formuladas por las partes reclamantes en esta diferencia figuraban en esa solicitud. Ninguna de esas reclamaciones se refería a aspectos del régimen no identificados como problemas durante las consultas.

2.14 Las partes reclamantes facilitaron varios ejemplos de solicitudes de grupos especiales presentadas desde el 1º de enero de 1995 que, en su opinión, evidenciaban un nivel de "concreción" similar al de la solicitud correspondiente a la presente diferencia. En opinión de las partes reclamantes, si algunas de las solicitudes presentadas desde el 1º de enero de 1995 facilitaban más detalles, ello no era exigido por el párrafo 2 del artículo 6. Si algunos Miembros habían considerado que correspondía presentar una exposición de los problemas más detallada que la contenida en la solicitud de las partes reclamantes, tenían libertad para hacerlo, pero la presentación de tales detalles no constituía una "práctica" con arreglo al ESD que indicara la manera en que se debía interpretar el párrafo 2 del artículo 6. A juicio de las partes reclamantes, los argumentos relativos al informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico fresco y refrigerado, procedentes de Noruega (*Grupo Especial sobre el *Salmón)*, adoptado el 30 de noviembre de 1992 (ADP/87), estaban fuera de lugar. Si el Grupo Especial sobre el *Salmón* decidió no examinar las reclamaciones presentadas en ese asunto, lo hizo por dos razones que resultaban inaplicables en el caso presente. La primera era que ciertas reclamaciones resultaban ajenas al mandato del Grupo Especial. La otra residía en que varias reclamaciones no habían sido objeto de consultas y del procedimiento de conciliación con arreglo al párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT. Ninguna de ambas constataciones guardaba relación alguna con la reclamación de que, debido a una "falta de concreción" de la solicitud, se habrían incumplido los requisitos de un acuerdo completamente diferente, el ESD.

[6]"Mejoras de las normas y procedimientos de solución de diferencias del GATT", Decisión de 12 de abril de 1989, IBDD 36S/66, párrafo F a) ("[En las] peticiones de establecimiento de grupos especiales … se indicará si se han celebrado consultas y se hará una breve exposición de los fundamentos de hecho y de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad.").

2.15 Las partes reclamantes habían solicitado el establecimiento de un grupo especial en dos reuniones del OSD, celebradas el 24 de abril y el 8 de mayo de 1996. En esas reuniones la CE ni ningún otro Miembro se quejaron de que la solicitud fuera demasiado imprecisa para "presentar el problema con claridad". En esas ocasiones, el representante de la CE mencionó numerosas otras cuestiones, inclusive su reserva de derechos en virtud del párrafo 2 del artículo 9 del ESD, pero no solicitó ninguna explicación adicional de la solicitud. El número de terceros que participaba en este procedimiento demostraba asimismo que otros Miembros sin duda habían comprendido el "problema" de manera suficiente para evaluar sus intereses nacionales respectivos en este procedimiento.

2.16 Las partes reclamantes alegaron asimismo que, como cuestión jurídica, la CE solicitaba al Grupo Especial que adoptara una medida ajena a su mandato. El Grupo Especial tenía la obligación de realizar su tarea de examinar las medidas de la CE a la luz de los acuerdos abarcados, como se indicaba en su mandato. Ese mandato no permitía que el Grupo Especial "se autodisolviera": el ESD no era uno de los acuerdos abarcados por su mandato. A juicio de las partes reclamantes, el argumento de la CE, de que era necesario adoptar una pronta decisión sobre esa cuestión para evitar "perjuicios" carecía de fundamento. La CE había dispuesto de información más que suficiente sobre los aspectos del régimen que suscitaban la preocupación de las partes reclamantes. En todo caso, éstas sólo habían reducido, con posterioridad a las consultas, los puntos en torno a los cuales giraban sus reclamaciones, lo que significaba para la CE un beneficio inesperado y no un perjuicio. También era errónea la afirmación de que el hecho de participar en la segunda reunión del Grupo Especial y en el procedimiento posterior causaba un perjuicio. En realidad, la CE interpretaba erróneamente toda la naturaleza del procedimiento de solución de diferencias previsto en el ESD. El párrafo 10 del artículo 3 evidenciaba el acuerdo de los Miembros, en el sentido de que:

> "… el recurso al procedimiento de solución de diferencias no [deberá estar concebido ni ser considerado como acto contencioso] y que, si surge una diferencia, todos los Miembros entablarán este procedimiento de buena fe y esforzándose por resolverla."

Por lo tanto, el ESD consideraba que la participación en un procedimiento de solución de diferencias era una obligación, derivada de la condición de Miembro, que permitía mejorar las relaciones comerciales, y no un procedimiento en sí mismo perjudicial. La solución pretendida por la CE -es decir, disponer de más tiempo para preparar su defensa- era una prueba más del carácter oportunista de su reclamación "procesal". No era probable que si hubiera dispuesto de más tiempo, la CE hubiera modificado la presentación de su defensa, como se había confirmado en la primera reunión del Grupo Especial. Por consiguiente, la reclamación de la CE acerca del perjuicio ocasionado por la presunta falta de concreción debía ser rechazada.

2.17 La **CE** respondió que las partes reclamantes habían descrito erróneamente su posición sobre esta cuestión. La posición de la CE era muy sencilla: la solicitud de establecimiento de un grupo especial no cumplía los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD porque: i) no se habían identificado las medidas concretas en litigio (es decir, el régimen); y ii) no se había incluido una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, suficiente para presentar el problema con claridad (es decir, una lista de los artículos). Por consiguiente, la solicitud de establecimiento del Grupo Especial era nula.

2.18 El 21 de enero de 1996 -siguió diciendo la CE- el Ecuador se convirtió en Miembro de la OMC; hacia el 5 de febrero de 1996, las demás parte reclamantes habían convencido al Ecuador de asociarse a ellas e iniciar nuevas consultas, que solicitaron ese día. Debido a dificultades relacionadas con las modalidades de las consultas y a problemas de fechas, tales consultas no se celebraron hasta los días 14 y 15 de marzo de 1996. Se formularon promesas mutuas de responder a extensos cuestionarios, pero antes de que esta etapa se cumpliera, se solicitó el establecimiento de un grupo especial. A juicio de la CE, debido a esta prisa excesiva la solicitud de establecimiento del grupo especial consistió en un resumen demasiado breve y no presentó el problema con claridad, en particular por tratarse de un caso

en que por primera vez un nuevo acuerdo, el AGCS, se sometía a la consideración de un grupo especial. Como no se identificó cada una de las cuestiones por separado y como la lista de los artículos pertinentes era tan extensa, no era siquiera posible que quien leyera la solicitud estableciera por su cuenta el vínculo existente entre las cuestiones concretas y las supuestas infracciones de una disposición determinada. Esto al menos resultaba posible en algunas solicitudes anteriores de establecimiento de grupos especiales que se encontraban en el límite de lo que podría considerarse aceptable con arreglo al párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

2.19 La CE explicó que no había mencionado la cuestión de la excesiva brevedad de la solicitud en la reunión del OSD porque había seguido el criterio consagrado, de que el respeto de las normas procesales básicas del sistema de solución de diferencias quedaba a cargo de los grupos especiales. Dado que se trataba de una práctica consagrada, el planteamiento de la cuestión ante el OSD y el intento de evitar que este órgano estableciera el grupo especial por esa razón hubiera sido considerado como una táctica dilatoria y un atentado al "derecho a que se establezca un grupo especial", confirmado recientemente en el Acuerdo de Marrakech. Visto en esta perspectiva, el argumento postulado por las partes reclamantes, de que si el Grupo Especial se pronunciara sobre el párrafo 2 del artículo 6 contravendría su mandato, resultaba en cierto modo desconcertante. Equivalía a afirmar que el mandato prevalecía sobre el ESD. Si el Grupo Especial no quedaba obligado por lo que en realidad era la constitución del sistema de solución de diferencias y si no tenía a su cargo la aplicación de las normas del ESD, hubiera dado lo mismo que los Miembros no hubieran negociado el ESD en la Ronda Uruguay. Las partes reclamantes habían expresado finalmente que el párrafo 2 del artículo 6 no se debía aplicar porque la CE no había sufrido como corolario ningún perjuicio. Esta apreciación era errónea desde el punto de vista fáctico y también desde un ángulo jurídico. En realidad, la CE había sufrido un perjuicio, dado que la falta de una claridad mínima había limitado sus posibilidades de preparar su defensa, lo que no carecía de importancia dado que normalmente el demandado disponía de menos tiempo que el Miembro reclamante para presentar su comunicación por escrito. En el plano jurídico, las normas procesales, y en particular la regla de que el demandado debía poder hacerse una idea clara del asunto promovido en su contra, tenían un cierto valor por sí mismas. Ese valor debía ser defendido por el Grupo Especial. Como las medidas "correctivas" sugeridas en la etapa de la primera comunicación de la CE ya no eran viables en la etapa de los escritos de réplica, la única opción posible era que el Grupo Especial dedujera la conclusión que se desprendía de los graves defectos inherentes a este importante documento, esto es, la nulidad del procedimiento.

2.20 Respondiendo a una pregunta formulada por el Grupo Especial, la CE analizó, a la luz del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, ocho solicitudes de establecimiento de grupos especiales presentadas ante la OMC (algunas de ellas con pluralidad de partes reclamantes). Como cuestión preliminar, la CE hizo notar que le desconcertaba que la práctica de la OMC relativa al párrafo 2 del artículo 6 pudiera ya haber modificado la interpretación que se debía dar a este artículo de conformidad con el informe (adoptado) del Grupo Especial sobre el *Salmón*. El tiempo transcurrido había sido demasiado breve y la práctica, demasiado contradictoria. A juicio de la CE, varios de los ocho informes de grupos especiales analizados no cumplían o cumplían apenas los requisitos del párrafo 2 del artículo 6, en el sentido de que hubiera una clara indicación de la medida concreta en litigio, de las disposiciones de los acuerdos presuntamente infringidos, y de un vínculo entre ellas. No obstante, un número considerable de esas solicitudes planteaba problemas menores, a la luz del párrafo 2 del artículo 6, que la presente solicitud, ya que se referían sólo a una medida concreta o a un número limitado de medidas claramente definidas, lo que facilitaba establecer el vínculo entre las medidas y la presunta infracción si el número de disposiciones mencionadas en la solicitud de establecimiento del grupo especial era limitado. Sin embargo, en el presente caso había una falta total de concreción en la descripción de las medidas y, por otra parte, la lista de las supuestas infracciones de las disposiciones de la OMC era extremadamente larga e imprecisa. Según la CE, esto vulneraba claramente lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 y no cumplía la función de informar adecuadamente a la CE del asunto promovido contra ella.

b) El requisito del interés reconocido jurídicamente

2.21 La **CE** sostuvo que en todo sistema de derecho, incluido el derecho internacional[7], el reclamante debía tener un derecho o interés reconocido jurídicamente en la reclamación que ha presentado. La razón de ser de esta norma era que la función de los tribunales consistía en resolver los asuntos y no en dar respuesta a cuestiones jurídicas abstractas; el sistema judicial (en el contexto de la OMC, el sistema de los grupos especiales) no se debía recargar innecesariamente con asuntos carentes de consecuencias jurídicas o prácticas. De igual modo, el demandado no debía verse obligado a soportar las costas y los inconvenientes de tramitar un asunto ante un grupo especial cuando el Miembro reclamante no tenía un derecho o interés reconocido jurídicamente ni un interés material en el resultado del asunto. La CE alegó que en el presente caso los Estados Unidos no tenían un derecho o interés reconocido jurídicamente ni un interés material en el asunto que habían planteado en el marco del GATT y de los demás Acuerdos incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, ya que ninguna de las reparaciones que podría obtener le sería de alguna utilidad: la compensación o la retorsión no corresponderían porque los Estados Unidos sólo tenían una producción simbólica de banano y no habían tenido un comercio de este producto con la CE, ni siquiera con los sectores geográficos que, con arreglo al régimen anterior, habían mantenido un acceso prácticamente libre o sometido a bajos aranceles. Además, la CE consideraba que un pronunciamiento declaratorio carecería de todo interés porque no había ningún indicio serio de que la producción de banano en los Estados Unidos pudiera hacer viables las exportaciones en el futuro previsible. La CE hizo referencia al informe del Grupo de Trabajo sobre los *impuestos interiores del Brasil* (primer informe), en el que se aclaró, en opinión de la CE, que un país debía tener al menos un potencial como exportador para poder presentar una reclamación contra otro Miembro.[8] Además, con arreglo al sistema del GATT/OMC, los Estados Unidos no podían instituirse a sí mismos como un fiscal general oficioso e iniciar acciones en interés público, y no había ningún indicio de que el sistema del GATT/OMC aceptara una acción popular por parte de cualquiera de los Miembros contra una supuesta infracción cometida por otro Miembro. En el sistema del GATT/OMC no había hasta ahora ninguna señal de que los grupos especiales estuvieran dispuestos a dictar resoluciones declarativas a solicitud de Miembros que no tuvieran un derecho o interés reconocido jurídicamente en tal resolución, consistente en un interés comercial potencial o en un derecho de compensación o de retorsión en virtud del artículo XXIII del GATT (artículo 22 del ESD). La CE concluyó que, sobre las cuestiones planteadas en el marco del GATT y otros instrumentos del Anexo 1A, los Estados Unidos no tenían un derecho o interés reconocido jurídicamente en obtener una resolución del Grupo Especial. Por consiguiente, solicitó que el Grupo Especial decidiera, *in limine litis*, que no se pronunciaría sobre las cuestiones en lo que se refería a los Estados Unidos.

2.22 Resultaba obvio para la CE que el interés de empresas tales como Chiquita y Dole Foods no equivalía a un interés jurídico de los Estados Unidos en plantear el asunto en el marco del GATT. El GATT se refería al trato de los productos, y no de las empresas o de sus filiales. En la medida en que los Estados Unidos tenían en el asunto un interés sistémico, ya que manifestaban su preocupación por la observancia general de las normas por parte de la CE, expresaban como tercerista un interés general en la interpretación del GATT. Si el Grupo Especial se pronunciara sobre la cuestión del interés jurídico de los Estados Unidos en este asunto, este Miembro podría quizás ser admitido como tercerista, es decir como tercero, en la parte del asunto que se relacionaba con el GATT.

---

[7]Véanse los casos del África Sudoccidental, Corte Internacional de Justicia, Reports, 1966, páginas 4 y siguientes.

[8]IBDD, volumen II/185, párrafo 16. Según la CE, era en este sentido que se debía leer la interpretación del Grupo de Trabajo, de que las disposiciones del párrafo 2 del artículo III "eran igualmente aplicables con independencia de que el volumen de las importaciones provenientes de otras partes contratantes fuera importante, reducido o inexistente".

2.23 Los **Estados Unidos** respondieron que tenían un interés comercial considerable en que la CE cumpliera las obligaciones que le incumbían en virtud del GATT y otras obligaciones dimanantes de la OMC con respecto al régimen aplicable al banano. Dos empresas estadounidenses productoras de frutas, Chiquita y Dole Foods, habían desempeñado un papel fundamental durante muchos decenios en el desarrollo del mercado europeo del banano. Aunque estos bananos se cultivaban sobre todo en América Latina, las empresas estadounidenses se veían gravemente afectadas por la manera en que la CE distribuía las oportunidades de participación en el mercado sobre una base que no guardaba relación con las importaciones anteriores de plátanos procedentes de países terceros ni con la capacidad de importar plátanos de países terceros. Las medidas adoptadas por la CE limitaban la flexibilidad de las empresas estadounidenses en materia de importación, distribución y entrega, y les exigía una ampliación considerable de su capital simplemente para tratar de restablecer sus actividades comerciales anteriores. Cabía prever que un régimen que transgrediera las normas del GATT afectaría negativamente a estos importantes participantes en el mercado. Ambas empresas expresaron su preocupación acerca de la discriminación establecida en el régimen de la CE aplicable al banano y deseaban que éste se dejara sin efecto.

2.24 Los Estados Unidos adujeron asimismo que la CE conocía bien los intereses y las preocupaciones de los Estados Unidos, que le habían sido explicados mediante una labor diplomática comenzada hacía más de cinco años y que se había intensificado después de que los procedimientos de dos grupos especiales del GATT sólo hubieran conducido a nuevas infracciones del GATT por parte de la CE. Los Estados Unidos habían reiterado sus preocupaciones en un intento de negociar de manera más formal una solución a estos problemas con la Comisión de la CE. Los argumentos de la CE con respecto a la producción estadounidense no guardaban ninguna relación con este procedimiento. Sin embargo, los Estados Unidos producían efectivamente banano en el Estado de Hawai y en Puerto Rico, que formaba parte del territorio aduanero de los Estados Unidos. Los productores hawaianos habían expresado su preocupación por el hecho de que el régimen de la CE aplicable al banano hacía bajar el precio del banano en el mercado libre, lo que afectaba negativamente sus posibilidades de seguir produciendo y de exportar banano. Los Estados Unidos consideraban que no era la CE quien debía decidir cuáles eran los productores de todo el mundo que tenían interés de exportar o un potencial para hacerlo.

2.25 En cuanto a los derechos o intereses reconocidos jurídicamente, los Estados Unidos eran uno de los Miembros de la OMC y una de las partes contratantes originales del GATT. El artículo XXIII del GATT, ampliado en el ESD, autorizaba la iniciación de un procedimiento de solución de diferencias cuando a un Miembro le preocupara la incompatibilidad de las medidas adoptadas por otro Miembro. En realidad, se podría iniciar un procedimiento de solución de diferencias para examinar medidas de las que ni siquiera se hubiera alegado que fueran incompatibles con algún acuerdo de la OMC. El "interés" que un Miembro debía tener para iniciar el procedimiento dependía de la definición que él mismo hiciera: un Miembro podía iniciar el procedimiento siempre que (en su opinión) una ventaja resultante para él directa o indirectamente del GATT se hallase anulada o menoscabada, o cuando considerase que, en su opinión, el cumplimiento de uno de los objetivos del GATT se hallaba comprometido o menoscabado a consecuencia de que otro Miembro no cumplía con las obligaciones contraídas en virtud del GATT. Éste era el procedimiento multilateral con arreglo al cual los gobiernos habían convenido en abordar tales diferencias.

2.26 **México** expresó que la opinión manifestada por la CE, de que México no tenía un interés sustancial en participar en el procedimiento de este Grupo Especial como parte reclamante porque sus exportaciones de banano a la CE eran mínimas o nulas, era incorrecta, tanto desde el punto de vista de los derechos de México en virtud del GATT como desde el punto de vista de su interés en el comercio internacional de bananos. Se había establecido claramente que no hacía falta demostrar la existencia de efectos adversos para que un grupo especial pudiera constatar la incompatibilidad de alguna medida con las disposiciones del GATT. Por lo tanto, México no había querido presentar una explicación más detallada sobre el impacto del régimen comunitario en su sector bananero. En opinión de México,

la compatibilidad de una medida con las obligaciones dimanantes de la OMC debían examinarse en términos legales y no en función de su impacto sobre las economías de otros Miembros. Cualquier otro criterio significaría que algunos Miembros tenían más derechos que otros o que la interpretación de las disposiciones de la OMC variaba en función de las características de los países involucrados en una diferencia, lo cual no tenía sentido.

2.27 A fin de evitar malentendidos en cuanto al interés de México en el comercio internacional de bananos y por ende en el mercado comunitario, México hizo las siguientes observaciones: i) México ocupaba actualmente el octavo lugar en la producción mundial de banano; ii) las exportaciones totales de México habían superado las 250.000 toneladas en 1992 y 1993 y habían sido apenas inferiores a 200.000 toneladas en 1994; iii) el banano ocupaba el cuarto lugar en la producción frutícola de México (en términos de superficie sembrada) y el segundo lugar, después de las naranjas, en volumen de producción y en valor de producción; iv) el banano ocupaba actualmente el primer lugar entre las exportaciones mexicanas de frutas; v) se estimaba que 50.000 personas trabajaban directamente en la producción de banano en las zonas tropicales de México, además de los empleos indirectos generados por el transporte y la comercialización del banano; vi) la región del Soconusco, en el Estado de Chiapas, era la región de exportación de banano más importante de México (era bien sabido que Chiapas era uno de los Estados rurales más pobres del país; vii) el banano era la única actividad del puerto Francisco I. Madero, único puerto de Chiapas; y viii) el comercio internacional de banano era de vital importancia para la recuperación de las inversiones en las zonas productoras de banano. En cuanto a los servicios, México sostuvo que su interés jurídico en participar en el procedimiento no se basaba en la cuota de mercado de sus proveedores de servicios sino en el hecho de que, en cualquier caso, una importante empresa de distribución de banano, Del Monte, era de propiedad mexicana.

2.28 La **CE** aclaró posteriormente su posición con respecto al interés jurídico de México en la presente controversia y expresó que, si bien México nunca había exportado banano a la CE, salvo cantidades simbólicas, la CE no cuestionaba el interés jurídico de México en este procedimiento en el marco del GATT ya que se trataba claramente de un exportador potencial de banano a la CE, que contaba con una capacidad considerable.

2.29 Las **partes reclamantes** expresaron que la manera en que la CE se había negado a cumplir las normas del sistema de comercio internacional, de forma continua y creciente, afectando a tantos países, obstaculizaba los objetivos del GATT y del Acuerdo sobre la OMC, de eliminar la discriminación en el comercio internacional.

2.30 Con respecto a su reclamación, los **Estados Unidos** hicieron notar que, con cada procedimiento del GATT y cada oportunidad de reformar su régimen, la CE sólo había añadido nuevos escalones de discriminación contra las importaciones procedentes de terceros países. A juicio de los Estados Unidos, este comportamiento no tenía precedentes en el comercio internacional de la posguerra.

2.31 Las **partes reclamantes** observaron que la naturaleza y el alcance de la investigación a cargo del Grupo Especial se habían establecido en su mandato. Todas las reivindicaciones planteadas ante el Grupo Especial por las partes reclamantes quedaban comprendidas en el mandato. Éste no facultaba al Grupo Especial para que simplemente dejara de examinar las reivindicaciones de las partes reclamantes. Por otra parte, el ESD no establecía limitaciones en materia de legitimación. Los Acuerdos de la OMC que estaban en cuestión en la presente controversia y el ESD establecían normas y procedimientos amplios y detallados para regular la solución de diferencias en la OMC. Si los redactores del ESD hubieran deseado establecer una limitación como la que preconizaba la CE, lo hubieran hecho. En cambio, el párrafo 7 del artículo 3 del ESD exigía simplemente lo siguiente:

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

El ESD ya reconocía, en efecto, que la utilización del procedimiento de solución de diferencias al amparo de los Acuerdos de la OMC suponía una autolimitación, puesto que un Miembro no iniciaría ni proseguiría un procedimiento que requería muchos recursos, si no se consideraba afectado adversamente; el ESD respetaba la determinación de cada Miembro en esta materia.

2.32 Las partes reclamantes estimaron que las constataciones que resultaran del presente procedimiento eran necesarias para dar una solución positiva a la diferencia. En consecuencia, resultaba claro que las cinco partes reclamantes ejercitaban plenamente sus derechos reconocidos jurídicamente de presentar todas las reclamaciones que se planteaban en este procedimiento, tanto respecto de los bienes como de los servicios, y de beneficiarse de las constataciones del Grupo Especial. Las partes reclamantes no actuaban en lugar de otros, ejerciendo una acción popular, como había sugerido la CE, sino que planteaban las cuestiones en su calidad de Miembros de la OMC, y procuraban que la CE cumpliera determinadas disciplinas que, en los Acuerdos de la OMC, la CE había acordado someter al procedimiento de solución de diferencias para su interpretación, de conformidad con el ESD.

2.33 Cuando el ESD trataba la anulación y menoscabo, no hacía referencia al derecho de iniciar un procedimiento de solución de diferencias ni limitaba la posibilidad de que un grupo especial examinara el alcance con que las medidas en litigio infringían los acuerdos. Refiriéndose al párrafo 8 del artículo 3 del ESD, las partes reclamantes alegaron que esta disposición definía la anulación y menoscabo de manera bastante amplia, abarcando todos los "efectos desfavorables" para otros Miembros, dando por supuesto que se había constatado un incumplimiento. El tipo de previsiones económicas que la CE requería para determinar el "potencial de comercio" supondría, a juicio de las partes reclamantes, cálculos muy difíciles y especulativos, del tipo que los grupos especiales, con buen criterio, habían evitado. Desde una perspectiva general, el enfoque de la CE sólo protegería a los exportadores o inversores actuales, a expensas de las empresas que posteriormente podrían invertir en el país o de los productos que más tarde se podrían producir para la exportación si no hubiera obstáculos al comercio o a las inversiones. Ese criterio podría tener consecuencias especialmente negativas para los países en desarrollo. Para las economías emergentes era esencial que se protegieran las futuras oportunidades comerciales, incluso antes de que el "potencial" fuera evidente. De otro modo, ciertas oportunidades de fomentar el comercio y el desarrollo se verían para siempre limitadas o excluidas. Como uno de los objetivos básicos del GATT consistía en elevar el nivel de vida y desarrollar progresivamente las economías de todos los Miembros, en particular los países en desarrollo Miembros[9] los gobiernos debían tener la oportunidad de utilizar los procedimientos de solución de diferencias de la manera que consideraran apropiada para preservar sus intereses potenciales.

2.34 Las partes reclamantes alegaron que ya en 1993, en el asunto *Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún (*Grupo Especial sobre el *Atún)*[10], la CE había sostenido que siempre que un país producía un producto, aunque la aplicación de la medida adoptada por otro país a sus exportaciones fuera sólo hipotética, el efecto potencial sobre el precio en su mercado originaba un "interés jurídico". La CE había alegado que cuestionaba las sanciones comerciales estadounidenses no aplicables a la CE basándose en que:

> "Resulta claro que tales sanciones pueden tener consecuencias enormes sobre terceros países, especialmente cuando el pescado y los productos de pescado exportados normalmente a los Estados Unidos se tienen que vender en otros mercados. Es fundamentalmente por esta razón que la CE tiene interés en que se dicte una condena [por parte del Grupo Especial]."

---

[9]GATT, Parte IV, párrafo 1 a) del artículo XXXVI.

[10]DS29/R, distribuido el 16 de junio de 1994.

La CE había afirmado posteriormente que su preocupación principal era la posible reducción de los precios en su propio mercado como consecuencia de la desviación del comercio mundial. La CE también llegó a decir incluso que una consolidación arancelaria brindaba beneficios a los no proveedores. En la primera reunión celebrada con el Grupo Especial que se ocupó de esa diferencia, la CE había reconocido que las dos medidas que cuestionaba "no se aplicaban en la actualidad a la Comunidad", pero advirtió que:

> "El Acuerdo General no protege las corrientes comerciales efectivas, sino las oportunidades comerciales creadas por las consolidaciones arancelarias y otras normas. Aunque una parte contratante no sea de ningún modo un proveedor principal (e incluso aunque no sea proveedor), se beneficia de las concesiones arancelarias concertadas entre los proveedores principales."

Las partes reclamantes expresaron que, como cuestión de hecho, si se aplicara ese criterio la cuestión de la anulación y menoscabo se resolvería de forma concluyente con respecto a todas las partes reclamantes. En cuanto a los productos, los Estados Unidos producían más banano que algunos proveedores comunitarios y algunos proveedores ACP de la CE; en cuanto a los servicios, todas las partes reclamantes tenían en sus propios territorios proveedores de servicios relacionados con el banano que se veían o se verían afectados por medidas que discriminaran a los proveedores extranjeros de servicios en la CE. Pero lo más importante era que ni el ESD ni los Acuerdos de la OMC permitían que la CE o un grupo especial limitaran la utilización del procedimiento de solución de diferencias sólo a algunos Miembros a los que la CE considerara que tenían un "comercio potencial" o cualesquiera otros conceptos que la CE pudiera desear agregar al ESD basándose en el denominado "derecho natural". Un enfoque de este tipo socavaría el carácter multilateral de estos acuerdos.

2.35 La **CE** respondió que cuestionaba el interés jurídico (y material) de los Estados Unidos en obtener la decisión de un grupo especial al amparo del GATT. Por su parte, los Estados Unidos se habían opuesto a ello, pero desde el punto de vista de los requisitos formales de legitimación o de admisibilidad. Esto era quizá comprensible, dado que en los países de *common law*, la distinción entre el incumplimiento de los requisitos formales de legitimación y la falta de interés jurídico para litigar no era a menudo nítida. En ambos casos se solía hablar de "legitimación" (standing). No obstante, a juicio de la CE, su referencia a la máxima "point d'intérêt, point d'action" debía haber aclarado la cuestión a los Estados Unidos. En todo caso, la CE no alcanzaba a comprender cómo las afirmaciones de los Estados Unidos sobre el cumplimiento de los requisitos formales para comparecer ante el Grupo Especial podía quitar mérito a la demostración de que era imposible que los Estados Unidos obtuvieran ningún beneficio jurídico o material del presente asunto en el marco del GATT (ni compensación ni retorsión, y por otra parte una decisión declarativa tampoco revestía interés para los Estados Unidos).

2.36 La **CE** señaló que, según estadísticas oficiales de los Estados Unidos, ese país hacía muchos años que no había exportado banano, y no lo exportaba en la actualidad. La CE señaló además que no ponía en tela de juicio la exactitud de esas estadísticas oficiales. Según la CE, los Estados Unidos habían sostenido que, si bien no disponían de información que contradijera las cifras de exportación estadounidenses (que eran iguales a cero), las estadísticas de importación resultaban más fiables y demostraban que los Estados Unidos habían exportado más de 1.000 toneladas de banano anualmente a la CE a partir de 1990. En opinión de la CE, esto era una tergiversación de los hechos. Era un hecho bien conocido y aceptado que los Estados Unidos no exportaban banano, y que las estadísticas estadounidenses pertinentes eran correctas. Además, las estadísticas de importación de la CE no indicaban el origen del banano, sino su procedencia. Esto significaba que una carga de banano originario de Costa Rica, por ejemplo, que se hubiera dirigido en primer lugar a un puerto estadounidense y posteriormente se hubiera enviado a la CE, habría quedado registrado como procedente de los Estados Unidos. Otro ejemplo: según las cifras del comercio intracomunitario Francia importaba una cantidad considerable de banano proveniente de los países del Benelux. Esto demostraba claramente que las estadísticas de importación indicaban el país de procedencia y no el país de origen (ya que los países

del Benelux no producían banano en absoluto). La CE hizo notar que los Estados Unidos también habían presentado datos de la FAO sobre producción y exportaciones, según los cuales los Estados Unidos habían producido entre 5.126 y 6.210 toneladas anuales entre 1990 y 1995, pero habían exportado entre 337.365 y 383.216 toneladas anuales en el mismo período. A juicio de la CE, esto demostraba también cuán engañosas podían ser las estadísticas basadas en las importaciones globales procedentes del resto del mundo. Según la CE, todo el comercio de Puerto Rico se realizaba obviamente con el territorio continental de los Estados Unidos y otros territorios estadounidenses, tales como las Islas Virgen. Como esta situación había existido durante muchos años, la CE consideraba que los Estados Unidos no eran un proveedor potencial en el comercio del banano, no era posible que sufrieran ninguna anulación ni menoscabo y ni siquiera tenían interés en una decisión declarativa porque no podían beneficiarse de las posibles oportunidades de competencia y, por ende, carecían de interés jurídico en que se adoptara una decisión al amparo del GATT.

2.37 Los **Estados Unidos** expresaron que no tenían elementos para contradecir las cifras de la FAO relativas a las exportaciones de banano procedentes de Puerto Rico, y que carecían de la capacidad administrativa para determinar sus volúmenes de exportación con la misma precisión de que disponían respecto de las importaciones.

2.38 La **CE** alegó que la cuestión del interés jurídico o material en el presente caso era una cuestión seria, que merecía una respuesta también seria. Los Estados Unidos corroboraban esto de la mejor manera cuando recurrían al Grupo Especial sobre el *Atún*. El enfoque de la CE ante el Grupo Especial sobre el *Atún* era plenamente compatible con el que preconizaba en el caso presente. La CE había sostenido ante ese Grupo Especial que: " … los proveedores potenciales tenían un interés legítimo que defender ante una infracción de las disposiciones del Acuerdo General". En el caso presente, la CE estimaba que los Estados Unidos habían demostrado a lo largo de muchos años que, al no participar en el comercio del banano, no eran un proveedor potencial en el sentido al que se había referido el Grupo Especial sobre el *Atún*.

2.39 Los **Estados Unidos** observaron, respecto del asunto examinado por el Grupo Especial sobre el *Atún*, que la CE había cuestionado tres medidas adoptadas por los Estados Unidos, la tercera de las cuales no tenía ningún efecto potencial sobre ninguna exportación comunitaria, y que la CE había explicado su "interés jurídico" en esa medida particular, basándose exclusivamente en los efectos colaterales sobre los precios de los productos vendidos en su propio mercado.

2.40 La **CE** sostuvo asimismo que las partes reclamantes se estaban amparando en un enfoque formalista de la cuestión de la anulación y menoscabo. A juicio de la CE resultaba lógico aplicar la norma de la falta de interés jurídico cuando ya se podía ver en una etapa temprana que no se produciría anulación ni menoscabo. La CE había demostrado que no existía tal interés, ni siquiera en una decisión declarativa. Además, no era necesario realizar "cálculos muy difíciles y especulativos" para comprender que los Estados Unidos no tenían un interés comercial en el asunto.

2.41 La CE alegó que, aunque el Grupo Especial no aceptara el argumento de la Comunidad acerca de la inexistencia de un derecho o interés jurídico de los Estados Unidos para plantear el asunto en el marco del GATT, de todos modos los Estados Unidos no habían sufrido anulación ni menoscabo con arreglo al artículo XXIII del GATT. Si en el caso presente se constatara la existencia de una infracción del GATT, no resultaba difícil, a diferencia de otros casos, refutar la presunción de anulación o menoscabo: los Estados Unidos nunca habían exportado banano a la CE, y no lo habían hecho no porque las medidas adoptadas por la Comunidad lo impidieran de modo alguno, sino porque no tenía capacidad de exportación; además, debido a una combinación de razones climáticas y económicas, resultaba improbable que adquiriera esa capacidad a corto o a medio plazo. En tales circunstancias, no se podía considerar que los Estados Unidos sufrieran anulación o menoscabo como consecuencia de las medidas adoptadas por la Comunidad en su régimen aplicable al banano.

c) Pluralidad de informes del Grupo Especial

2.42 La **CE** alegó que el presente era un procedimiento con pluralidad de partes reclamantes y por ello la CE tenía el derecho de solicitar que el Grupo Especial organizara su examen y presentara sus conclusiones al OSD de manera que no resultaran menoscabados en modo alguno los derechos de que habría gozado la CE si las reclamaciones hubiesen sido examinadas por grupos especiales distintos. En particular, la CE tenía derecho a que se presentaran informes separados sobre cada diferencia, si así lo solicitaba (párrafo 2 del artículo 9 del ESD). La CE había formulado esa solicitud en la reunión celebrada por el OSD el 8 de mayo de 1996. Durante este procedimiento, la CE había reiterado su petición y había solicitado que el Grupo Especial presentara cuatro informes separados, con un informe único para Guatemala y Honduras, ya que estos países habían presentado una comunicación conjunta.

2.43 Refiriéndose al texto del párrafo 2 del artículo 9 del ESD, las **partes reclamantes** reconocieron que al parecer el ESD establecía que el Grupo Especial debía acceder a la solicitud de la CE si ésta insistía en la presentación de informes separados, pese a la carga administrativa que esto supondría para el Grupo Especial y la Secretaría, y al posible desperdicio de recursos. Si la CE seguía insistiendo en la presentación de informes separados, cabía presumir que, de acuerdo con una política general favorable a la uniformidad de resultados, los cuatro informes separados del Grupo Especial contendrían las mismas constataciones y conclusiones con respecto a las reclamaciones idénticas. Así lo habían hecho con facilidad diversos grupos especiales anteriores.[11] No obstante, las partes reclamantes estimaban que había varias razones por las que los derechos de que la CE "habría gozado" si las reclamaciones hubiesen sido examinadas por grupos especiales distintos se podían respetar también mediante un informe único. Como se desprendía claramente de las primeras comunicaciones de las partes reclamantes, de su presentación oral conjunta de 10 de septiembre de 1996 y del escrito de réplica, con excepción de los tipos arancelarios cuestionados por Guatemala y Honduras, todas las partes reclamantes objetaban los mismos aspectos del régimen de la CE aplicable al banano. En un informe único del Grupo Especial se podrían identificar fácilmente las reclamaciones separadas[12], si las hubiera, formuladas por cada país, ya que todas las reclamaciones se referían a las mismas medidas. La reclamación jurídica separada formulada por el Ecuador al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura se basaba en los mismos aspectos del régimen de la CE que las reivindicaciones formuladas por las demás partes reclamantes. De esta manera se preservarían todos los derechos que la CE tendría con informes separados. A juicio de las partes reclamantes, la diferente "situación jurídica" de ninguna de ellas guardaba relación con la capacidad del Grupo Especial de llevar a cabo su tarea, es decir, examinar las medidas identificadas por las partes reclamantes a la luz de los acuerdos abarcados.

2.44 La **CE** respondió que en este procedimiento, las partes reclamantes habían aplicado deliberadamente el criterio de borrar las diferencias entre ellas. En su segunda comunicación, habían

---

[11]Véase "República de Corea - Restricciones aplicadas a la importación de carne vacuna - Reclamación de Australia", adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/233; "República de Corea - Restricciones aplicadas a la importación de carne vacuna - Reclamación de Nueva Zelandia, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/271; y "República de Corea - Restricciones aplicadas a la importación de carne vacuna - Reclamación de los Estados Unidos", adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/312 (en los cuales las constataciones fueron idénticas, excepto en el caso de una reclamación formulada únicamente por una parte reclamante). Véase también "CEE - Restricciones a las importaciones de manzanas de mesa - Reclamación de Chile", adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD 36S/104 y "CEE - Restricciones a las importaciones de manzanas - Reclamación de los Estados Unidos", adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD 36S/153 (en los que las constataciones fueron en gran medida idénticas, excepto los argumentos relativos a la Parte IV y a los productos que se hallaban en camino, formulados exclusivamente por Chile).

[12]Véase "Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas", adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157.

presentado de forma unificada las reclamaciones de las distintas partes como si hubieran sido realizadas por todas ellas. De esta suerte, había un peligro constante de confusión acerca de lo que reclamaba cada una. Era muy importante recordar que las distintas partes reclamantes habían formulado reivindicaciones diferentes (especialmente en materia de servicios) y que se hallaban en situaciones jurídicas diferentes (especialmente en lo relativo al interés jurídico). La segunda comunicación común incluso parecía haber adoptado la postura de que, en las situaciones en las que sólo se presentaba la reivindicación de una parte reclamante, esa reivindicación se hacía extensiva a todas las demás. Esto se debía rechazar con firmeza. Según la CE: i) el Ecuador había formulado reclamaciones tanto con respecto a los bienes como a los servicios. Estas reclamaciones eran rechazadas por la CE en cuanto al fondo. El Ecuador era el único país que había formulado una reclamación al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura; ii) Guatemala y Honduras no habían formulado ninguna reclamación en materia de servicios; en la primera comunicación, sus reclamaciones se referían sólo a los bienes. La CE rechazaba las reclamaciones relativas a los bienes en cuanto al fondo. Guatemala era el único país que había formulado una reclamación al amparo del artículo II del GATT; iii) México había formulado reclamaciones sobre los bienes y sobre los servicios, pero sus reclamaciones respecto de los servicios habían sido, en la primera comunicación, sumamente limitadas y totalmente injustificadas. La CE rechazaba las reclamaciones en ambas esferas en cuanto al fondo; iv) los Estados Unidos habían formulado reclamaciones sobre el comercio de bienes y sobre el comercio de servicios. La CE rechazaba las reclamaciones relativas al comercio de bienes debido a la falta de interés jurídico por parte de los Estados Unidos. Las reclamaciones de los Estados Unidos en materia de servicios eran rechazadas en cuanto al fondo.

2.45 La CE alegó asimismo que las partes reclamantes estaban en situaciones jurídicas muy distintas, como se había demostrado en el párrafo precedente. Si había alguna situación en la que el derecho a que se presentaran informes separados -en el caso de pluralidad de partes reclamantes- cumplía alguna función, era el caso presente, ya que no resultaba en absoluto claro que el Grupo Especial pudiera llegar a las mismas constataciones y conclusiones con respecto a las mismas reclamaciones, para todas las partes reclamantes. A juicio de la CE, era sumamente importante que se estableciera claramente al término del presente procedimiento cuáles eran las partes reclamantes que habían obtenido el reconocimiento de sus reivindicaciones por parte del Grupo Especial y cuáles eran las partes que no lo habían obtenido. En estas circunstancias, la CE consideraba lógico invocar algo a lo que tenía pleno derecho en virtud del párrafo 2 del artículo 9 del ESD.

2.46 Las **partes reclamantes** estimaron que la CE había expuesto erróneamente la naturaleza de sus reclamaciones. Las cinco partes reclamantes formulaban todas las reivindicaciones contenidas en sus comunicaciones conjuntas, tanto respecto de los bienes como de los servicios. Si bien algunas de ellas habían formulado una o dos reclamaciones adicionales en la esfera de los bienes, éstas eran mínimas.

III. ELEMENTOS DE HECHO

3.1 La reclamación examinada por el Grupo Especial se refiere a la organización común de mercados en el sector del plátano de la CE, introducida el 1º de julio de 1993.

a) Producción y comercio del banano

3.2 La producción mundial de banano en 1995 se había estimado en 54,5 millones de toneladas (FAO). Los principales países productores eran la India (9,5 millones de toneladas) y el Brasil (5,7 millones de toneladas), seguidos por el Ecuador (5,4 millones de toneladas), China (3,3 millones de toneladas) y Filipinas (3,2 millones de toneladas). La producción de banano de las partes reclamantes, con excepción del Ecuador, era la siguiente: México, 2,1 millones de toneladas; Honduras, 0,8 millones de toneladas; Guatemala, 0,5 millones de toneladas, y los Estados Unidos (incluido Puerto Rico) 54.500 toneladas.[13] En 1994 (el año más reciente del que se disponen de datos de la FAO) los principales exportadores fueron: el Ecuador (2,35 millones de toneladas), Costa Rica (2 millones de toneladas), Colombia (1,7 millones de toneladas), Filipinas (1,2 millones de toneladas) y Panamá (0,7 millones de toneladas). Según la misma fuente, Honduras, Guatemala y los Estados Unidos[14] habían exportado cada uno 0,4 millones de toneladas, y México, 0,2 millones de toneladas.

3.3 En 1994, la CE fue el segundo importador mundial de banano, en orden de importancia, después de los Estados Unidos (3,7 millones de toneladas) y seguida por el Japón (0,9 millones de toneladas).[15] Según los datos presentados por la CE, los suministros de banano fresco en la CE-12 alcanzaron un total aproximado de 3,5 millones de toneladas en 1994; de este total, 2,1 millones de toneladas procedían de países de América Latina y 727.000 toneladas de países de África, el Caribe y el Pacífico (ACP) que eran partes en el Convenio de Lomé. Los principales proveedores de banano latinoamericano a la CE eran Costa Rica, el Ecuador, Colombia, Panamá y Honduras (en orden descendente).[16] Los principales proveedores de banano de países ACP a la CE fueron el Camerún, Côte d'Ivoire, Santa Lucía, la República Dominicana, Jamaica, Belice y Dominica (en orden descendente). Para numerosos países ACP, las exportaciones de banano a la CE representan una proporción muy elevada del total de sus exportaciones de banano (véase el Apéndice al presente informe). Los productores comunitarios suministraron, según la CE, aproximadamente 645.000 toneladas de los plátanos consumidos en la CE, y las zonas productoras son las Islas Canarias, Martinica, Guadalupe, Madeira, las Azores y el Algarve, así como Creta y Laconia. Las condiciones de producción varían en los distintos países, así como los costos de producción.

b) La organización común de mercados en el sector del plátano de la CE

3.4 La organización común de mercados en el sector del plátano, establecida en el Reglamento (CEE) Nº 404/93 del Consejo ("Reglamento Nº 404/93"), sustituyó a los diversos regímenes nacionales de importación del plátano que estaban en vigor anteriormente en los Estados miembros de la CE.

---

[13]Fuente: FAO.

[14]En el caso de los Estados Unidos, los datos de la FAO sobre exportaciones son objetados por la CE (véase el párrafo 2.36 *supra*, en la sección II - Cuestiones de procedimiento). Al parecer, según las cifras sobre exportaciones de los Estados Unidos, no se ha exportado banano o se ha exportado, en cantidades insignificantes.

[15]Eurostat y FAO.

[16]Las estadísticas de la CE sobre importaciones en 1989-95 figuran en el Apéndice al presente informe, aunque se debe observar que algunos de estos datos, que fueron presentados por la CE, han sido objetados por las partes reclamantes.

Diversas medidas legislativas, reglamentarias y administrativas adoptadas por la CE con posterioridad aplicaron, complementaron y modificaron ese régimen.

3.5 En virtud de los anteriores regímenes nacionales de importación, Francia, Grecia, Italia, Portugal y el Reino Unido limitaban las importaciones de banano mediante diversas restricciones cuantitativas y prescripciones en materia de licencias. España mantenía una prohibición de hecho de las importaciones de plátanos.[17] El mercado francés era abastecido principalmente por los departamentos de ultramar de Guadalupe y Martinica, y además se concedía un acceso preferencial a los Estados ACP de Côte d'Ivoire y el Camerún. El Reino Unido concedía acceso preferencial al banano procedente de los Estados ACP de Jamaica, las Islas de Barlovento (Dominica, Granada, Santa Lucía y San Vicente y las Granadinas), Belice y Suriname. Los plátanos procedentes de países ACP tenían acceso libre de franquicia en todos los Estados miembros de la CE. El mercado español era abastecido casi exclusivamente por la producción nacional procedente de las Islas Canarias. La mayor parte del abastecimiento del Portugal procedía de Madeira, las Azores y el Algarve, y se importaban cantidades adicionales de Cabo Verde; si había más demanda, se importaba de terceros países. El mercado griego se abastecía en parte con banano de origen nacional (Creta y Laconia) y en parte con banano procedente de terceros países. Italia ofrecía un acceso preferencial al banano procedente de Somalia. Bélgica, Dinamarca, Alemania, Luxemburgo, Irlanda y los Países Bajos no aplicaban restricciones cuantitativas y, excepto en el caso de Alemania, aplicaban un arancel del 20 por ciento como única medida en la frontera (véase el párrafo 3.31 *infra*). Estos países importaban banano casi exclusivamente de América Latina. Alemania tenía un acuerdo especial, establecido en el protocolo relativo a los plátanos del Tratado de Roma, que permitía las importaciones en franquicia arancelaria del banano procedente de terceros países, según el nivel de consumo estimado.

3.6 El Reglamento Nº 404/93 está integrado por cinco títulos distintos. Los títulos I a III regulan los aspectos internos de la organización común de mercados. El título I establece que en reglamentos posteriores se estipularán normas comunes de calidad y de comercialización para los plátanos. El título II contiene normas relativas a las organizaciones de productores y a los "mecanismos de concertación" para fomentar el establecimiento de organizaciones con los propósitos, entre otros, de fomentar la concentración de la oferta y la regularización de los precios en la fase de producción, así como mejorar la calidad y las estructuras de producción en la CE. El título III establece un régimen de ayudas de la CE para el sector comunitario del plátano. Con arreglo a este título, los miembros de organizaciones de productores reconocidas de la CE (y en ciertas circunstancias los productores individuales) pueden obtener una ayuda compensatoria de la posible pérdida de ingresos resultante de la aplicación del régimen de los plátanos de la CE, y la cantidad máxima de esa ayuda compensatoria se fijó en 854.000 toneladas de plátano para la CE en su conjunto.

i) Régimen arancelario

3.7 El título IV, que regula el comercio con países terceros, establece tres categorías de importaciones: i) las importaciones tradicionales de 12 Estados ACP[18]; ii) las importaciones no tradicionales de Estados ACP, que consisten en las cantidades de plátanos que sobrepasen las cantidades tradicionales suministradas por los Estados ACP tradicionales y las cantidades exportadas por los Estados ACP que no son proveedores tradicionales de la CE; y iii) las importaciones de países terceros no ACP. La CE aplica los siguientes aranceles a estas importaciones de plátanos:

[17]Véase el informe del Grupo Especial que examinó el asunto "CEE - Régimen de importación del banano", DS38/R (no adoptado), párrafos 17 y siguientes.

[18]Belice, Cabo Verde, Côte d'Ivoire, el Camerún, Dominica, Granada, Jamaica, Madagascar, Suriname, Somalia, Santa Lucía y San Vicente y las Granadinas (artículo 15.1 del Reglamento (CEE) Nº 404/93 del Consejo (modificado) y anexo del mismo).

Régimen arancelario de la CE para las importaciones de plátanos		
Categoría de las importaciones de plátanos	**Origen/Definición**	**Aranceles aplicados**
Plátanos tradicionales ACP	Plátanos sometidos a límites cuantitativos fijados por países, por un total de 857.700 toneladas para cada uno de 12 países ACP.	En franquicia arancelaria.
Plátanos no tradicionales ACP	Importaciones ACP superiores a las asignaciones "tradicionales" para países ACP tradicionales o toda cantidad suministrada por países ACP que son proveedores no tradicionales.	En franquicia arancelaria hasta 90.000 toneladas, divididas en asignaciones otorgadas a países específicos y a una categoría de "otros países ACP"; 693 ecus por tonelada para los envíos no incluidos en el contingente en 1996/97.
Plátanos de países terceros	Importaciones de cualquier origen no ACP.	75 ecus por tonelada hasta un total de 2,11 millones de toneladas, según lo dispuesto en la Lista de la CE. En 1995 y 1996 se agregaron 353.000 toneladas. Se otorgaron con asignaciones a países específicos que son parte en el Acuerdo Marco para el Banano (AMB) y una categoría de "otros países"[19]; 793 ecus por tonelada para los envíos no incluidos en el contingente en 1996/97.

ii) Aspectos cuantitativos, incluidas las asignaciones por países

1) Importaciones tradicionales ACP

3.8 Las importaciones de banano procedentes de los 12 países ACP tradicionales gozan de franquicia arancelaria hasta la cantidad máxima fijada para cada país ACP (véase el cuadro *infra*, en el que también se incluyen las asignaciones para países no tradicionales ACP).[20] Estas asignaciones ascienden en conjunto a 857.700 toneladas. Dichas cantidades no se han consolidado en la Lista de la CE. En los reglamentos de la CE no se prevé un aumento del nivel de las asignaciones tradicionales ACP.

Asignaciones para importaciones de plátanos libres de derechos de países ACP		
País	**Cantidades tradicionales establecidas en el Reglamento (CEE) Nº 404/93 (toneladas)**	**Cantidades no tradicionales establecidas en el Reglamento (CEE) Nº 478/95 (toneladas)**
Belice	40.000	15.000
Cabo Verde	4.800	
Camerún	155.000	7.500
Côte d'Ivoire	155.000	7.500
Dominica	71.000	
Granada	14.000	
Jamaica	105.000	
Madagascar	5.900	
República Dominicana		55.000
San Vicente y las Granadinas	82.000	
Santa Lucía	127.000	
Somalia	60.000	
Suriname	38.000	
"Otros"[21]		5.000
Total	**857.700**	**90.000**

[19]La CE ha abierto otro contingente arancelario al amparo de certificados por razón de las tormentas (véase el párrafo 3.15 *infra*).

[20]Artículo 15.1 del Reglamento (CEE) del Consejo Nº 404/93 (modificado) y anexo del mismo.

[21]Por ejemplo, Ghana y Kenya.

2) Importaciones no tradicionales ACP e importaciones de países terceros

3.9 Las importaciones de plátanos no tradicionales ACP y de plátanos de países terceros están sometidas a un contingente arancelario (que la CE denomina también contingente arancelario básico), que ascendía originalmente a 2 millones de toneladas (peso neto). Este contingente arancelario se aumentó a 2,1 millones de toneladas en 1994 y a 2,2 millones de toneladas a partir del 1º de enero de 1995. Estos contingentes arancelarios se consolidaron en la Lista de la CE de la Ronda Uruguay.[22] El contingente arancelario se puede ajustar basándose en un "plan de previsiones" preparado teniendo en cuenta las previsiones de producción y de consumo elaboradas con antelación a cada año.[23] En 1995 y 1996, se agregó al contingente arancelario un volumen de 353.000 toneladas como consecuencia de las necesidades de consumo y de suministro resultantes de la adhesión a la CE de tres nuevos Estados miembros: Austria, Finlandia y Suecia. Este volumen adicional no se ha consolidado en la Lista de la CE. Sin embargo, en la práctica el contingente arancelario de la CE para las importaciones de plátanos no tradicionales ACP y de países terceros se aumentó a 2.553 millones de toneladas.[24]

3.10 Del contingente arancelario mencionado *supra*, 90.000 toneladas se reservan para importaciones libres de derechos de plátanos no tradicionales ACP. Este volumen está consolidado en la Lista de la CE como consecuencia del AMB. Mediante la reglamentación, la CE asignó este volumen de importaciones en gran medida a países abastecedores específicos (véase el cuadro del párrafo 3.8 *supra).*[25]

3.11 De conformidad con el AMB, la CE asignó en su Lista cuotas específicas del contingente arancelario consolidado de 2,1 millones de toneladas en 1994 y 2,2 millones de toneladas en 1995, respectivamente, de la manera siguiente.[26]

Asignaciones AMB en el marco del contingente arancelario consolidado para abastecedores de plátanos de países terceros y no tradicionales ACP

País	Cuota
Costa Rica	23,40%
Colombia	21,00%
Nicaragua	3,00%
Venezuela	2,00%
Otros	(1994) 46,32% (1995) 46,51%
República Dominicana y otros países ACP, aplicable a cantidades no tradicionales	90.000 toneladas

[22]Lista LXXX - Comunidades Europeas.

[23]Artículo 16 del Reglamento (CEE) Nº 404/93 del Consejo (modificado).

[24]Además, la CE expidió licencias huracán, véase el párrafo 3.15 *infra*.

[25]Artículo 1 del Reglamento (CEE) Nº 478/95 de la Comisión (modificado) y anexo 1 del mismo.

[26]"Acuerdo Marco para el Banano", anexo a la Parte I, sección I-B (contingentes arancelarios) en la Lista LXXX - Comunidades Europeas.

3.12 El AMB también establece que, "en caso de fuerza mayor, un país incluido en el párrafo 3.11 *supra*, 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 3.11 *supra*. En este caso, las entregas de los dos países en cuestión se ajustarán en consecuencia el año siguiente".[27]

3.13 Además, "[S]i 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 3.11 *supra* (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."[28]

3.14 La CE también decidió asignar todo aumento del contingente arancelario de la CE en proporción a las cuotas establecidas en el párrafo 3.11, inclusive a "otros". No obstante, de conformidad con el AMB, "… 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".[29]

3) Licencias huracán

3.15 Desde noviembre de 1994 hasta mayo de 1996, la CE expidió certificados por razón de las tormentas ("licencias huracán") complementarios, por una cantidad de 281.605 toneladas. Los volúmenes de las importaciones previstas incluidas en estos certificados se agregan al contingente arancelario de 2.553 millones de toneladas y están sujetos al arancel aplicable a las importaciones comprendidas en el contingente de países terceros (no ACP), de 75 ecus por tonelada. Los certificados por razón de las tormentas se pueden utilizar para importar plátanos de cualquier origen.[30]

iii) Prescripciones en materia de licencias

3.16 Las importaciones de plátanos tradicionales ACP y no tradicionales ACP/de países terceros están sujetas a certificados.

3.17 De conformidad con el Reglamento (CEE) Nº 1442/93 de la Comisión ("Reglamento Nº 1442/93"), las importaciones de plátanos a la CE se administran trimestralmente. Para cada uno de los primeros tres trimestres de cada año, se establecen "cantidades indicativas" basándose en las pautas comerciales anteriores, las tendencias estacionales y las previsiones de la oferta y la demanda prevalecientes en el mercado de la CE. Estas cantidades indicativas determinan los volúmenes de plátanos tradicionales ACP y no tradicionales ACP/de países terceros, respectivamente, que están disponibles para un trimestre determinado con el objeto de que se expidan certificados de importación.[31] Por consiguiente, los volúmenes de importación disponibles se dividen proporcionalmente entre los distintos orígenes de conformidad con las asignaciones indicadas en los cuadros que figuran en los

---

[27]Párrafo 3 del "Acuerdo Marco para el Banano", anexo a la Parte I, sección I-B (contingentes arancelarios) en la Lista LXXX - Comunidades Europeas.

[28]*Idem*, párrafo 4.

[29]*Idem*, párrafo 5.

[30]Véase, por ejemplo, el Reglamento (CEE) Nº 2791/94 de la Comisión.

[31]Artículo 16 del Reglamento (CEE) Nº 404/93 del Consejo (modificado); artículos 9 y 14 del Reglamento (CEE) Nº 1442/93 de la Comisión (modificado).

párrafos 3.8 y 3.11 *supra*.[32] Los certificados disponibles en el cuarto trimestre de cada año calendario se determinan restando los certificados expedidos en los primeros tres trimestres de la cantidad total disponible para cada origen. Las solicitudes de certificados de importación se deben presentar ante la autoridad competente de un Estado miembro de la CE dentro de un plazo determinado a fin de obtener un certificado para el trimestre siguiente.[33] En el caso de cantidades "no utilizadas" incluidas en los certificados, existe un procedimiento para su atribución a los mismos operadores en cualquier trimestre siguiente.[34]

1) Importaciones tradicionales ACP

3.18 En las solicitudes de certificados de importación de plátanos tradicionales ACP se debe indicar la cantidad y el origen del que los operadores prevén importar los plátanos. Además, las solicitudes deben ir acompañadas de un certificado de origen ACP que acredite la calidad de plátanos tradicionales ACP.[35] Si las solicitudes de certificados superan las cantidades indicativas de plátanos tradicionales fijadas para un determinado país de origen, se aplicará a todas las solicitudes un coeficiente de reducción único (mediante un porcentaje de reducción se reducen las solicitudes de certificados de importación en relación proporcional al volumen disponible).[36]

3.19 Las autoridades nacionales competentes expedirán los certificados a más tardar el 23 del último mes del trimestre precedente (cuando ese día no sea laborable, la expedición se realizará a más tardar el primer día laborable siguiente). La validez de los certificados de importación expirará el séptimo día del mes siguiente al trimestre de que se trata.

2) Importaciones no tradicionales ACP e importaciones de países terceros

3.20 Los certificados de importación de plátanos de países terceros y de plátanos no tradicionales ACP se asignan mediante varios procedimientos aplicables de forma acumulativa, entre los que figuran los siguientes: i) asignación de certificados según tres categorías de operadores; ii) asignación de certificados según la realización de tres funciones determinadas; iii) requisitos en materia de certificados de exportación para las importaciones procedentes de Costa Rica, Colombia y Nicaragua; y iv) un procedimiento trimestral de dos rondas para administrar las solicitudes de certificados.

3.21 *Categorías de operadores:* de conformidad con las normas de la CE relativas a las categorías de operadores, los certificados de importación se distribuyen entre tres categorías de operadores según las cantidades de plátanos comercializadas durante el último período de tres años del que se tengan datos (véase el cuadro *infra*).[37] Como los operadores de la categoría C ("nuevos operadores") carecen de referencias cuantitativas basadas en el comercio realizado con anterioridad, la parte que les

[32]Artículo 14 del Reglamento (CEE) Nº 1442/93 (modificado); artículo 1 del Reglamento (CEE) Nº 478/95 de la Comisión (modificado).

[33]Reglamento (CEE) Nº 1442/93 de la Comisión (modificado), artículos 9 y 14.

[34]*Idem*, artículos 10 y 17.

[35]*Idem*, artículos 14.4 y 15.

[36]*Idem*, artículo 16.2.

[37]Artículo 19 del Reglamento (CEE) Nº 404/93 del Consejo (modificado).

corresponde en el contingente arancelario se divide a prorrata entre los solicitantes.[38] Los certificados de las categorías A y B son transferibles (comerciables) entre los operadores, incluidos los operadores de la categoría C. No obstante, los certificados de la categoría C no son transferibles a las categorías A y B. Los certificados transferidos se tienen en cuenta al establecer las referencias cuantitativas.[39]

Categorías de operadores incluidos en el contingente arancelario para importaciones de países terceros/no tradicionales ACP		
Definición de la categoría de operador[40]	**Asignación de certificados que permiten la importación de banano a los tipos aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente**	**Base para determinar el cupo del operador**
Categoría A: operadores que han comercializado plátanos de países terceros y/o plátanos no tradicionales ACP.	**66,5%**	Cantidades medias de plátanos de países terceros y/o plátanos no tradicionales ACP comercializadas en los últimos tres años de los que se tengan datos.
Categoría B: operadores que han comercializado plátanos comunitarios y/o tradicionales ACP.	**30%**	Cantidades medias de plátanos tradicionales ACP y/o plátanos comunitarios comercializados en los últimos tres años de los que se tengan datos.
Categoría C: operadores que han empezado a comercializar plátanos distintos de los plátanos comunitarios y/o tradicionales ACP a partir de 1992 ("categoría de nuevos operadores").	**3,5%**	Se divide a prorrata entre los solicitantes.

3.22 *Criterio de la realización de determinadas funciones:* Las categorías A y B de operadores se subdividen a su vez en tres tipos de agentes calificados ("criterio de la realización de determinadas funciones"), según se indica en el cuadro *infra*. Para tener derecho a ser incluido en la categoría A y/o en la categoría B, los agentes económicos deben haber realizado al menos una de estas funciones en la "comercialización"[41] de plátanos durante el período de referencia renovable de tres años (es decir, el período que determina sus referencias cuantitativas; para 1993, los años 1989-91). Además, los operadores deben estar establecidos en la CE y haber comercializado un mínimo de 250 toneladas de plátanos durante uno de los tres años del período de referencia.[42]

[38]Artículo 4.4 del Reglamento (CEE) Nº 1442/93 de la Comisión (modificado).

[39]*Idem*, artículo 13.

[40]Artículo 19 del Reglamento (CEE) Nº 404/93 del Consejo (modificado) y artículo 2 del Reglamento (CEE) Nº 1442/93 de la Comisión (modificado).

[41]De conformidad con el artículo 15.5 del Reglamento (CEE) Nº 404/93 del Consejo (modificado), "'comercializar' y 'comercialización' [significa] la acción de poner el producto en el mercado, con exclusión de la fase de oferta del mismo al consumidor final". Además, el artículo 3.2 del Reglamento (CEE) Nº 1442/93 de la Comisión (modificado) establece que "los agentes económicos que ejerzan su actividad en el comercio al por mayor y en el despacho al consumidor final no se considerarán operadores por el ejercicio únicamente de esta actividad" (es decir, las funciones indicadas en el cuadro *infra*), pero no define estos términos.

[42]Artículo 3 del Reglamento (CEE) Nº 1442/93 de la Comisión (modificado).

Criterio de la realización de determinadas funciones en la aplicación del contingente arancelario para importaciones de plátanos de terceros países/ plátanos no tradicionales ACP		
Funciones	**Definiciones[43]**	**Coeficientes de ponderación**
Función a): "importador primario"	"Compra de plátanos verdes originarios de terceros países o de países ACP a los productores o, en su caso, producción, para su posterior envío y venta en la Comunidad"	57 por ciento
Función b): "importador secundario o encargado del despacho de aduana"	"Abastecimiento y despacho a libre práctica en calidad de propietario de plátanos verdes y puesta en venta ulterior en el mercado comunitario; los riesgos de deterioro o pérdida del producto se asimilarán a los riesgos asumidos por el propietario del producto"	15 por ciento
Función c): "madurador"	"Maduración de plátanos verdes en calidad de propietario y comercialización en la Comunidad"	28 por ciento

3.23 El coeficiente de ponderación asignado a cada tipo de actividad, multiplicado por la media de las cantidades de plátanos comercializadas durante los últimos tres años, determina la referencia cuantitativa de cada operador.[44] De conformidad con el Reglamento Nº 1442/93, los coeficientes de ponderación tienen el objeto de reflejar el nivel de riesgo comercial asumido por los operadores de cada una de las actividades de la cadena comercial del plátano.[45]

3.24 Los operadores deben identificar el tipo o los tipos de función respecto de los cuales formulan su solicitud de certificado (los operadores pueden haber realizado más de una función, obteniendo así un coeficiente de ponderación de hasta el 100 por ciento). Las referencias cuantitativas -a las que se aplica un coeficiente uniforme de reducción, de carácter provisional, para los operadores de las categorías A y B, respectivamente- se utilizan para calcular el cupo anual provisional de cada operador en los certificados de importación de plátanos.[46] Estos cupos se determinan normalmente algunos meses antes del comienzo del año correspondiente, aunque pueden estar sujetos, y generalmente lo están, a modificaciones durante todo el año (incluida la aplicación de un coeficiente de reducción definitivo).[47] En la práctica, el total de las referencias cuantitativas establecidas por la CE para cada campaña de comercialización desde la introducción de la organización común de mercados en el sector del plátano han sido superiores al volumen del contingente arancelario disponible para su distribución entre los operadores por lo que se aplicaron coeficientes de reducción.

3.25 *Certificados de exportación:* De conformidad con el AMB, los países abastecedores que disponen de asignaciones por países pueden expedir certificados de exportación especiales que abarquen hasta el 70 por ciento de sus asignaciones. Colombia, Costa Rica y Nicaragua han decidido expedir tales certificados. Con arreglo al Reglamento de la CE, la presentación de esos certificados ("certificados de exportación") por parte de los operadores de las categorías A y C constituye un requisito previo para que la CE expida los certificados de importación de plátanos originarios de esos países.[48]

3.26 *Solicitudes de certificados trimestrales en dos rondas:* El Reglamento Nº 478/95 (modificado) establece dos rondas de solicitudes de certificados de importación en cada trimestre. En la primera

[43]Reglamento (CEE) Nº 1442/93 de la Comisión (modificado), artículo 3.

[44]*Idem*, artículo 5.

[45]*Idem*, Prólogo.

[46]*Idem*, artículo 6.

[47]Por ejemplo, el Reglamento (CEE) Nº 2947/94 de la Comisión.

[48]Artículo 3.2 del Reglamento (CEE) Nº 478/95 de la Comisión (modificado).

ronda, los operadores A y B pueden solicitar certificados hasta completar sus cupos trimestrales. Los operadores de la categoría C pueden solicitar la totalidad de su cupo anual en cualquiera de los trimestres. En sus solicitudes, las empresas deben indicar el origen de la importación prevista, así como los volúmenes correspondientes. Los operadores de las categorías A y C que realizan importaciones de países AMB, con excepción de Venezuela, deben acompañar certificados de exportación especiales. Todas las solicitudes de certificados son transmitidas por las autoridades competentes de los Estados miembros de la CE a la Comisión de la CE que, si las solicitudes para cualquier país de origen rebasan la cantidad indicativa disponible para ese origen (en cualquier trimestre dado), aplica un coeficiente de reducción específico para cada país, que reduce tales solicitudes de forma proporcional. Los certificados de la "primera ronda" son expedidos por las autoridades competentes a más tardar el día 23 del mes anterior al trimestre pertinente (cuando ese día no sea laborable, los certificados se expedirán el primer día laborable siguiente).

3.27 Después de la primera ronda, la CE publica los orígenes y las cantidades que no se han agotado (hasta ahora, sobre todo cantidades de países AMB y ciertos países no tradicionales ACP[49]) con el objeto de realizar una segunda ronda de asignaciones. Los operadores cuyas solicitudes de certificados iniciales han sido reducidas proporcionalmente mediante la aplicación de un coeficiente pueden participar en una segunda ronda de solicitudes con respecto a la diferencia entre sus solicitudes originales y su asignación para uno de los orígenes cuyas asignaciones no se han agotado.[50] Después de que la CE publica los coeficientes de reducción de la primera ronda, a más tardar el día 23 del mes anterior al comienzo del trimestre, los operadores disponen de 10 días para presentar nuevas solicitudes para la segunda ronda. Basándose en las solicitudes recibidas, la Comisión de la CE determina, en caso necesario, los coeficientes de reducción y posteriormente publica las cantidades para las que se expedirán certificados en la segunda ronda. En la práctica, el anuncio de esas cantidades suele realizarse dentro de las dos primeras semanas del trimestre para el que se expiden los certificados.[51] Los certificados correspondientes a la "primera" y a la "segunda" ronda son válidos hasta el séptimo día del mes posterior al trimestre correspondiente.

3) Licencias huracán

3.28 Se conceden certificados por razón de las tormentas (licencias huracán), con carácter *ad hoc*, a los operadores que "agrupen o representen directamente" a los productores que hayan sufrido daños ocasionados por una tormenta tropical y que, por lo tanto, no están en condiciones de abastecer el mercado de la CE.[52] Como se ha observado *supra*, las licencias huracán se pueden utilizar para importar banano de cualquier origen. Las cantidades de banano importadas al amparo de estas licencias se pueden computar como referencias cuantitativas en el futuro para poder beneficiarse de certificados de la categoría B.

c) Evolución de la política comercial relativa al banano

i) Diferencias relativas al banano en el marco del GATT

3.29 Algunos elementos de la organización de mercados en el sector del plátano fueron objeto de una reclamación formulada por Colombia, Costa Rica, Guatemala, Nicaragua y Venezuela en 1993.

---

[49]Véanse, por ejemplo, los Reglamentos (CE) Nº 704/95, Nº 1387/95, Nº 2234/95 (modificado) y Nº 2913/95 de la Comisión.

[50]Artículo 4 del Reglamento (CEE) Nº 478/95 de la Comisión (modificado).

[51]Véanse los Reglamentos (CE) Nº 2500/95, Nº 45/96, Nº 670/96 y Nº 1371/96 de la Comisión, respectivamente.

[52]Por ejemplo, el artículo 2 del Reglamento (CEE) Nº 2791/94 de la Comisión.

El Grupo Especial establecido por las PARTES CONTRATANTES del GATT para examinar ese asunto presentó su informe el 11 de febrero de 1994 (segundo Grupo Especial sobre el *Banano*).[53] Antes de que se estableciera la organización común de mercados en el sector del plátano, el 1º de julio de 1993, los regímenes aplicables al banano por algunos Estados miembros de la CE fueron objeto de una reclamación por parte de los mismos países mencionados anteriormente. El Grupo Especial del GATT establecido en esa ocasión (primer Grupo Especial sobre el *Banano*) emitió su informe el 3 de junio de 1993.[54] Ninguno de estos informes de los Grupos Especiales fue adoptado por las PARTES CONTRATANTES del GATT.

ii) Acuerdo Marco para el Banano (AMB)

3.30 En 1994, la CE negoció el AMB con Colombia, Costa Rica, Venezuela y Nicaragua. Como se ha indicado *supra*, el AMB contiene disposiciones relativas a la cuantía del contingente arancelario básico, el arancel aplicable a los productos incluidos en el contingente (75 ecus por tonelada), asignaciones específicas por países y transferibilidad de esas asignaciones, la asignación de 90.000 toneladas para plátanos no tradicionales ACP, y los certificados de exportación. Las cuatro partes latinoamericanas del AMB acordaron no procurar la adopción del informe del segundo Grupo Especial sobre el *Banano*. Guatemala, que era la quinta parte reclamante en este segundo Grupo Especial, no es parte en el AMB. El AMB fue incorporado a la Lista de la CE correspondiente a la Ronda Uruguay en marzo de 1994.[55] El AMB entró en vigor el 1º de enero de 1995[56] y se prevé que su funcionamiento será examinado antes de finalizado el tercer año, mediante la celebración de consultas amplias con los abastecedores latinoamericanos miembros. El AMB estará en vigencia hasta el 31 de diciembre del año 2002.[57]

iii) Modificaciones arancelarias

3.31 Desde 1963, la CE aplicaba un arancel consolidado del 20 por ciento *ad valorem* sobre los plátanos. El Brasil tenía derechos de primer negociador. Con la introducción de la organización común de mercados en el sector del plátano, el 1º de julio de 1993, se estableció un contingente arancelario con un arancel de 100 ecus por tonelada para los plátanos de países terceros comprendidos en el contingente, y de 850 ecus por tonelada para las importaciones fuera de contingente. Las importaciones de plátanos ACP no comprendidas en el contingente quedaban sometidas a un arancel de 750 ecus por tonelada. El 26 de octubre de 1993, la CE notificó a las PARTES CONTRATANTES su intención de renegociar la concesión de 1963 relativa a los plátanos, de conformidad con las disposiciones del párrafo 5 del artículo XXVIII del GATT de 1947. El 1º de julio de 1995 entró en vigor la Lista de la Ronda Uruguay de la CE, incluida su concesión arancelaria sobre los plátanos (véase también el párrafo 3.7 *supra*).[58]

---

[53]Grupo Especial encargado de examinar el asunto "CEE - Régimen de Importación del Banano", DS38/R (no adoptado).

[54]"Informe del Grupo Especial sobre los regímenes de importación del banano de algunos Estados miembros de la CEE", DS32/R (no adoptado).

[55]Lista LXXX - Comunidades Europeas.

[56]Reglamento (CEE) Nº 3223/94 de la Comisión (modificado).

[57]Párrafo 9 del anexo al "Acuerdo Marco para el Banano" en la Lista LXXX - Comunidades Europeas.

[58]Al firmar el Acta Final, Guatemala entregó una carta en la que se indicaba que en relación con la Lista de la CE en lo referente al banano se reservaba "todos sus derechos en el marco del GATT y de la OMC".

3.32 De conformidad con los compromisos de reducción contraídos por la CE como resultado de la Ronda Uruguay, el nivel del arancel consolidado se redujo el 1º de julio de 1995 a 822 ecus por tonelada, y el 1º de julio de 1996 a 793 ecus por tonelada. El tipo NMF consolidado definitivo, al final del período de aplicación de seis años de los resultados de la Ronda Uruguay, será de 680 ecus por tonelada. De conformidad con el AMB concertado por la CE con Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela, el tipo arancelario NMF aplicable a los productos comprendidos en el contingente se redujo y se consolidó a 75 ecus por tonelada a partir del 1º de julio de 1995 (aunque se aplicó a partir del 1º de enero de 1995).

iv) Exención relativa al Convenio de Lomé

3.33 El Cuarto Convenio de Lomé, firmado el 15 de diciembre de 1989 entre la CE y 70 países en desarrollo de África, el Caribe y el Pacífico, muchos de los cuales son Miembros de la OMC, contiene un protocolo relativo al banano, así como disposiciones aplicables a los productos con un alcance más general. Como sus predecesores, el Cuarto Convenio de Lomé se notificó al GATT y fue examinado por un Grupo de Trabajo.

3.34 El 10 de octubre de 1994, la CE solicitó, conjuntamente con las partes contratantes que eran países ACP, una exención de las obligaciones que incumbían a la CE en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1947.[59] La exención fue concedida por las PARTES CONTRATANTES el 9 de diciembre de 1994 y, en el párrafo 1 de la Decisión correspondiente, se estableció:

> "[S]e suspenderá hasta el 29 de febrero del año 2000 la aplicación de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del Acuerdo General en la medida necesaria para que las Comunidades Europeas puedan otorgar el trato preferencial para los productos originarios de los Estados ACP conforme a lo exigido en las disposiciones pertinentes del Cuarto Convenio de Lomé, sin que por ello estén obligadas a ampliar ese mismo trato preferencial a productos similares de cualquier otra parte contratante."[60]

3.35 El 14 de octubre de 1996 la exención relativa al Convenio de Lomé, tal como fuera concedida por la decisión de las PARTES CONTRATANTES del GATT en su sesión de diciembre de 1994, fue prorrogada hasta el 29 de febrero del año 2000 (de conformidad con el procedimiento mencionado en el párrafo 1 del Entendimiento relativo a las exenciones y el previsto en el artículo IX del Acuerdo sobre la OMC).[61]

v) Adhesión de Austria, Finlandia y Suecia a la CE

3.36 Tras la adhesión de Austria, Finlandia y Suecia a la CE, el 1º de enero de 1995, la CE aumentó de forma autónoma el acceso de los productos comprendidos en el contingente arancelario (75 ecus por tonelada) en 353.000 toneladas.[62] La administración de estas cantidades adicionales se realiza por el mismo procedimiento que el contingente arancelario consolidado, si bien aquéllas no se han consolidado en la Lista de la CE.

---

[59]Documento del GATT L/7539, de 10 de octubre de 1994, y L/7539/Corr.1.

[60]Párrafo 1 del documento del GATT L/7604, de 19 de diciembre de 1994.

[61]WT/L/186 de 18 de octubre de 1996.

[62]Según los datos presentados por la CE, este volumen corresponde al promedio de consumo anual de plátanos en esos tres países en el período 1991-93.

IV. PRINCIPALES ARGUMENTOS[63]

A. GENERALIDADES

4.1 En su solicitud de establecimiento del Grupo Especial, el **Ecuador,** los **Estados Unidos, Guatemala, Honduras y México**, actuando conjunta y solidariamente, señalaron que la CE mantenía un régimen para la importación, venta y distribución de bananos de acuerdo con lo prescrito en el Reglamento Nº 404/93 (Diario Oficial L 47 de 25 de febrero de 1993, página 1), y la legislación, los reglamentos y las medidas administrativas posteriores de la CE, con inclusión de los que reflejan las disposiciones del Acuerdo Marco para el Banano (AMB). Las partes reclamantes consideraban que el régimen y las medidas conexas eran incompatibles con los acuerdos y disposiciones siguientes, entre otros:

- artículos I, II, III, X, XI y XIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT"),
- artículos 1 y 3 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación ("Acuerdo sobre Licencias de Importación"),
- Acuerdo sobre la Agricultura,
- artículos II, XVI y XVII del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios ("AGCS"), y
- artículo 2 del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio ("Acuerdo sobre las MIC").

Además, pretendían que las medidas producían también distorsiones que anulaban o menoscababan las ventajas que obtenían el Ecuador, los Estados Unidos, Guatemala, Honduras y México, directa o indirectamente, con arreglo a los mencionados acuerdos, y que las medidas obstaculizaban los objetivos del GATT y de los demás acuerdos citados (WT/DS27/6).

4.2 Como resultado de la solicitud conjunta de establecimiento del Grupo Especial, su composición y la determinación de su mandato, el Ecuador, los Estados Unidos, Guatemala, Honduras y México presentaron comunicaciones al Grupo Especial. Las primeras comunicaciones fueron presentadas por cada parte reclamante por separado, con excepción de Guatemala y Honduras que presentaron una comunicación conjunta. En esas comunicaciones se citaron aspectos de las medidas de la CE aplicadas a los bananos que eran incompatibles con las siguientes disposiciones y acuerdos:

Ecuador:

- con relación a las cuestiones arancelarias: párrafo 1 del artículo I del GATT;
- con relación a las cuestiones de asignación: artículo XIII del GATT; y
- con relación al régimen de licencias de importación: párrafo 1 del artículo I, párrafo 4 del artículo III y artículo X del GATT; párrafos 2 y 3 del artículo 1 y párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias de Importación; artículos 2 y 5 del Acuerdo sobre las MIC; párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura; y artículos II y XVII del AGCS.

[63]Nota: Si no se indica lo contrario, las notas de pie de página de la sección "argumentos principales" provienen de las partes.

Estados Unidos:

- con relación a las cuestiones arancelarias: párrafo 1 del artículo I del GATT;
- con relación a las cuestiones de asignación: artículo XIII del GATT; y
- con relación al régimen de licencias de importación: párrafo 1 del artículo I, párrafo 4 del artículo III y artículo X del GATT; párrafo 3 del artículo 1 y párrafos 2 y 5 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias de Importación; artículos 2 y 5 del Acuerdo sobre las MIC; y artículos II y XVII del AGCS.

Guatemala y Honduras:

- con relación a las cuestiones arancelarias: párrafo 1 del artículo I y artículo II del GATT;
- con relación a las cuestiones de asignación: párrafo 1 del artículo I y artículo XIII del GATT; y
- con relación al régimen de licencias de importación: párrafo 1 del artículo I, párrafo 4 del artículo 3, artículos X y XIII del GATT; párrafo 3 del artículo 1 y párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias de Importación; y artículos 2 y 5 del Acuerdo sobre las MIC.

México:

- con relación a las cuestiones arancelarias: párrafo 1 del artículo I del GATT;
- con relación a las cuestiones de asignación: artículo XIII del GATT; y
- con relación al régimen de licencias de importación: párrafo 1 del artículo I, párrafo 4 del artículo III, artículos X y XIII del GATT; párrafos 2 y 3 del artículo 1, y párrafos 2 y 5 del artículo III del Acuerdo sobre Licencias de Importación; artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC; y artículos II y XVII del AGCS.

4.3 Después de las primeras comunicaciones, las **partes reclamantes** presentaron en general declaraciones y comunicaciones conjuntas al Grupo Especial, con inclusión de un escrito de réplica conjunto y de respuestas conjuntas a preguntas formuladas por el Grupo Especial. En sus declaraciones y comunicaciones conjuntas, indicaron que los aspectos siguientes de las medidas de la CE aplicadas a los bananos eran incompatibles con las disposiciones y acuerdos siguientes:

- con relación a las cuestiones arancelarias: el párrafo 1 del artículo I del GATT;
- con relación a las cuestiones de asignación: el artículo XIII del GATT; y
- con relación al régimen de licencias de importación: los artículos I, III, X, XI y XIII del GATT; el párrafo 3 del artículo 1 y los párrafos 2 y 5 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias de Importación; el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC; y los artículos II y XVII del AGCS.

4.4 La **CE** pidió al Grupo Especial que declarara que el régimen relativo a los bananos de la CE no era incompatible con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio y con los demás instrumentos del Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC. Sin embargo, si el Grupo Especial llegara a la conclusión opuesta, la CE propuso que el Grupo Especial debería declarar que el régimen de los bananos de la CE estaba abarcado por la exención relativa al Convenio de Lomé. La CE sostuvo además que el régimen de los bananos de la CE no era incompatible con el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios.

B. COMERCIO DE MERCANCÍAS

4.5 Esta parte comienza con un análisis general de las reclamaciones presentadas por las partes reclamantes y las respuestas de las Comunidades Europeas. No se propone ser una presentación detallada o exhaustiva, sino presentar un cuadro claro de la estructura de los argumentos a un nivel amplio. A este respecto, destaca las tres principales esferas en que se concentraron las partes reclamantes e incluye varias cuestiones relativas a todos los aspectos planteadas por la CE. Para facilitar una forma de presentación de las numerosas alegaciones detalladas, se ha adoptado un enfoque medida por medida para abordar los argumentos detallados relativos al comercio de mercancías bajo tres principales encabezamientos: cuestiones arancelarias, cuestiones de asignación y cuestiones relativas al régimen de licencias de importación. Dentro de estos encabezamientos generales, los argumentos de las partes reclamantes y la CE se desglosan en subtemas más concretos con las remisiones adecuadas a las cuestiones generales en cada etapa.

1. ANÁLISIS GENERAL DEL ASUNTO

a) Examen de las alegaciones presentadas por las partes reclamantes

4.6 Las **partes reclamantes** presentaron sus alegaciones con relación a tres amplios encabezamientos: i) cuestiones arancelarias; ii) cuestiones de asignación; y iii) cuestiones relativas al régimen de licencias de importación. Se presentaron alegaciones concretas adicionales en todas las esferas como se indica en la sección que sigue al análisis general. Las réplicas de las partes reclamantes con respecto a los argumentos más generales presentados por la CE en respuesta a las alegaciones iniciales de las partes reclamantes figuran asimismo en la sección que se ocupa de los argumentos detallados.

i) Cuestiones arancelarias

4.7 Con respecto a las cuestiones relativas a los aranceles aplicados a la importación de bananos por la CE, las partes reclamantes declararon que la estructura arancelaria del contingente arancelario era impugnable porque imponía tipos diferenciales entre los bananos de terceros países, por un lado, y los bananos de los países no tradicionales ACP, por el otro. La aplicación de esos derechos arancelarios diferenciales en función de la fuente extranjera estaba en contradicción de manera directa con la garantía más fundamental del GATT del "trato arancelario no discriminatorio" establecido en el párrafo 1 del artículo I.

4.8 Además, Guatemala y Honduras alegaron que la CEE infringía los tipos aplicables a los bananos de terceros países del arancel consolidado del GATT desde hacía mucho tiempo del 20 por ciento *ad valorem* para el producto, contra lo que Guatemala seguía reclamando.

ii) Cuestiones de asignación

4.9 Las partes reclamantes sostenían que la CE había distribuido partes de su mercado entre los países abastecedores de una manera incompatible con el párrafo 2 del artículo XIII del GATT. Otorgaba asignaciones a algunos países específicos (países ACP y países signatarios del AMB), mientras que no se las otorgaba a otros con niveles de comercio históricos similares o superiores. Además, en su opinión la mayor parte de las asignaciones otorgadas a los países favorecidos superaban considerablemente las proporciones del comercio que cabría esperar obtendrían a falta de restricciones tal como se establece en la introducción del párrafo 2 del artículo XIII. Las partes reclamantes consideraban que la CE no tenía tampoco en cuenta los principios del artículo XIII cuando otorgaba a los signatarios del AMB el derecho exclusivo de aumentar su acceso cuando otros países partes en ese Acuerdo exportasen una cantidad inferior a la que podían abastecer a la CE.

4.10 Además, Guatemala y Honduras sostenían que las restricciones diferenciales del volumen en el régimen del banano por fuentes incurrían en la prohibición del párrafo 1 del artículo XIII del GATT y que, en la medida en que confería ventajas comerciales a algunas fuentes extranjeras con respecto a otras, el sistema constituía una violación del párrafo 1 del artículo I. México y el Ecuador señalaron que el trato diferencial no imponía "una prohibición o restricción semejante" a las importaciones de bananos de terceros países y, por consiguiente, no era compatible con el párrafo 1 del artículo XIII.

iii) Cuestiones relativas al régimen de licencias de importación

4.11 Las partes reclamantes alegaban que los reglamentos de la CE imponían a las importaciones de América Latina un sistema de tramitación de licencias que era sumamente complicado. El sistema, tanto en su totalidad como en sus elementos individuales, creaba condiciones altamente desfavorables de competencia en comparación con las disposiciones sencillas relativas a los bananos tradicionales ACP. El régimen de concesión de licencias innecesariamente pesado, discriminatorio, restrictivo y distorsionante del comercio afectaba a las disposiciones básicas del GATT y a las disciplinas más recientes de la Ronda Uruguay que se referían concretamente a los procedimientos de tramitación de licencias y a las medidas de inversión relacionadas con el comercio, en opinión de las partes reclamantes. La aplicación del sistema, con inclusión de los reglamentos de ejecución emitidos, los procedimientos administrativos como el de la doble ronda utilizados para asignar las licencias y los retrasos en la expedición de las licencias de importación no era, a su parecer, compatible con las disposiciones del GATT y ciertos aspectos del Acuerdo sobre Licencias de Importación.

4.12 En el marco del sistema de tramitación de licencias de importación, las partes reclamantes alegaron que el elemento esencial del sistema de licencias, es decir, el criterio de los operadores de la categoría B era discriminatorio con respecto, entre otros, a los artículos I y III del GATT y estaban también en conflicto con el Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio. El 30 por ciento de las cantidades del contingente arancelario se asignaba a empresas, conocidas como operadores de la categoría B, sobre la base de las ventas de los tres años anteriores de bananos de la CE y de las importaciones de bananos ACP. La exención de las prescripciones relativas a los certificados de exportación y la obtención exclusiva de licencias huracán proporcionaban ventajas adicionales a los operadores de la categoría B. Los certificados de exportación constituían asimismo de por sí violaciones de las prescripciones relativas a la no discriminación y a la neutralidad.

4.13 Por otro lado, las partes reclamantes señalaron que la norma relativa a las funciones ejercidas, con arreglo a la cual el 43 por ciento de las licencias se distribuían entre empresas distintas de los importadores primarios, y la manera en que se aplicaba, imponía una carga adicional a las importaciones de América Latina y discriminaba contra ellas. Por su índole, aumentaba los costos de transacción debido a que distribuía licencias a operadores que no habían importado anteriormente y que no tenían capacidad para hacerlo. Los importadores reales (los que participaban en la adquisición de bananos del extranjero) tenían que establecer relaciones con maduradores o con empresas que se encargan de la tramitación aduanera particulares o incluso invertir en instalaciones de maduración, para no perder una parte de su derecho a importar en el año siguiente.

4.14 Además, el Ecuador alegó que el régimen de licencias de importación de la CE era incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura debido a que varias características de ese régimen entrañaban la concesión discrecional de licencias de importación que no estaba autorizada por ese artículo.

b) Examen de las respuestas presentadas por las Comunidades Europeas

4.15 Además de responder a reclamaciones específicas (a menudo con carácter subsidiario), la **CE** respondió con varios argumentos de principio de amplio alcance, o con argumentos aplicables a todos

los aspectos. Estos argumentos abarcaban, en la mayoría de los casos, varias alegaciones específicas presentadas por las partes reclamantes. Entre los argumentos pertinentes figuraban los siguientes: i) la presencia de dos regímenes de acceso separados para los bananos; ii) las listas y los artículos I y XIII del GATT en el contexto del Acuerdo sobre la Agricultura; iii) la no aplicabilidad del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación a los contingentes arancelarios; y iv) la no aplicabilidad del párrafo 4 del artículo III y del artículo X del GATT a las medidas en frontera. Por otro lado, como quiera que el Grupo Especial llegó a la conclusión de que algunos aspectos del régimen relativo a los bananos de la CE eran incompatibles con el GATT y otros acuerdos especificados por las partes reclamantes, la CE alegó que el Grupo Especial debería considerar que el régimen relativo a los bananos estaba abarcado por la exención relativa al Convenio de Lomé. Los detalles de estos argumentos de aplicación general, junto con los argumentos conexos de las partes reclamantes, figuran en la sección que contiene los argumentos detallados que siguen al análisis general.

i) Regímenes distintos

4.16 La CE alegó que los aspectos externos de la organización común del mercado de los plátanos de la CE estaban constituidos por dos regímenes distintos:

a) el régimen de los llamados bananos tradicionales ACP que debería abordarse de conformidad con el Convenio de Lomé y recibir un trato preferencial. Este régimen estaba abarcado actualmente por la exención de las obligaciones que incumbían a las Comunidades Europeas con arreglo al párrafo 1 del artículo I del GATT en lo que respecta al Cuarto Convenio ACP-CEE de Lomé; y

b) un tipo de derecho a las importaciones consolidado además de las cantidades del contingente arancelario y una asignación de un contingente arancelario para todos los demás bananos. En opinión de la CE, éste era un contingente arancelario normal tal como existe con respecto a numerosos productos agropecuarios en muchos países Miembros.

En lo que concierne al apartado b), los bananos no tradicionales ACP se beneficiaban de un trato preferencial que, en opinión de la CE, estaba abarcado, como el régimen tradicional ACP, por la exención relativa al Convenio de Lomé.

4.17 Dados los dos regímenes externos separados de los bananos, en opinión de la CE no se podía alegar discriminación (ni por consiguiente violación) contra la cuota asignada a los países dentro del contingente arancelario contenida en las listas de la CE en comparación con la asignación tradicional ACP. El artículo XIII del GATT era pertinente y aplicable únicamente en lo que respecta a una cuota específica o un contingente arancelario, y concretamente a su administración. No se podía alegar ningún argumento con arreglo al artículo XIII, y en particular el párrafo 1 del artículo XIII, pretendiendo que había discriminación en la aplicación de los dos regímenes diferentes, que eran independientes entre sí y cada uno de los cuales tenía una base jurídica distinta. Análogamente, toda comparación entre el sistema de concesión de licencias para los bananos tradicionales ACP y el sistema de concesión de licencias del contingente arancelario para todos los demás bananos no tenía ningún valor jurídico y no era pertinente. La CE alegó que era evidente que la existencia de los dos regímenes separados e independientes que tenían diferencias marginales en sus respectivos sistemas de licencias de importación no constituía una violación de ninguna disposición del GATT.

4.18 En opinión de la CE, la conclusión de que el artículo XIII no podía aplicarse simultáneamente a las dos partes diferentes y separadas del régimen de la CE de los bananos, venía confirmada por la interpretación del alcance de los artículos I y XIII del GATT de 1994. Si bien ambos artículos contenían un principio general de no discriminación con respecto a la importación o exportación de

productos similares que tenían su origen en todos los terceros países, esa evidencia no implicaba que las dos disposiciones se superpusieran. El artículo XIII sólo se refería a la administración de cada una de las partes del régimen y, en particular, a todas las medidas en frontera relacionadas con la importación o exportación de los productos sometidos a un contingente específico. En opinión de la CE, esto implicaba que, en lo concerniente al GATT, la comparación, con arreglo a lo dispuesto en el artículo XIII, de las prescripciones internas relativas a las licencias de importación dentro de la asignación tradicional ACP, con las prescripciones relativas al contingente arancelario consolidado en la lista de la CE, era jurídicamente errónea.

ii) Las Listas del GATT y los artículos I y XIII en el contexto del Acuerdo sobre la Agricultura

4.19 La CE señaló que, como los bananos eran un producto agrícola, el arancel y el contingente arancelario aplicados a los bananos estaban refundidos con arreglo al Acuerdo sobre la Agricultura. Incluso si el antiguo arancel refundido de la CE para los bananos se desglosaba y se iniciaban negociaciones en virtud del artículo XXVIII del GATT de 1947 con los países que tenían (entonces) derechos de negociación iniciales o intereses como abastecedores principales, al final de cuentas el arancel y el contingente arancelario se habían refundido en el marco de la Ronda Uruguay. La CE alegó que la refundición y la consignación en listas de las concesiones y los compromisos en el sector agropecuario siguieron su propia dinámica y sus propias normas durante la Ronda Uruguay y esto dio origen, por ejemplo, a la utilización generalizada de contingentes arancelarios en los aranceles; muchos de estos contingentes arancelarios se aplicaban a países concretos, es decir, se consignaban en una lista de un número reducido de países a los que se aplicaban y para los que se reservaban ciertas cantidades, mientras que el resto se asignaba a una categoría de "otros".

4.20 En opinión de la CE, la especificidad de las concesiones de acceso al mercado de productos agropecuarios se reconocía implícitamente en el artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, en el que la existencia de concesiones sobre el acceso a los mercados en este sector económico se registraba específicamente y en su párrafo 1 se hacía una referencia especial a las listas. Esto otorgaba a esas listas un carácter particular que tenía aún mayor importancia si se sacaba a colación también el artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura con relación al análisis que confirmaba la "especificidad agrícola" en su forma más clara y demostraba que las normas del Acuerdo sobre la Agricultura, con inclusión de las Listas a que se hacía específicamente referencia en el párrafo 1 del artículo 4 sustituían, si era necesario, a las disposiciones del GATT de 1994 y de cualquier acuerdo que figurase en el Anexo 1A) del Acuerdo sobre la OMC.

4.21 Además, la CE consideraba que, como lo indicaba claramente el párrafo 7 del artículo II del GATT de 1994, las concesiones de la CE relativas a los bananos formaban parte integrante de la Parte I del GATT y había que encuadrarlas, por lo tanto, en el artículo I y el artículo II en la forma que proceda. Esto se debía al reconocimiento de que las concesiones eran el resultado de negociaciones multilaterales tras un proceso a veces largo y difícil de toma y daca. Las partes aceptaron solemnemente, por acuerdo explícito y vinculante que se reflejaba debidamente en los procedimientos internos de ratificación o aprobación, el contenido de las listas mutuamente intercambiadas, pero sólo si y cuándo consideraban que, en conjunto, el proceso de concesiones mutuas era satisfactorio o, por lo menos, aceptable para ellos. Como consecuencia de ello, cualquier aplicación del principio NMF establecido en el artículo I no podía prevalecer de por sí sobre los términos y condiciones de una concesión puesto que ello significaría dar prioridad a una parte del artículo I sobre las otras partes del mismo artículo complementadas por las concesiones.

4.22 En el caso concreto de las concesiones de la CE con respecto a los bananos, la CE alegó que las PARTES CONTRATANTES habían aceptado por primera vez al final de la Ronda Uruguay el nuevo régimen de los bananos de la CE basado en el establecimiento del contingente arancelario de

la CE después de la separación del viejo y anticuado tipo unificado *ad valorem* del 20 por ciento y la creación de un mercado interno de toda la CE para los bananos. Todas las partes habían aceptado explícitamente, con conocimiento de causa y deliberadamente esta nueva concesión: nada podía posteriormente justificar que un Miembro reabriera las negociaciones impugnando el equilibrio interno de la negociación que había terminado recientemente. En opinión de la CE, esto constituiría una violación del principio fundamental "*pacta servanda sunt*" tal como se expresa en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en el derecho internacional consuetudinario.

4.23 Por lo tanto, la disposición del artículo I del GATT no podía considerarse aplicable como tal al contenido efectivo del contingente arancelario de los bananos de la CE sin tener en cuenta los resultados de las negociaciones de la Ronda Uruguay. Los Miembros habían negociado sus compromisos sobre los bananos durante la Ronda Uruguay en el marco de la "especificidad agrícola" convenida y, por consiguiente, no se podía pretender que había violación alguna del artículo XIII del GATT con respecto al régimen unificado de la CE para los bananos.

iii) Inaplicabilidad a los contingentes arancelarios del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación

4.24 En lo concerniente al Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación (Acuerdo sobre Licencias de Importación), la CE sostuvo la opinión de que el texto especificaba que su ámbito de aplicación consistía en regular todos los procedimientos, distintos de las operaciones aduaneras, antes de la importación. Las disposiciones de ese Acuerdo eran consideradas, en consecuencia, como especificaciones adicionales de algunas de las normas contenidas en el artículo XIII del GATT en las que, entre otras cosas, se hacía referencia explícita a "las licencias de importación [concedidas] en el marco de restricciones a la importación". Sin embargo, nada de lo dispuesto en el Acuerdo sobre Licencias de Importación especificaba (como el párrafo 5 del artículo XIII del GATT) que esto se aplicaba también a los casos, como el de los contingentes arancelarios de los bananos, en los que no se imponía ninguna restricción a la importación en frontera. En opinión de la CE, el Acuerdo sobre Licencias de Importación no podía, por consiguiente, considerarse aplicable a los casos en los que no se imponían restricciones a la importación en frontera y, concretamente, al contingente arancelario de los bananos.

4.25 Además, la CE afirmó que la existencia de la licencia no podía confundirse con la importación física de bananos: las licencias únicamente se necesitaban para beneficiarse de un tipo arancelario particular en el marco del contingente arancelario, pero no para importar físicamente bananos, de cualquier origen, en el territorio aduanero de la CE. Las licencias eran comerciables, y objeto de comercio, y no constituían una "condición previa" de ninguna importación tal como se mencionaba en el párrafo 1 del artículo I del Acuerdo sobre Licencias de Importación; sólo se requerían para solicitar un derecho arancelario concreto. La no existencia de limitaciones de las cantidades con arreglo a los compromisos consolidados del GATT tenía suma importancia y, a juicio de la CE, debería bastar para descartar la aplicabilidad del Acuerdo sobre Licencias de Importación a los contingentes arancelarios.

iv) Inaplicabilidad a las medidas en frontera del párrafo 4 del artículo III y del artículo X del GATT

4.26 La CE señaló que el contingente arancelario de los bananos era un conjunto de medidas en frontera que garantizaba la correcta administración del régimen y no un conjunto de normas aplicables a los bananos después de haber sido despachados en aduana. En opinión de la CE, prácticamente todas las medidas relativas al funcionamiento y a la administración del contingente arancelario que concernían a los operadores que importaban bananos en el mercado de la CE eran medidas en frontera y no normas internas aplicables a todos los bananos después de haber sido introducidos en el mercado de la CE. Esta realidad simple e indiscutible tenía una repercusión jurídica importante cuando se aplicaba al GATT:

el sistema interno de venta y distribución correspondía a las normas internas aplicables a ese mercado y estaba relacionado con las mercancías importadas únicamente si y cuándo esas mercancías habían sido despachadas en aduana.

4.27 Por el contrario, disposiciones como las de los artículos XI y XIII del GATT y las del Acuerdo sobre Licencias de Importación se aplicaban claramente sólo a las medidas en frontera en el momento de la importación o exportación de un producto y no se referían a ninguna supuesta discriminación en la aplicación de las medidas internas una vez que el producto había sido despachado en aduana. En consecuencia, la CE afirmó que era imposible alegar que una medida concreta violaba al mismo tiempo el párrafo 4 del artículo III y de los artículos X del GATT y XIII del GATT y/o el Acuerdo sobre Licencias de Importación.

v) Exención relativa al Convenio de Lomé

4.28 Sobre la base de las respuestas indicadas más arriba y de argumentos concretos formulados por la CE, la CE pidió al Grupo Especial que declarara que el régimen del banano de la CE no era incompatible con el GATT y con otros instrumentos del anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC. Sin embargo, dado que el Grupo Especial podía llegar a la conclusión opuesta, la CE alegó que el Grupo Especial debería declarar que el régimen de los bananos de la CE estaba abarcado por la exención relativa al Convenio de Lomé. La CE sostuvo que el Convenio de Lomé era uno de los instrumentos más importantes de la política de cooperación para el desarrollo de la CE y que como tal tenía por objeto "promover y acelerar el desarrollo económico, cultural y social de los Estados ACP". El Convenio comprendía diversas esferas de cooperación, entre las cuales una de las más importantes era el comercio. Varias disposiciones del Convenio se referían directamente al comercio y todas sus disposiciones, metas y objetivos se aplicaban por igual al comercio de plátanos. Además, el Convenio incluía asimismo un protocolo relativo a los bananos específicamente que prescribía, entre otras cosas, que "ningún Estado ACP será puesto, en lo que se refiere al acceso a sus mercados tradicionales y a sus ventajas en dichos mercados, en una situación menos favorable que aquella en la que se encontraba anteriormente o en la que se encuentre actualmente". El 19 de diciembre de 1994, el Consejo del GATT, a petición de la CE, decidió que "en los términos y condiciones que … se establecen, se suspenderá hasta el 29 de febrero del año 2000 la aplicación de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del Acuerdo General en la medida necesaria para que las Comunidades Europeas puedan otorgar el trato preferencial para los productos originarios de los Estados ACP conforme a lo exigido en las disposiciones pertinentes del Cuarto Convenio de Lomé, sin que por ello estén obligadas a ampliar ese mismo trato preferencial a productos similares de cualquier otra parte contratante".

4.29 En opinión de la CE, al analizar la exención había que tener en cuenta los elementos siguientes:

a) la exención relativa al Convenio de Lomé indicaba claramente que se suspenderá la aplicación de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del GATT en la medida necesaria para que la CE pueda otorgar trato preferencial a los productos originarios de los Estados ACP; y

b) en la segunda parte del párrafo 1 de la exención, el Consejo del GATT había indicado que el trato preferencial que otorgaría la CE se limitaba a lo exigido en las disposiciones pertinentes del Cuarto Convenio de Lomé.

La CE señaló que en la primera parte del párrafo 1 de la exención, las PARTES CONTRATANTES habían aceptado el principio de que la CE debería estar en condiciones de respetar plenamente sus obligaciones frente a los países ACP de proporcionar trato preferencial para los productos, incluidos los bananos, originarios de esos países. Según la exención, el trato preferencial estaba "destinado a promover la expansión del comercio y el desarrollo económico de los beneficiarios de manera compatible

con los objetivos del Acuerdo General y con las necesidades comerciales, financieras y de desarrollo de dichos beneficiarios, y no a erigir obstáculos indebidos o a crear dificultades también indebidas al comercio de otras partes contratantes". La CE afirmó que, como consecuencia de ello, cualquier medida necesaria para poder cumplir sus obligaciones con arreglo al Convenio de Lomé de proporcionar un trato preferencial a los países ACP para productos originarios de esos países estaba abarcada por la exención.

4.30 Además, la CE señaló que las partes en el Convenio de Lomé entendían que ese Acuerdo implicaba que la CE estaba sometida a las obligaciones de: a) contribuir a poner remedio a la inestabilidad de los ingresos procedentes de la comercialización de los productos agropecuarios ACP mediante la promoción del comercio entre esos países y adoptando medidas para garantizar un trato más favorable que el otorgado a otros países que se beneficiaban del trato NMF para el producto de que se tratase; y b) velar por que ningún Estado ACP sea puesto, en lo que se refiere al acceso a sus mercados tradicionales de bananos y a sus ventajas en esos mercados, en una situación menos favorable que aquella en la que se encontraba anteriormente o en la que encuentre actualmente. Por lo tanto, la exención relativa al Convenio de Lomé abarcaba cualquier medida adoptada por la CE para cumplir sus obligaciones jurídicas dimanantes del Convenio de Lomé con respecto a cualquier producto originario de los países ACP, con inclusión de los bananos. En el caso de los bananos, la CE cumplía sus obligaciones jurídicas: a) creando un régimen específico y separado para la importación en el mercado de la CE de la producción tradicional de bananos ACP; b) asignando a los países ACP una proporción limitada del contingente arancelario unificado, en franquicia arancelaria, es decir, a un tipo inferior al tipo consolidado NMF; c) por medio de una reducción marginal del tipo arancelario aplicable para la importación de bananos fuera del contingente arancelario; y d) facilitando el comercio y las relaciones comerciales entre la CE y los países ACP mediante la creación de las llamadas licencias de los operadores de categoría B para garantizar que las cantidades para las que se otorgaba la posibilidad de acceso pudieran efectivamente venderse y que la CE pudiera cumplir de ese modo sus obligaciones de garantizar a los bananos tradicionales ACP sus ventajas actuales, sin proporcionar por ese medio ningún incentivo para comprar bananos ACP.

4.31 La CE alegó asimismo que el Grupo Especial no tenía facultades para hacer una interpretación autorizada sobre cualquier acuerdo distinta de los acuerdos abarcados por la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales, con relación a la solución de diferencias en el marco del mandato convenido por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) en su reunión de 8 de mayo de 1996. En particular no podía interpretar la extensión de las obligaciones recíprocas con arreglo a un acuerdo y en especial no podía dar una interpretación que fuera contraria al entendimiento común de las partes contratantes en ese acuerdo.

2. ARGUMENTOS DETALLADOS

a) Cuestiones arancelarias

4.32 En la presente sección se reseña la argumentación relativa a las cuestiones que entrañan aspectos arancelarios. Después de la presentación de las alegaciones de las partes reclamantes, se resumen las respuestas de la CE. Por tanto, esta sección contiene los principales argumentos, con inclusión de los antecedentes y de los problemas interpretativos generales, de la CE y de las partes reclamantes en torno a la exención relativa al Convenio de Lomé, que era el principal alegato presentado por la CE en respuesta a las alegaciones de las partes reclamantes. Otros argumentos relativos a la exención se presentan asimismo en las secciones siguientes: b) cuestiones de asignación; y c) cuestiones relativas al régimen de licencias de importación, aunque en estos casos, los argumentos básicos presentados en esta sección no se repiten de manera pormenorizada.

4.33 Las **partes reclamantes** sostenían que las estructuras arancelarias del contingente arancelario derivadas del Reglamento Nº 404/93 eran impugnables en el sentido de que esas estructuras imponían tipos diferenciales entre los bananos de terceros países, por un lado, y los bananos no tradicionales ACP, por el otro. Además, **Guatemala** y **Honduras** indicaron que los tipos aplicables a los bananos de terceros países infringían el arancel consolidado de la CE ante el GATT del 20 por ciento *ad valorem* aplicado desde hacía muchos años, y respecto a lo cual Guatemala seguía manteniendo su protesta.

i) Preferencias arancelarias con respecto a las importaciones de banano no tradicional ACP

Argumentos de las partes reclamantes

4.34 Las **partes reclamantes** alegaron que la CE otorgaba un trato preferencial a los llamados bananos no tradicionales ACP, cuya designación había pasado a significar no sólo los países que no habían sido abastecedores tradicionales, sino cantidades de abastecedores tradicionales que superaban las cantidades excesivas que ya se les asignaban. En el marco del contingente arancelario para terceros países, 90.000 toneladas de bananos no tradicionales ACP entraban libres de derechos, mientras que a los bananos de terceros países se les aplicaba un derecho de 75 ecus por tonelada. Por encima del contingente, los bananos no tradicionales ACP recibían una devolución de 100 ecus por tonelada por debajo del tipo NMF aplicado a los bananos latinoamericanos. Las partes reclamantes consideraban que este trato diferencial constituía una violación de la obligación de aplicar el trato de la nación más favorecida y, por consiguiente, en su opinión, era incompatible con el artículo I del GATT.

4.35 **Guatemala** y **Honduras** señalaron que los aranceles preferenciales para los bananos no tradicionales ACP no se incluían en las Listas de la Ronda Uruguay de la CE ni en otras partes de los Acuerdos de la Ronda Uruguay. La aplicación de esos derechos arancelarios diferenciales sobre la base de la fuente extranjera estaba en contradicción de manera directa con la garantía más fundamental del GATT relativa a la no discriminación arancelaria establecida en el párrafo 1 del artículo I. Guatemala y Honduras alegaron que los grupos especiales del GATT habían interpretado de manera estricta esta prescripción de no discriminación arancelaria desautorizando la aceptación de excepciones que no hubieran sido nunca negociadas o convenidas por las partes contratantes. En *España - Régimen arancelario del café sin tostar*, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que las diferencias en el producto importado derivadas de factores geográficos o de otra índole no podían ser consideradas como una base para eludir las obligaciones del artículo I.[64] En *CEE - Regímenes de importación de bananos*

[64]IBDD 28S/102, párrafo 4.4 (adoptado el 11 de junio de 1981); véase también "CEE - Informe del Grupo Especial sobre los regímenes de importación del banano de algunos Estados miembros de la CEE", DS32/R, párrafos 211 y 375 (publicado en junio de 1993).

de los Estados miembros, el Grupo Especial llegó también a la conclusión de que la repercusión sobre el comercio de los tipos arancelarios discriminatorios era irrelevante con respecto a la violación del párrafo 1 del artículo I.[65] En ambos casos relativos a los bananos y en un caso posterior que entrañaba a los bananos, los grupos especiales condenaron los tipos arancelarios preferenciales acordados a los bananos ACP con arreglo al párrafo 1 del artículo I.[66] Según Guatemala y Honduras, la CE ignoró esa norma jurídica al conferir una ventaja comercial a los bananos no tradicionales ACP sobre los bananos de terceros países "para permitir una comercialización satisfactoria de los plátanos … originarios de los Estados ACP".[67] Se había producido, por tanto, una discriminación arancelaria admitida, respecto de la cual no se podía presentar una defensa legítima de la OMC.

Argumentos de la CE

4.36 La **CE** señaló que era cierto que se había asignado una cuota global de hasta 90.000 toneladas del contingente arancelario a los bananos no tradicionales ACP. Sin embargo, los bananos no tradicionales ACP se beneficiaban de un trato preferencial que estaba abarcado, al igual que la asignación tradicional ACP, por la exención relativa al Convenio de Lomé, que consistía en una importación con franquicia arancelaria de las cantidades indicadas en el contingente arancelario. Además, los bananos no tradicionales ACP se beneficiaban de un trato preferencial consistente en una reducción de 100 ecus por tonelada del tipo consolidado aplicado a las importaciones por encima del contingente arancelario. Este trato preferencial estaba igualmente abarcado por la exención relativa al Convenio de Lomé.

Exención relativa al Convenio de Lomé

Antecedentes del Convenio

4.37 La **CE** declaró que el Cuarto Convenio de Lomé era un tratado sumamente amplio entre la CE y sus Estados miembros, por un lado, y los 70 Estados de África, el Caribe y el Pacífico (Estados ACP), por el otro. Era uno de los instrumentos más importantes de la política de cooperación para el desarrollo de la CE y como tal tenía por finalidad "promover y acelerar el desarrollo económico, cultural y social de los Estados ACP" (artículo 1 del Convenio). El Convenio había existido en una u otra forma desde la época en que muchos de esos países pasaron a ser independientes de alguno de los Estados miembros de la Comunidad a principios del decenio de 1960, y existía la necesidad de sustituir el régimen de asociación de los territorios de ultramar tal como se establecía en el artículo 131 del Tratado de la CEE. Inicialmente llamado Convenio de Yaoundé, el tratado ha evolucionado a través de numerosas versiones que incorporan las ideas más recientes de la política de desarrollo al instrumento actual de cooperación para el desarrollo, con inclusión de las disposiciones relativas a la libertad de comercio, acompañadas por múltiples y diversas disposiciones relativas a la cooperación, un sistema de estabilización de los

[65]DS32/R, párrafos 214 y 364-375 (publicado el 3 de junio de 1993) (en el que el Grupo Especial no dio importancia alguna al argumento de la parte demandada de que la discriminación arancelaria del 20 por ciento *ad valorem* entre los abastecedores no podía ser considerada discriminatoria debido a que el tipo no tenía efectos comerciales). Véase también "Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas", IBDD 34S/157 (adoptado el 17 de junio de 1987) (en el que el Grupo Especial rechazaba un argumento análogo de los Estados Unidos de que sus impuestos discriminatorios y la diferencia entre los impuestos eran *de minimis* y, por consiguiente, no anulaban ni menoscababan las ventajas resultantes del Acuerdo General).

[66]"CEE - Regímenes de importación del banano de algunos Estados miembros", DS32/R, párrafo 375 (publicado el 3 de junio de 1993); "CEE - Régimen de importación del banano", DS38/R, párrafo 155 (publicado el 11 de febrero de 1994).

[67]Reglamento (CEE) Nº 404/93 del Consejo, decimoquinto párrafo del preámbulo.

productos agropecuarios ("Stabex")[68], un sistema financiero especial para los países que eran muy dependientes de las actividades mineras ("Sysmin"), así como un fondo para el desarrollo ("EDF") de considerable magnitud.

4.38 Entre las diversas esferas abarcadas por el Convenio, la CE consideraba que el comercio figuraba ciertamente entre las más importantes. Especialmente con respecto a las cuestiones comerciales relacionadas con el presente caso, la CE se remitía a las siguientes disposiciones del Convenio:

Artículo 15 bis del Convenio:

> "El desarrollo del comercio tendrá por objetivo desarrollar, diversificar e incrementar el comercio de los Estados ACP y mejorar su competitividad … Las Partes Contratantes se comprometen a utilizar todos los medios disponibles en virtud del presente Convenio, incluida la cooperación comercial y la cooperación financiera y técnica, para la consecución de este objetivo."

El Título I sobre Cooperación Comercial prescribía además en el artículo 167 que era uno de los instrumentos del desarrollo comercial:

> "En el ámbito de la cooperación comercial, el objetivo del presente Convenio es el de promover el comercio entre los Estados ACP y la Comunidad."

y seguía diciendo:

> "Para alcanzar tal objetivo, se concederá un interés especial a la obtención de ventajas efectivas suplementarias para el comercio de los Estados ACP con la Comunidad, así como a la mejora de las condiciones de acceso de sus productos al mercado, con el fin de acelerar el ritmo de crecimiento de su comercio y en particular del flujo de sus exportaciones a la Comunidad."

Todas estas disposiciones, metas y objetivos se aplican igualmente al comercio de bananos.

4.39 Además, como anexo del Convenio de Lomé figuraba el Protocolo Nº 5 relativo a los plátanos. Con arreglo a este Protocolo, la CEE había asumido el compromiso (en el artículo 1) de garantizar que:

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

Un trato preferencial similar se otorgaba a los bananos ACP en los Convenios de Lomé anteriores y en los dos Convenios de Yaoundé, todo lo cual se había notificado a los órganos competentes del GATT y había sido examinado por los grupos de trabajo.[69]

---

[68]Stabex podía aplicarse para una escasez de ingresos procedentes de las exportaciones de bananos a la Comunidad (artículo 187). Como los recursos de Stabex eran limitados y muchos productos estaban incluidos en este régimen, en realidad no podía ni tenía por objeto compensar plenamente esos déficit. Tenía por objeto estabilizar en lugar de compensar. Representaba un amortiguador temporal cuando los déficit eran muy fuertes.

[69]Yaoundé I: IBDD 14S/23 y 108; Yaoundé II: IBDD 18S/1146; Lomé I: IBDD 23S/51; Lomé II: IBDD 29S/129; Lomé III: IBDD 35S/371.

4.40 La CE señaló que inicialmente las disposiciones relativas al comercio libre de los Convenios de Yaoundé eran recíprocas; posteriormente, a instancias de los propios Estados ACP, así como de algunos terceros Estados, incluidos los Estados Unidos, pasaron a ser unilaterales en favor de los Estados ACP. Así era actualmente y este sistema de libre acceso en favor de los Estados ACP, con excepción de algunos productos básicos agropecuarios (para los cuales se abrieron contingentes arancelarios favorables) se estableció en el artículo 168 del Convenio de Lomé. Este artículo estipulaba asimismo que incluso para los productos que no estaban sometidos a un trato de libre comercio total por la Comunidad, entre otras razones porque después de la entrada en vigor del Convenio habían estado sometidos a una organización común del mercado en virtud de la política agrícola común, se debería dar una preferencia a los países ACP (artículo 168 2) a) ii) junto con 168 2) d)). Así sucedía en lo que respecta a los bananos.

4.41 Durante las negociaciones del Convenio de Lomé, el programa del mercado único de la CE ya estaba en marcha y cabía prever que esto tendría ciertas repercusiones en la manera en que se iba aplicar el Protocolo relativo a los plátanos. De ahí que se llegara a un acuerdo sobre una declaración conjunta relativa al Protocolo Nº 5 que se incluyó en el anexo LXXIV del Convenio de Lomé. Según esta declaración interpretativa, el artículo 1 del Protocolo Nº 5 no impedía a la Comunidad establecer normas comunes sobre los bananos, siempre que no se colocara a ningún Estado ACP que fuera un abastecedor tradicional de la Comunidad, con respecto al acceso a la Comunidad y a las ventajas en la Comunidad, en una situación menos favorable que aquella en la que se encontraba en el pasado o en el momento de la concertación del Convenio de Lomé. Esta declaración interpretativa, aunque dejaba a la Comunidad la libertad de unificar las normas nacionales heterogéneas que existían en el momento en que se concertó el Convenio de Lomé, imponía a la Comunidad la obligación de preservar la situación precedente en lo que respecta al acceso y a las ventajas en el mercado de la Comunidad para los bananos tradicionales ACP.[70]

Bases de la exención

4.42 La **CE** señaló además que en el otoño de 1994 tomó la iniciativa de obtener una exención relativa al Cuarto Convenio de Lomé. Aunque la Comunidad no estaba totalmente de acuerdo con el informe del llamado segundo Grupo Especial sobre los Bananos y no podía aceptar que el Convenio de Lomé no correspondía a los criterios del artículo XXIV, recurrió a la posibilidad de obtener esa exención, en aras de la seguridad jurídica de la Comunidad y de sus asociados en el Convenio de Lomé. La disposición más importante de la exención (L/7604), párrafo 1, prescribía lo siguiente:

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

4.43 La CE alegó que la exención relativa al Convenio de Lomé tenía suma importancia al permitir que la Comunidad diera un trato preferencial en aplicación de las disposiciones del Convenio y del Protocolo relativo a los plátanos en particular. De esta forma, los asociados al Convenio podían aplicar su estrategia de desarrollo con la seguridad jurídica y la continuidad mínimas imprescindibles. No podía haber duda alguna de que, en lo concerniente a los bananos, las disposiciones pertinentes del Convenio de Lomé eran los artículos 15 bis y el 168 y el Protocolo relativo a los plátanos tal como

[70]La Comunidad hizo una declaración, que figura en el anexo LXXV del Cuarto Convenio de Lomé en el sentido de que los nuevos Estados ACP partes en el Convenio (es decir, Haití y la República Dominicana) no se consideraban como abastecedores tradicionales.

se interpretaban en la declaración contenida en el anexo LXXIV. El trato preferencial previsto en estas disposiciones no se circunscribía a las preferencias arancelarias, sino que se extendía a las ventajas en el mercado.

4.44 Al llegar a esta posición, la CE señaló que se deberían tener en cuenta los elementos siguientes. Primeramente, la exención relativa al Convenio de Lomé prescribía claramente que las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del GATT quedarían suspendidas en la medida necesaria para que la CE pudiera otorgar un trato preferencial a los productos originarios de los Estados ACP. En esta primera parte del párrafo de la exención, las PARTES CONTRATANTES aceptaban el principio de que se pusiera a la CE en condiciones de respetar plenamente su obligación frente a los países ACP de otorgar trato preferencial a los productos originarios de esos países. Los plátanos eran productos originarios de esos países. Además, el trato preferencial, al que se eximía de la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT estaba "… destinado a promover la expansión del comercio y el desarrollo económico de los beneficiarios de manera compatible con los objetivos del Acuerdo General y con las necesidades comerciales, financieras y de desarrollo de dichos beneficiarios, y no a erigir obstáculos indebidos o a crear dificultades también indebidas al comercio de otras partes contratantes". En consecuencia, en opinión de la CE, toda medida necesaria para que pueda cumplir sus obligaciones dimanantes del Convenio de Lomé de otorgar trato preferencial a los países ACP para los productos originarios de esos países estaba abarcada por la exención.

4.45 La CE declaró que el segundo elemento que había que tomar en cuenta estaba relacionado con la segunda parte del párrafo 1 de la exención. El Consejo del GATT había indicado que el trato preferencial que tenía que otorgar la CE dentro de los límites más arriba explicados se circunscribía a lo que exigían las disposiciones pertinentes del Convenio de Lomé. Las disposiciones pertinentes del Convenio de Lomé relativas a los plátanos eran, entre otras, los artículos 15 bis, 24 y 168 y el Protocolo Nº 5.

4.46 Antes de la entrada en vigor de la organización común de los mercados (OCM) de los bananos, los bananos ACP entraban en la Comunidad libres de derechos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 168 2) a) i) del Convenio de Lomé. Estas cantidades tradicionales se comercializaban, por consiguiente, disfrutando de las mismas ventajas en el mercado de la Comunidad de que se gozaban "anteriormente" o de que se gozan "actualmente", tal como se garantizaba en el Protocolo Nº 5; por consiguiente, en opinión de la CE, tenían que seguir disfrutando del acceso libre de derechos. En lo que respecta a las cantidades no tradicionales, la CE señaló que desde la entrada en vigor de la OCM, esas cantidades entraban en el campo de aplicación del artículo 168 2) a) ii), que prescribía lo siguiente: "para los productos distintos de los contemplados en el inciso i), la Comunidad adoptará las medidas necesarias para garantizarles un trato más favorable que el que se conceda a los terceros países que gocen de la cláusula de nación más favorecida para esos mismos productos". Además, el artículo 168 2) d) estipulaba que: "si, en el curso de la aplicación del Convenio, la Comunidad sometiere uno o más productos a una organización común de mercado [como sucede para los plátanos] …, se reserva el derecho, previa celebración de consultas en el seno del Consejo de Ministros, de adaptar el régimen de importación de dichos productos originarios de los Estados ACP".

4.47 Cuando se estableció la organización común de los mercados de los bananos, el Consejo de Ministros, de conformidad con la disposición precedente, decidió que las cantidades no tradicionales ACP disfrutarían de un acceso con franquicia arancelaria (párrafo 1 del artículo 18 del Reglamento Nº 404/93 del Consejo) en el marco del contingente arancelario, garantizando de esa manera que se les trataría de manera más favorable que a los suministros de otros terceros países que estaban sometidos a un derecho de 75 ecus por tonelada. Fuera del contingente arancelario, se garantizó también un trato más favorable a las importaciones no tradicionales ACP que estaban sometidas, en 1995, a un tipo arancelario de 722 ecus por tonelada frente a los 822 ecus por tonelada para los suministros de otros terceros países.

4.48 En resumen, la CE sostuvo que las partes en el Convenio de Lomé entendían que su acuerdo implicaba que la CE estaba sometida a las obligaciones de: a) contribuir a poner remedio a la inestabilidad de los ingresos procedentes de la comercialización de productos agropecuarios ACP mediante la promoción del comercio entre esas partes y adoptando medidas para garantizar un trato más favorable que el otorgado a otros países que se beneficiaban del trato NMF para el producto correspondiente; y b) velando por que no se ponga a ningún Estado ACP, en lo que respecta al acceso a sus mercados tradicionales de plátanos y a sus ventajas en esos mercados, en una situación menos favorable que aquella en que se encontraba en el pasado o en la que se encuentren en el presente. La CE alegó, por consiguiente, que la exención relativa al Convenio de Lomé debería considerarse que abarcaba cualquier medida adoptada por la CE para cumplir sus obligaciones jurídicas dimanantes del Convenio de Lomé con respecto a cualquier producto originario de los países ACP, con inclusión de los bananos.

4.49 La CE alegó que las obligaciones jurídicas que el Convenio prescribía se cumplían: a) creando un sistema específico y separado para la importación en el mercado de la CE de la producción de bananos tradicionales ACP; b) asignando a los países ACP una proporción limitada del contingente arancelario unificado y libre de derechos, es decir, a un tipo inferior al tipo consolidado NMF; c) mediante una reducción marginal del tipo arancelario aplicable a la importación de bananos fuera del contingente arancelario; d) facilitando el comercio y las relaciones comerciales entre la CE y los países ACP por medio de la creación de las llamadas licencias de los operadores de categoría B con el fin de garantizar que las cantidades para las que se otorgaban posibilidades de acceso podían efectivamente venderse y que la CE podía de esa manera cumplir sus obligaciones de garantizar para los bananos tradicionales ACP sus ventajas existentes, sin proporcionar por este medio ningún incentivo a la compra de bananos ACP.

4.50 La CE recordó a continuación al Grupo Especial que el campo de aplicación del procedimiento actual consistía en considerar la extensión de las obligaciones recíprocas de los Miembros partes en este procedimiento con arreglo a los acuerdos resultantes de las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda Uruguay que eran pertinentes para la solución de la diferencia en el marco del mandato convenido por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) en su reunión del 8 de mayo de 1996. Al contrario, el Grupo Especial no estaba facultado, en opinión de la CE, para efectuar una interpretación autorizada sobre cualquier otro acuerdo, en particular con respecto a la extensión de las obligaciones recíprocas con arreglo a un entendimiento de las partes contratantes en ese acuerdo, y menos aún cualquier interpretación que contradiga el entendimiento común de las partes contratantes en ese acuerdo con relación a sus obligaciones recíprocas.

4.51 En opinión de las **partes reclamantes**, ninguna medida aislada de las que se trata caía dentro de los estrechos parámetros de la exención relativa al Convenio de Lomé. En consecuencia, la exención no era una defensa de las medidas que eran el objeto de esta diferencia y que resultaban incompatibles con el artículo I del GATT.

4.52 Las partes reclamantes alegaron que la exención sólo se aplicaba a las violaciones del artículo I, "en la medida necesaria para que las Comunidades Europeas puedan otorgar el trato preferencial" a los productos ACP "conforme a lo exigido en las disposiciones pertinentes" del Convenio de Lomé. La exención no se aplicaba a todas las medidas que la CE pudiera adoptar con miras a lograr los objetivos del Convenio de Lomé. En su opinión, el Convenio de Lomé dejaba a la CE una amplia libertad que le permitía cumplir sus obligaciones dimanantes de la OMC al tratar de elaborar normas comunes aplicables a los bananos. Para determinar si una medida de la CE que pudiera violar el artículo I estaba abarcada por la exención, el Grupo Especial tenía que llegar a la conclusión de que esa medida era "exigida" por el Convenio de Lomé.

4.53 Las partes reclamantes señalaron que la CE había tratado de describir esta diferencia como "si girara en su totalidad" en torno a la necesidad de la CE de cumplir sus obligaciones con arreglo

al Convenio de Lomé. La CE estaba sometida a numerosas prescripciones en virtud del Convenio de Lomé, muchas de las cuales entrañaban la asistencia directa y el desarrollo.[71] Sin embargo, según las partes reclamantes, el Convenio no abarcaba los bananos no tradicionales ACP en absoluto ni exigía el tipo de procedimientos de concesión de licencias de importación aplicados a los bananos latinoamericanos, no "garantizaba" ningún nivel concreto de importaciones de los países ACP y, por consiguiente, no estaba abarcado por la exención del GATT obtenida en 1994 con respecto a las violaciones del artículo I del GATT "exigido" por las disposiciones pertinentes del Convenio. Además, la CE otorgaba preferencias comerciales con respecto a una amplia variedad de exportaciones, pero no parecía ajustarse a la imposición de los tipos de procedimientos para el trámite de licencias de importación en su comercio NMF con respecto a esos otros productos.

4.54 Según las partes reclamantes, la CE se había equivocado con respecto a las disposiciones del Convenio de Lomé que estaban abarcadas por la exención y había ignorado el marco interpretativo adoptado desde hace tiempo por el GATT, que imponía la obligación de interpretar las exenciones en sentido estricto. Si efectuaba un análisis adecuado, en opinión de las partes reclamantes, el Grupo Especial sólo podía llegar a la conclusión de que las obligaciones de la CE dimanantes del Convenio de Lomé con respecto al comercio de bananos no exigían que adoptara las medidas relativas a las importaciones de bananos que eran el objeto de esta diferencia. Las partes reclamantes señalaron que los grupos especiales del GATT habían considerado constantemente que las exenciones de las obligaciones del GATT se concedían únicamente en casos excepcionales y deberían interpretarse de manera escrita en el marco de sus términos explícitos. En el caso de la Nota (*"Headnote"*) sobre el azúcar, por ejemplo, el Grupo Especial advirtió que, como las exenciones derogaban obligaciones establecidas con arreglo a las normas básicas del GATT, "se conceden de conformidad con el párrafo 5 del artículo XXV sólo en "circunstancias excepcionales"," y "sus términos y condiciones han de interpretarse por ello de manera estricta."[72] Este enfoque era coherente con el adoptado por los grupos especiales anteriores en lo que atañe a la interpretación de las exenciones del GATT.[73]

4.55 Las partes reclamantes señalaron además que las PARTES CONTRATANTES habían establecido la exención relativa al Convenio de Lomé de manera precisa y estricta para suspender únicamente la aplicación del párrafo 1 del artículo I[74], y sólo "en la medida necesaria para que las Comunidades Europeas puedan otorgar el trato preferencial para … los Estados ACP conforme a lo exigido en las

---

[71]Véase el artículo 186, que garantiza los ingresos de exportación con arreglo a Stabex y al Protocolo financiero los cuales exigían que la CE asignara cantidades concretas para financiar proyectos regionales y prestar ayuda en situaciones de emergencia.

[72]Véase "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", informe adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD 37S/255, párrafo 5.9; véase también E/PC/T/C.V/PV/9, página 8.

[73]Véase "Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a la carne de cerdo fresca, refrigerada y congelada procedente del Canadá", informe adoptado el 11 de julio de 1991. IBDD 38S/32 párrafo 4.4 (párrafo 3 del artículo VI); "Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta", informe adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242, párrafo 5.41 (apartado d) del artículo XX); "Canadá - Restricciones aplicadas a la importación de helados y yogur", informe adoptado el 5 de diciembre de 1989, IBDD 36S/73, párrafo 59 (apartado c) del párrafo 2 del artículo XI).

[74]Los grupos de trabajo han plasmado meticulosamente por escrito el texto de las exenciones para velar por que la redacción abarcara únicamente las medidas para las que se solicitaba la exención. Véase v.g. "Estados Unidos - Ley de Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe", decisión adoptada el 15 de febrero de 1985, IBDD 31S/22, párrafo 1 (en donde el texto de la exención la limitaba específicamente el trato de franquicia arancelaria a los productos de los países de la Cuenca del Caribe que eran beneficiarios de la Iniciativa de la Cuenca del Caribe (ICC)).

disposiciones pertinentes del Cuarto Convenio de Lomé".[75] En octubre de 1994 la CE había solicitado inicialmente una exención más amplia, que se extendiera al "trato preferencial … conforme a lo previsto en las disposiciones pertinentes del Cuarto Convenio de Lomé". Los Estados Unidos y Guatemala habían insistido en que la redacción inicialmente propuesta se cambiara por "trato preferencial … conforme a lo exigido en las disposiciones pertinentes del Cuarto Convenio de Lomé".[76] La eliminación de la palabra "previsto" había aclarado la intención de excluir del ámbito de la exención relativa al Convenio de Lomé cualquier medida basada exclusivamente en una "autorización" o "exhortación" contenida en el Convenio de Lomé. La inserción de la expresión "conforme a lo exigido" había aclarado además que sólo las medidas que eran obligatorias y jurídicamente vinculantes con arreglo a lo dispuesto en el Convenio de Lomé tenían que ser protegidas por la exención. Esta corrección de redacción, unida a los principios de interpretación de las exenciones del GATT, no permitía que la exención relativa al Convenio de Lomé abarcara la legislación de la CE supuestamente basada en los objetivos, autorizaciones y exhortaciones del Convenio de Lomé. Éstos no eran, en opinión de las partes reclamantes, "prescripciones" del Convenio de Lomé. Como se ha señalado asimismo en el contexto del artículo XIII del GATT, la aplicación explícita de la exención relativa al Convenio de Lomé al artículo I no podía interpretarse que se extendía directa o indirectamente más allá del artículo I para incluir otras obligaciones dimanantes del GATT o de la OMC. La exención relativa al Convenio de Lomé no estaba redactada para tener en cuenta el problema de los bananos; se aplicaba a todos los productos abarcados por el Tratado. No podía darse por supuesto, haciendo caso omiso de su aplicación explícitamente limitada al artículo I, que legitimaba todas las medidas de la CE relativas a los bananos en vigor en diciembre de 1994. Esto sería contrario al historial de la redacción de la exención relativa al Convenio de Lomé y a la práctica del GATT. Tal como había declarado el Grupo de Trabajo que examinó la exención relativa al artículo 22 de la Ley sobre ajustes en la agricultura de los Estados Unidos:

> "Como la Decisión [exención] se refiere a las disposiciones de los artículos II y XI del Acuerdo, no afecta a las obligaciones de los Estados Unidos dimanantes de cualquier otra disposición del Acuerdo. En particular, como no quedan afectadas sus obligaciones dimanantes del artículo XIII, los Estados Unidos no adquirirían derecho alguno en virtud de esta exención de apartarse de la norma de no discriminación prevista en ese artículo."[77]

4.56 Las partes reclamantes opinaban que la elección deliberada de la redacción de la exención relativa al Convenio de Lomé y los principios establecidos sobre la interpretación de las exenciones confirmaban que la CE soportaba íntegramente la carga de demostrar cómo sus numerosas medidas discriminatorias incompatibles con el párrafo 1 del artículo I eran jurídicamente "lo exigido" por las disposiciones pertinentes del Convenio de Lomé. Las partes reclamantes consideraban que la CE no había hecho frente a esa carga en todos los aspectos.

4.57 La **CE** reiteró que solicitó la exención el 10 de octubre de 1994 con el fin de "mejorar la seguridad jurídica en lo que concierne al comercio de los países ACP". En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, la CE señaló que, aunque la palabra "previsto" en la petición original fue sustituida por "exigido", el cambio no era de fondo puesto que la palabra "previsto" se suponía que describía exactamente la misma intención que "exigido". Ambas palabras abarcaban el trato preferencial que se había convenido de común acuerdo entre las partes en el Convenio de Lomé, los países ACP, por

---

[75]Exención relativa al Convenio de Lomé, párrafo 1.

[76]Véanse las actas de las deliberaciones de las PARTES CONTRATANTES, SR 50/1.

[77]"Import Restrictions Imposed by the United States Under Section 22 of the United States Agricultural Adjustement Act" (Restricciones a la importación impuestas por los Estados Unidos con arreglo al artículo 22 de la Ley sobre ajustes en la agricultura de los Estados Unidos", 5 de marzo de 1955, BISD 3S/141, párrafo 10.

un lado, y la CE, por el otro. A reserva de pequeñas modificaciones, el texto aprobado por las PARTES CONTRATANTES correspondía al propuesto por la CE. De hecho, durante el procedimiento de aprobación con arreglo al artículo XXV, Guatemala pidió que se celebraran consultas en una carta de fecha 22 de noviembre de 1994. Las consultas se celebraron el 30 de noviembre de 1994 en presencia de un representante de Jamaica en nombre de los demás países ACP. Durante la reunión, Guatemala había solicitado la introducción de ciertas modificaciones en el texto, en particular: el "trato preferencial" en el párrafo 1 se debía limitar a los "derechos aduaneros"; la palabra "indebidamente", en el párrafo 3, se debía suprimir; y la exención no debía abarcar los bananos frescos. Ninguna de estas sugerencias fue aceptada por las Partes Contratantes. En opinión de la CE, esto significaba, entre otras cosas, que no cabía la menor duda de que la exención abarcaba el trato preferencial resultante de las medidas adoptadas por la CE distintas de los derechos aduaneros y que concernía a los bananos frescos.

4.58 En opinión de la CE, del propio texto de la exención se deducía claramente que la exención relativa al Convenio de Lomé se refería al "'trato preferencial para los productos originarios de los Estados ACP conforme a lo exigido en las disposiciones pertinentes del Cuarto Convenio de Lomé …". La exención no se refería a medidas de cualquier tipo y menos aún a medidas de carácter obligatorio que deberían figurar supuestamente en el Convenio de Lomé. Como ya se ha indicado, la CE y los países ACP habían asumido ciertas obligaciones. Entre ellas, la CE consideraba que estaba obligada a: i) garantizar que no se pusiera a ningún Estado ACP, en lo que se refiere al acceso a sus mercados tradicionales y a sus ventajas en esos mercados, en una situación menos favorable que aquella en la que se encontraba anteriormente o en la que se encuentre actualmente (Protocolo Nº 5, artículo 1); ii) garantizar un trato más favorable que el concedido a terceros países que se benefician de la cláusula de la nación más favorecida para el mismo producto (artículo 168 2) a) ii)); iii) utilizar todos los medios disponibles en el marco del Convenio, con inclusión de la cooperación comercial y la cooperación financiera y técnica, para alcanzar el objetivo del desarrollo del comercio destinado a promover, diversificar y aumentar el comercio de los Estados ACP y a mejorar su competitividad (artículo 15 a)); y iv) prever disposiciones especiales relativas a la importación por la CE de determinados productos ACP con objeto de promover y diversificar los intercambios comerciales entre las partes contratantes (artículo 24, segundo apartado).

4.59 En opinión de la CE, de lo que trataba la exención relativa al Convenio de Lomé era de la posibilidad de que la CE no otorgara un trato preferencial particular, exigido por el Convenio de Lomé con arreglo a las disposiciones mencionadas, a los demás Miembros. De lo que no trataba la exención relativa al Convenio de Lomé era del examen de la posible violación de cualquier disposición de la OMC por las medidas adoptadas por la CE para cumplir sus obligaciones dimanantes del Convenio de Lomé. Por consiguiente, no había motivo alguno para que las partes reclamantes (y el Grupo Especial) examinaran el contenido de las solas medidas adoptadas por la CE con respecto a la exención y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y no su resultado final, el trato preferencial, que era el único asunto de que se ocupaba la exención. Menos evidente aún era el argumento alegado de que las medidas adoptadas por la CE para cumplir las obligaciones que le incumbían con arreglo al Convenio de Lomé deberían estar vinculadas a cualquier "mandato", "exhortación" o "autorización". La palabra "exigido" estaba gramatical y lógicamente vinculada a las palabras "otorgar el trato preferencial" en la exención relativa al Convenio de Lomé. El trato preferencial era, por lo tanto, la cuestión central en lo que respecta a la interpretación del ámbito de aplicación de la exención relativa al Convenio de Lomé: el Grupo Especial debería verificar si y cuándo el Convenio de Lomé exigía el trato preferencial y, con arreglo a esta verificación, si ese trato preferencial debería extenderse sobre una base NMF a los demás Miembros en aplicación del párrafo 1 del artículo I o debería quedar excluido de esta obligación. El medio mediante el cual se otorgaba el trato preferencial no importaba en lo que respecta al párrafo 1 del artículo I y, en consecuencia, en lo que respecta a la interpretación del alcance de la exención. Por este motivo, toda referencia a la legislación secundaria de la CE estaba fuera de lugar y no era relevante en este contexto. La CE señaló que el Grupo Especial debería considerar únicamente el trato aplicado a los bananos ACP resultante de esa legislación. Cualquier interpretación diferente

modificaría radicalmente *a posteriori* el entendimiento entre las PARTES CONTRATANTES sobre el alcance de la exención y socavaría la seguridad jurídica que era la razón primordial que convenció a la CE a solicitarla en primer lugar. El Convenio de Lomé dejaba plena libertad, por lo tanto, en cuanto a los medios (y medidas concretas) que la CE utilizaba para cumplir sus obligaciones, con objeto de alcanzar los objetivos generales.

4.60 Además, la expresión "trato preferencial" no era una expresión genérica sino la prueba de una voluntad concreta de las PARTES CONTRATANTES de eximir ese trato de las obligaciones del párrafo 1 del artículo I, independientemente de las medidas adoptadas por la CE para lograrlo. Exenciones anteriores de carácter similar como *Estados Unidos - Países de la Cuenca del Caribe, Estados Unidos - Ley de Preferencias Comerciales para los Países Andinos, Estados Unidos - Importación de Productos de la Industria del Automóvil, Canadá - Países Caribeños del Commonwealth,* se referían de manera mucho más concreta al otorgamiento del "trato de franquicia arancelaria" y no a "trato preferencial". La diferencia de redacción señalaba el ámbito ampliado de la exención que abarcaba cualquier trato preferencial exigido por el Convenio de Lomé. Un precedente en la misma línea podría encontrarse en la exención *Estados Unidos - Antiguo territorio en Fideicomiso de las Islas del Pacífico*.

4.61 Según la CE, esta interpretación es indiscutible: todo el texto de la exención se refiere únicamente al trato preferencial. La CE se remitió en particular al texto del párrafo 5, en el que se hacía referencia a una prescripción relativa a un "informe anual sobre la aplicación del trato preferencial para los productos originarios de los Estados ACP", y al párrafo 2, en el que se imponía a las partes en el Convenio de Lomé la obligación de notificar "con prontitud a las PARTES CONTRATANTES cualquier modificación del trato preferencial para los productos originarios de los Estados ACP". Por consiguiente, el objeto del examen del Grupo Especial se limitaba, según la CE, a la verificación de dos elementos: i) la existencia de una disposición en el Convenio de Lomé que exigía que se otorgara un trato preferencial a los plátanos originarios de los Estados ACP; y ii) que el trato preferencial otorgado no erigiera manifiestamente "obstáculos indebidos" o creara "dificultades también indebidas al comercio de otras partes contratantes" como se indicaba en el cuarto párrafo del preámbulo de la exención.

4.62 La CE sugirió que el Grupo Especial, después de verificar la existencia de las obligaciones de la CE de otorgar un trato preferencial a los plátanos originarios de los países ACP, aceptara que ese trato no se podía extender a otros Miembros a menos que las partes reclamantes presentaran pruebas de que se estaban creando obstáculos indebidos o dificultades también indebidas al comercio de los plátanos importados de esas partes reclamantes. Según la CE, ninguna de las partes reclamantes había demostrado nunca eso. Al contrario, la realidad jurídica y fáctica ponía de manifiesto que, si bien los plátanos latinoamericanos entraban en el mercado de la CE utilizando plenamente el contingente arancelario de la CE -cuyo volumen no se veía afectado en absoluto por la existencia de un régimen totalmente separado para los plátanos tradicionales ACP-, los plátanos tradicionales ACP no podían cubrir su contingente con arreglo al régimen ACP a pesar de la preferencia otorgada a esos países por la CE.

4.63 Las **partes reclamantes** señalaron que los informes anteriores habían considerado que la parte que invocaba una excepción soportaba la carga de demostrar que cada medida incompatible con el GATT cumplía todas las condiciones de la excepción.[78] Tanto la CE como los países ACP habían tratado

[78]"CEE - Restricciones a las importaciones de manzanas de mesa - Reclamación de Chile", informe adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD 36S/104, y "CEE - Restricciones a las importaciones de manzanas - Reclamación de los Estados Unidos", informe adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD 36S/153, párrafo 12.3. Véase también "Canadá - Aplicación de la Ley sobre el Examen de la Inversión Extranjera", párrafo 5.20; "Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a la carne de cerdo fresca, refrigerada y congelada procedente del Canadá", párrafo 4.4.

de evitar este examen riguroso alegando que el Convenio de Lomé sólo podía ser interpretado por sus signatarios. El segundo Grupo Especial sobre Bananos había rechazado un argumento similar en el contexto de la coherencia del Convenio de Lomé con el artículo XXIV del GATT, llegando a la conclusión de que hacía falta examinar el Convenio de Lomé para determinar las obligaciones de la CE. El Grupo Especial declaró lo siguiente:

> "De aceptarse ese enfoque, una simple comunicación de una parte contratante en la que se hiciera valer el artículo XXIV podría privar a todas las demás partes contratantes de los derechos procesales que les reconocía el párrafo 2 del artículo XXIII y, por ende, de la protección efectiva de sus derechos sustantivos."[79]

4.64 Las partes reclamantes sostuvieron que el OSD había conferido a este Grupo Especial un amplio mandato. El párrafo 6 de la exención relativa al Convenio de Lomé, leído conjuntamente con el artículo 3 del *Entendimiento relativo a las exenciones de obligaciones dimanantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*, aclaraba además que un Miembro podía pedir a un grupo especial que examinara la compatibilidad de cualquier medida con los términos y condiciones de la exención relativa al Convenio de Lomé. El artículo IX del Acuerdo sobre la OMC reflejaba también la intención de los Miembros de limitar la utilización de exenciones aumentando el número de votos requerido para aprobar una exención. Dadas las pretensiones de la CE de que estaba exenta de sus obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo I con arreglo a los términos de la exención relativa al Convenio de Lomé con respecto a varias medidas objeto de examen, el Grupo Especial no tenía más remedio que examinar la conformidad de todas esas medidas para cumplir su mandato. A menos que el Grupo Especial efectuara ese examen, sólo las partes en el Convenio de Lomé podían determinar el ámbito de aplicación de una exención de la OMC que las autorizara a desviarse de las normas y obligaciones generales de la OMC en la forma que consideraran adecuada y a usurpar los derechos procesales y sustantivos de los demás Miembros.

4.65 Las partes reclamantes impugnaron, por este motivo, el derecho de la CE a impedir que el Grupo Especial decidiera qué era y qué no era exigido o pertinente con arreglo al Convenio de Lomé, reservando a los signatarios del Convenio el derecho exclusivo de interpretar el tratado. Esta opinión era simplemente incompatible con la índole del procedimiento del Grupo Especial; si la exención se condicionaba a una aplicación particular de las disposiciones pertinentes del Convenio de Lomé (y la exención era claramente una disposición pertinente de la OMC), las disposiciones pertinentes del Convenio de Lomé modificaban efectivamente las obligaciones de la CE dimanantes de la OMC y, por consiguiente, correspondían obviamente al mandato del Grupo Especial. De la misma manera que las leyes y los reglamentos internos eran examinados regularmente por los grupos especiales de solución de diferencias del GATT, el significado de otro acuerdo simplemente planteaba una cuestión de hecho que debía determinar el Grupo Especial. Si el Grupo Especial tenía que aceptar el argumento alegado por la CE, ello significaría que las partes en el Convenio de Lomé podían determinar unilateralmente el alcance de la aplicación de una exención de la OMC, lo que no podían hacer los Miembros ni ningún grupo especial que interpretara el acuerdo sobre la OMC. Esto sería absurdo en opinión de las partes reclamantes. Las partes reclamantes afirmaban que, como excepción al Acuerdo General, una exención debía interpretarse en sentido estricto y la parte que invocaba la exención tenía que demostrar que se aplicaba. En este caso particular, la carga de la prueba era ciertamente difícil, puesto que la exención sólo se aplicaba a las violaciones "exigidas". En opinión de las partes reclamantes la exención no daba carta blanca a la CE para adoptar cualquier medida discriminatoria sobre los bananos que considerara compatible con los objetivos del Convenio de Lomé.

[79]Segundo Grupo Especial sobre el Banano, párrafos 156-158.

4.66 La **CE** reiteró su opinión de que el Grupo Especial no estaba facultado para hacer una interpretación de un acuerdo internacional, sobre el que no tenía competencia, que fuera diferente de la interpretación convenida por las partes en ese acuerdo internacional. En opinión de la CE, la situación era jurídicamente distinta de la descrita por las partes reclamantes. Cuando se pedía a un grupo especial que tomara una decisión sobre una supuesta violación de determinadas normas de la OMC por medidas aplicadas por un Miembro que se habían adoptado en aplicación de leyes o reglamentos internos, esas leyes o reglamentos eran un elemento de la propia violación y, en consecuencia, deberían tenerse en cuenta. En el caso presente, por el contrario, el Convenio de Lomé no era un elemento de ninguna violación supuesta de alguna de las disposiciones de la OMC. Además, con respecto al argumento de las partes reclamantes, esas leyes o reglamentos concernían únicamente a un Miembro y no constituían una disposición convenida entre dos Miembros o entre un Miembro y un no miembro, como también sucedía en este caso. En el caso que nos ocupa, una interpretación acordada acerca de la extensión de las obligaciones recíprocas -como prescribía la Convención de Viena en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 31 y en el párrafo 4 del artículo 31- constituía un elemento esencial de la interpretación (y aplicación) correcta del contenido del acuerdo. Contrariamente a la descripción hecha por las partes reclamantes, la exención relativa al Convenio de Lomé se refería al trato preferencial otorgado por la CE a productos originarios de los países ACP. En la exención no se hacía referencia a ninguna medida puesto que ninguna medida concreta era efectivamente "exigida" por el Convenio de Lomé.

4.67 Lo que el Grupo Especial debería, por lo tanto, verificar, al examinar el alcance de la exención y su aplicación, era si determinado trato preferencial otorgado por la CE a los bananos originarios de los países ACP era "exigido" por el propio Convenio de Lomé; y eso si se llegaba a la conclusión de que existía una obligación dimanante de ese tratado. Las disposiciones citadas anteriormente se entendían clara y directamente, según la CE, y no necesitaban ninguna interpretación por lo que cabía sugerir que sería fácil seguir el aforismo romano: *"in claris non fit interpretatio"*. Sin embargo, de haber alguna duda con respecto a la interpretación de una disposición concreta, sólo las partes en el Convenio de Lomé deberían ser las autorizadas en última instancia a dar una interpretación auténtica de esa cláusula. Esto era aún más necesario, a juicio de la CE, al considerar que las otras partes en el Convenio de Lomé -es decir, los Estados ACP- no tenían la posibilidad de defender plenamente su posición ante el Grupo Especial. No podía admitirse que una parte en un acuerdo internacional estuviera vinculada a una interpretación de ese acuerdo que las partes contratantes podían no compartir y contra la cual no estaban ni siquiera autorizadas a ejercer plenamente su derecho de defensa.

4.68 En respuesta a la pregunta hecha por el Grupo Especial, la CE señaló además que el último párrafo de la exención relativa al Convenio de Lomé significaba que cualquier Miembro podía quejarse de una falta de observancia de los términos y condiciones de la exención. Si los términos y condiciones de una exención no se cumplían, esto constituía una infracción de la exención y un grupo especial podía adoptar cualquier decisión o recomendación con relación a esa exención, de la misma manera que podía adoptar decisiones y recomendaciones con respecto a una violación del GATT o de los Acuerdos del Anexo 1A. No obstante, la CE estaba firmemente convenida de que un grupo especial no podía adoptar una decisión sobre una reclamación en caso de no violación con respecto a una exención. El apartado b) del artículo 3 del Entendimiento relativo a las exenciones de obligaciones dimanantes del GATT de 1994 era obviamente un error puesto que resultaba incompatible con la jurisprudencia permanente relativa a las reclamaciones en los casos en que no existe infracción. Sólo podía accederse a las reclamaciones en caso de que no exista violación si la parte reclamante tenía esperanzas razonables de que obtendría ciertas ventajas, pero éstas se habían anulado o menoscabado por un acto que era legítimo con arreglo al GATT.[80] En el caso de los bananos, esas esperanzas razonables habían quedado totalmente frustradas

[80]Véase "Treatment by Germany of Imports of Sardines" (Trato por Alemania de las importaciones de sardinas), IBDD 1S/58, párrafo 16, y "CEE - Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas", IBDD 37S/93, párrafos 128-129.

por el otorgamiento de la exención relativa al Convenio de Lomé tan recientemente como en 1994, cuando el régimen de los bananos ya estaba en vigor. La única esperanza razonable que un Miembro podía concebir, en opinión de la CE, era que los términos de la exención fueran respetados y esto podía dar origen a una reclamación relativa a la violación de la exención. En el presente caso, la cuestión no se planteó ya que las partes reclamantes no habían presentado nunca en serio una reclamación sin infracción, sea durante las consultas, en su petición de establecimiento de un grupo especial, en sus declaraciones o durante la primera reunión con el Grupo Especial. Además, las partes reclamantes no habían asumido su obligación especial de presentar una justificación con arreglo al apartado a) del artículo 26 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD). Todo esto demostraba, según la CE, que el Grupo Especial no debería aceptar una reclamación en caso de no violación.

4.69 Las **partes reclamantes** consideraban que la afirmación de la CE de que la exención abarcaba cualesquiera y todas las categorías de trato preferencial que la CE decidió atribuir a sus obligaciones dimanantes del Convenio de Lomé era alarmante y estaba desprovista de fundamento. Preguntaron cuántas medidas, y con respecto a qué productos, la CE trataría de hacer pasar so capa de esa exención amplia. En opinión de las partes reclamantes, después de haber aceptado una exención de la OMC en términos de determinado trato preferencial exigido por el Convenio de Lomé, la CE no podía ahora pedir que los grupos especiales de solución de diferencias se abstuvieran de examinar la relación entre los dos conjuntos de obligaciones, en particular lo que era "exigido por" el Convenio. La teoría de la CE de que la exención abarcaba las ventajas ACP negociadas entre las Partes en el Convenio (supuestamente en conformidad con sus objetivos amplios) no aportaba ninguna seguridad a los Miembros que habían otorgado la exención. Conceder a la CE el derecho exclusivo de interpretar la exención no haría sino estimular futuras violaciones del artículo I del GATT que resultarían incompatibles con los objetivos y la práctica de la OMC. Esto era totalmente contrario a la finalidad de las obligaciones dimanantes de la OMC; únicamente la OMC podía interpretar la exención relativa al Convenio de Lomé y, para ello, se pedía al Grupo Especial que examinara qué exigía estrictamente el Convenio de Lomé.

4.70 Con respecto a las disposiciones específicas del Convenio de Lomé, **Guatemala** y **Honduras** alegaron que tanto el Protocolo Nº 5 como el anexo LXXIV, las dos disposiciones del Convenio de Lomé que más directamente abordaban el trato de los bananos ACP, destacaban que las ventajas del Convenio de Lomé se extendían únicamente a los abastecedores tradicionales ACP. El artículo 1 del Protocolo Nº 5 prescribía que:

> "… ningún Estado ACP será puesto, en lo que se refiere al acceso a sus mercados [de la CE] tradicionales y a sus ventajas en dichos mercados, en una situación menos favorable que aquella en la que se encontraba anteriormente o en la que se encuentre actualmente."

El párrafo 1 del anexo LXXIV hacía asimismo hincapié en esta limitación al proveedor tradicional:

> "Las partes contratantes convienen en que el artículo 1 del Protocolo Nº 5 no podría impedir a la Comunidad el establecimiento de normas comunes para los plátanos, consultando plenamente a los Estados ACP, siempre que ningún Estado ACP, proveedor tradicional de la Comunidad, sea puesto, en lo que se refiere al acceso a la Comunidad y a sus ventajas a la Comunidad, en una situación menos favorable que aquella en la que se encontraba anteriormente o en la que se encuentre actualmente."

En su *Informe del Consejo de Ministros ACP-CEE*, la CE vuelve a confirmar el estrecho alcance de las ventajas prometidas a los abastecedores de bananos tradicionales ACP por el Convenio de Lomé. La CE rechazaba en ese informe la alegación de los países ACP de que el Convenio de Lomé le garantizaba "cantidades, participaciones en el mercado y precios …", explicando que:

> "el Protocolo relativo al plátano sólo garantizaba la plena aplicación del artículo 2 del Convenio de Lomé [actualmente artículo 168] en caso de establecimiento de una organización común del mercado."[81]

El artículo 168 del Convenio de Lomé, en la forma en que está delimitado por el Protocolo Nº 5 y por el anexo LXXIV, sólo podía interpretarse en el sentido de que autoriza las preferencias arancelarias y la ayuda directa como medio de garantizar que ningún Estado no tradicional ACP recibiera un acceso y unas ventajas menos favorables que las que recibía previamente.

4.71 Las **partes reclamantes** alegaron que, en primer lugar, la CE había determinado erróneamente las prescripciones del Convenio de Lomé relativas a los bananos. Su lista de disposiciones pertinentes incluía artículos que no correspondían al alcance de la exención relativa al Convenio de Lomé y que omitían disposiciones esenciales si entraban dentro de ese ámbito. Con arreglo a cualquier criterio, el artículo 15 bis no era obligatorio en lo que respecta a los bananos, sino de carácter exhortador y no específico. En realidad, en la medida que su redacción aportaba una orientación interpretativa sobre la cuestión de las prescripciones del Convenio de Lomé, se oponía directamente a la pretensión de que el acceso preferencial a los países ACP tenía que impulsarse mediante procedimientos de concesión de licencias de importación discriminatorios para las importaciones latinoamericanas. Como reconoció la CE en su memorándum de información relativo a la firma en Mauricio del Acuerdo de Modificación del Cuarto Convenio de Lomé ACP-CEE:

> "con arreglo a este artículo [15 bis], el principal objetivo del desarrollo del comercio es mejorar la competitividad de los Estados ACP en lugar de extraer, como se hacía en el pasado, el máximo valor de los acuerdos preferenciales ... . El régimen preferencial es simplemente una entre muchas maneras de promover el comercio ...".[82]

4.72 El artículo 24 del Convenio de Lomé era, según las partes reclamantes, incluso más general que el artículo 15 bis, y no preveía ninguna prescripción con respecto a los bananos ACP:

> "Con objeto de promover y diversificar los intercambios comerciales entre las partes contratantes, la Comunidad y los Estados ACP convienen en adoptar: disposiciones generales relativas al comercio; disposiciones especiales relativas a la importación por la Comunidad de determinados productos ACP; disposiciones destinadas a promover el desarrollo del comercio y de los servicios de los Estados ACP, incluso el turismo; [y] un sistema de información y de consultas mutuas que garantice la aplicación eficaz de las disposiciones del presente Convenio en materia de cooperación comercial."

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, por su parte, consideró que las únicas obligaciones del Convenio de Lomé que incumbían a la CE en la esfera de los plátanos eran las establecidas en el artículo 168 2) a) ii), tal como las definían y las matizaban el Protocolo Nº 5 y los anexos LXXIV y LXXV.[83] Estas dos últimas "declaraciones conjuntas" se referían directamente a la cuestión de las obligaciones con relación a los plátanos, pero se omitieron de la lista de "disposiciones pertinentes"

---

[81]Véase "Report of the ACP-CEE Council of Ministers", 1976-1980, Bruselas, 1980, página 44. Véase también Manganza, G., "La Convention de Lomé", Colección Mégret-droit de la CEE, volumen 13, página 317.

[82]"Signing in Mauritius of the Agreement Amending the Fourth ACP-CE Convention of Lomé (4 November 1995) - Results of the Mid-Term Review and Presentation of the Contents of the Agreement"), párrafo 2.3.3, Bruselas, 25 de octubre de 1995.

[83]"Federal Republic of Germany v. Council of the European Union", caso C-280/93 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, párrafo 101 (5 de octubre de 1994).

de la CE. El artículo 168 prescribía en la parte correspondiente, con relación a los productos ACP como los plátanos que eran objeto de una organización común del mercado o para los que estaban en vigor medidas de la CE relativas al producto importado, "la Comunidad adoptará las medidas necesarias para garantizarles un trato más favorable que el que se conceda a los terceros países que gocen de la cláusula de nación más favorecida para esos mismos productos."[84] El Protocolo Nº 5 relativo a los plátanos, anexo al Convenio, establece disposiciones concretas relativas a las transacciones comerciales de plátanos. Estas disposiciones sustituyen claramente a las disposiciones más generales del artículo 168.[85] La declaración de introducción del Protocolo dice lo siguiente:

> "La Comunidad y los Estados ACP convienen en los objetivos dirigidos a la mejora de las condiciones de producción y comercialización de plátanos de los Estados ACP y al mantenimiento de las ventajas de que gozan los proveedores tradicionales con arreglo a los compromisos contemplados en el artículo 1 del presente Protocolo, así como en la adopción de las medidas adecuadas para su cumplimiento."

El artículo 1 del Protocolo Nº 5 prescribía:

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

El anexo LXXIV contenía una declaración común sobre el Protocolo que dispensaba a la CE de las obligaciones que le incumbían con arreglo al Convenio de Lomé para establecer normas comunes relativas a los plátanos, con sujeción a una condición. La declaración decía:

> "Las Partes Contratantes convienen en que el artículo 1 del Protocolo Nº 5 no podrá impedir a la Comunidad el establecimiento de normas comunes para los plátanos, consultando plenamente a los Estados ACP, siempre que ningún Estado ACP, proveedor tradicional de la Comunidad, sea puesto, en lo que se refiere al acceso a la Comunidad y a sus ventajas en la Comunidad, en una situación menos favorable que aquella en la que se encontraba anteriormente o en la que se encuentre actualmente."

4.73 Las partes reclamantes señalaron que el anexo LXXV aclaraba explícitamente que Haití y la República Dominicana, como "no exportan a la Comunidad en la actualidad, no serán considerados como proveedores tradicionales", y por tanto, no se beneficiaban del Protocolo ni de la declaración común. En consecuencia, la CE no tenía obligaciones especiales con respecto a sus exportaciones de plátanos. En cuanto a los proveedores tradicionales, como se indicaba en el anexo LXXIV, la CE podía establecer libremente las normas comunes relativas a los plátanos que considerara adecuadas (compatibles, era de suponer, con sus obligaciones internacionales) mientras salvaguardara cierta "situación" con respecto a las ventajas anteriores o presentes de los proveedores tradicionales. Como se ha señalado más arriba, se pidió al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que revisara el artículo 168 en lo que concierne a los plátanos no tradicionales y el Tribunal llegó a la conclusión de que el "trato más favorable", según la redacción del artículo 168, estaba limitado por el Protocolo Nº 5, el anexo LXXIV y el anexo LXXV a abarcar únicamente el acceso a las ventajas

[84]Artículo 168 2) a) ii).

[85]Según las partes reclamantes, incluso si no lo hicieran, el artículo 168 no requería un trato de exención arancelaria para las exportaciones no tradicionales ACP.

otorgadas a los proveedores tradicionales de plátanos ACP.[86] La estricta dependencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del Protocolo Nº 5, el anexo LXXIV y el anexo LXXV para determinar las prescripciones del Convenio de Lomé relativas a los plátanos era, según las partes reclamantes, totalmente coherente con las recientes declaraciones de la CE relativas a las obligaciones de la CE concernientes a los plátanos dimanantes del Convenio de Lomé.

4.74 La **CE** mencionó la remisión que habían hecho las partes reclamantes a los anexos LXXIV y LXXV del Convenio de Lomé, indicando que la CE no los había señalado porque, en su opinión, no añadían nada a las disposiciones principales, es decir, el artículo 168 2) a) ii) y el Protocolo Nº 5 del Convenio de Lomé, que establecían las obligaciones fundamentales con respecto al trato preferencial para los plátanos ACP. En particular, el anexo LXXV no decía más que lo que la CE había reconocido desde el principio del procedimiento, a saber, que los plátanos de Haití y la República Dominicana no deberían considerarse como tradicionales ni estar sometidos a las disposiciones del Protocolo Nº 5. No obstante, estaban amparados por las disposiciones del artículo 168 2) a) ii). Según la CE, y tal como se estipula en el artículo 368 del Convenio de Lomé, los Protocolos del Convenio forman parte integrante del Convenio. Por consiguiente, constituían disposiciones de idéntico valor jurídico que las que figuraban en el cuerpo principal del Acuerdo, entendiéndose por el mismo valor jurídico un efecto vinculante idéntico para las partes contratantes. No obstante, idéntico no significa más valor o, lo que es peor, el poder de derogar una disposición respecto a otra disposición existente en el mismo Acuerdo. Además, según la CE, el Grupo Especial ni siquiera necesitaba abordar el difícil tema del examen de la relación entre las dos disposiciones puesto que no existía ningún conflicto entre ellas: el Protocolo Nº 5 se aplicaba únicamente a los plátanos tradicionales ACP, complementando de ese modo el artículo 168 2) a) ii), que a su vez se aplicaba a los plátanos ACP en general y no a los plátanos tradicionales ACP en particular. Contrariamente a lo que las partes reclamantes afirmaban, no existía contradicción alguna entre la posición manifestada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su sentencia en el caso de Alemania contra el Consejo de la Unión Europea, C-280/93, publicado en los informes del Tribunal de Justicia, 1994, I-5071, y los argumentos presentados por la CE en este procedimiento. En esa decisión (párrafo 101, *ab initio*) el Tribunal de Justicia declaró lo siguiente: "Con respecto al establecimiento de un contingente arancelario, la importación de plátanos de los Estados ACP entra dentro del marco de aplicación del inciso ii) de la letra a) del párrafo 2 del artículo 168 del Convenio de Lomé." El Tribunal añadió: "De conformidad con el Protocolo Nº 5, la Comunidad está obligada a autorizar el acceso, con exención de derechos aduaneros, únicamente de las cantidades de plátanos actualmente importados "a un derecho nulo" en el mejor año anterior a 1991 de cada Estado ACP que es un proveedor tradicional." Por consiguiente, el Tribunal de Justicia distinguió claramente los dos regímenes: el primero, con arreglo al contingente arancelario (del que una cantidad reducida se asigna a los plátanos no tradicionales ACP) y, el segundo, con arreglo a la asignación tradicional ACP. La conclusión correcta era, como había indicado específicamente el Tribunal de Justicia, que ambas disposiciones estaban en vigor y se aplicaban.

4.75 Las **partes reclamantes** señalaron que el efecto combinado del artículo 1 del Protocolo Nº 5 y de los anexos LXXIV y LXXV era que las obligaciones de la CE se limitaban, en primer lugar, a los plátanos de los abastecedores tradicionales en los mercados tradicionales y, en segundo lugar, que representaban sólo una idea aproximada de la "situación" de cada abastecedor ACP "con respecto" al acceso y a las ventajas de que cada abastecedor disfrutaba en los mercados particulares de la CE

[86] "Federal Republic of Germany v. Council of the European Union", caso c-280/93 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, párrafo 101. ("En conformidad con el Protocolo Nº 5, la Comunidad está obligada a permitir el acceso, con franquicia arancelaria, únicamente a las cantidades de plátanos efectivamente importadas a un derecho nulo en el mejor año anterior a 1991 de cada Estado que sea un proveedor tradicional. Además, los anexos LXXIV y LXXV relativos al Protocolo confirman que la única obligación de la Comunidad es mantener las ventajas, con respecto al acceso de los plátanos ACP al mercado comunitario, que los Estados ACP tenían antes del Convenio de Lomé."

antes de 1991, obligación que había asimismo que sopesar a la luz de la necesidad de la CE de establecer normas comunes relativas a los bananos. No contenían obligaciones concretas con respecto a cantidades o precios para los abastecedores tradicionales ni tampoco ninguna obligación con respecto a los abastecedores no tradicionales. En opinión de las partes reclamantes nada de lo dispuesto en el Protocolo Nº 5 o en otras disposiciones del Convenio de Lomé exigía que la CE importara determinados volúmenes de bananos para mantener un determinado precio f.o.b. o para aplicar medidas adicionales a las preferencias arancelarias. Por otro lado, el Convenio de Lomé no exigía asignaciones para países concretos y ni siquiera un contingente arancelario general para los bananos ACP. Además, las partes reclamantes indicaron que la CE no tenía ninguna obligación en absoluto con respecto a los bananos ACP que excedían de las cantidades históricas o con respecto a los expedidores no tradicionales. La prescripción era de carácter general y se refería únicamente a la "situación" "con respecto" al acceso y a las ventajas existentes en mercados particulares antes del Reglamento Nº 404/93.

4.76 Las partes reclamantes indicaron que la CE había admitido, de hecho, que no estaba obligada a mantener ningún precio f.o.b., ni ningún volumen particular, interpretación que era coherente con la opinión de los Ministros de la CE manifestada a los Ministros ACP en 1980. Las partes reclamantes consideraban que la CE había admitido "que su única obligación era mantener condiciones en que los bananos tradicionales de cada Estado ACP pudieran venderse efectivamente en su mercado y que los medios para lograrlo eran diversos y no se limitaban necesariamente a los cambios arancelarios". Por lo menos con respecto a algunas exportaciones tradicionales, la CE había asimismo admitido implícitamente que una mera reducción arancelaria de los tipos NMF bastaría para garantizar que la CE había cumplido sus obligaciones de velar por una posibilidad real y efectiva de importar. Según las partes reclamantes, si las obligaciones de la CE con respecto a un Estado ACP podían cumplirse mediante las preferencias arancelarias por sí solas, todas las demás medidas obviamente no estaban cubiertas por la exención.

4.77 Esta interpretación del Protocolo Nº 5 y del anexo LXXIV era confirmada, en opinión de las partes reclamantes, por la redacción muy distinta utilizada en otras disposiciones del Convenio de Lomé en que esas garantías se preveían explícitamente. Por ejemplo, el artículo 213 contenía unos compromisos especiales con respecto al azúcar y el Protocolo Nº 8, que contenía el texto del Protocolo Nº 3 sobre el azúcar ACP, prescribía que:

> "La Comunidad se compromete, por un período indeterminado, a comprar e importar, a precios garantizados, cantidades específicas de azúcar de caña en bruto o blanco, originario de los Estados ACP, que los mencionados Estados se comprometen a suministrarle."

Otros artículos del Protocolo fijan asimismo cantidades específicas que había que garantizar. Además, el Protocolo Nº 7 relativo a la carne de vacuno estipulaba:

> "La Comunidad y los Estados ACP acuerdan las siguientes medidas especiales destinadas a permitir a los Estados ACP exportadores tradicionales de carne de vacuno, el mantenimiento de su posición en el mercado de la Comunidad y a garantizar así un cierto nivel de renta a sus productores."

Por consiguiente, si la CE hubiera querido "garantizar" un nivel de acceso o de ventajas, habría utilizado, en opinión de las partes reclamantes, la redacción adecuada para hacerlo. En cambio, el Protocolo relativo a los plátanos sólo imponía la obligación de mantener una "situación" general en lo que respecta al acceso y a las ventajas de cada proveedor. En opinión de las partes reclamantes, una "situación" significaba una combinación de factores que contribuía a dar una "imagen instantánea" del conjunto. La utilización de este término en el Convenio de Lomé implicaba que no se garantizaba ningún elemento singular de esa situación.

4.78 Para analizar qué "ventajas" eran pertinentes con respecto a la "situación" anterior al 404 de cada Estado ACP, según las partes reclamantes, era necesario determinar con precisión las ventajas que existían para cada Estado en particular en el pasado y en el momento en que se promulgó el Reglamento Nº 404/93. Un examen de esta cuestión revelaba que el acceso y las ventajas que se otorgaban a cada Estado ACP con arreglo al régimen actual eran sustancialmente mayores que el acceso y las ventajas facilitados por los países europeos a cualquier Estado ACP aisladamente con arreglo a los regímenes nacionales anteriores. Antes de la aplicación del Reglamento Nº 404/93, las exportaciones ACP a todos los Estados miembros estaban exentas de derechos. En los Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo, Dinamarca, Irlanda y (a partir de 1990) Grecia, cada Estado ACP tenía que competir exclusivamente sobre la base de una preferencia arancelaria del 20 por ciento. En Alemania, no existía en absoluto esa preferencia arancelaria y las cantidades importadas autorizadas reflejaban la demanda alemana. España no autorizaba el acceso de los plátanos ACP y Portugal sometía la mayor parte de los plátanos ACP a las restricciones cuantitativas establecidas para proteger la producción interna, suministrando los plátanos latinoamericanos el grueso de las importaciones en el marco del contingente. En Italia, el único Estado ACP con acceso reservado era Somalia. Francia y el Reino Unido, que normalmente no autorizaban importaciones importantes de América Latina, eran los únicos países a los que los abastecedores ACP en conjunto tenían un acceso sustancial reservado para ellos. Sin embargo, incluso en esos países ningún Estado ACP tenía una asignación específica para el país "reservada". En realidad, las prácticas comerciales tradicionalmente establecidas -como el dominio de Geest de las importaciones del Reino Unido procedentes de las Islas de Barlovento, y la división de Francia de su mercado en dos terceras partes para sus proveedores internos y el tercio restante para sus ex colonias en África Occidental- limitaban el acceso de los bananos de diversos orígenes ACP.[87]

4.79 Como cuestión jurídica, por lo tanto, las partes reclamantes señalaron, con excepción de Somalia, que cada Estado ACP individual había recibido protección de la competencia en sólo uno de los dos Estados miembros, a saber, el Reino Unido o Francia. En ninguno de los dos casos tenían los bananos ACP de que se trataba una garantía de que se admitirían los niveles de producción o de las expediciones anteriores. En Francia, las importaciones totales estaban limitadas por las estimaciones estatales de las necesidades de consumo francesas. El elevado precio de los bananos mantenía bajo el consumo per cápita, a un nivel equivalente a la mitad del de Alemania. El Reino Unido, que era abastecido principalmente por Jamaica y las Islas de Barlovento, importaba la mayor parte de lo que producían esos países. Geest, el importador exclusivo de los bananos de las Islas de Barlovento, vendía los bananos en consignación, no invertía en la producción de bananos y, por lo tanto, estaba interesado en expedir la mayor cantidad de bananos posible (prestando escasa atención a la calidad). En ninguno de los dos países estaba ningún Estado ACP individual protegido contra la competencia de otros bananos ACP. Aunque los importadores en esos mercados cerrados afrontaban escasa competencia, los bananos ACP tenían que competir con otros bananos ACP para entrar incluso en estos mercados protegidos. Por ejemplo, Jamaica, las Islas de Barlovento, Belice y Suriname competían por el mercado del Reino Unido. El Camerún, Madagascar y Côte d'Ivoire competían por un tercio del mercado francés. Las ventas ACP en ambos mercados dependían de una evaluación anual de las necesidades de consumo y de la situación de los precios efectuada por las autoridades competentes pertinentes.

4.80 Además, las partes reclamantes señalaron que ninguno de los regímenes europeos garantizaba ni siquiera que cualquier país ACP pudiera enviar sus mejores expediciones de 1962, 1972 o cualquier otro período de tiempo. Un examen de los datos correspondientes a las llamadas mejores exportaciones de todos los tiempos de los países ACP lo demostraba. Si se garantizaba a los países las ventas a los niveles de hasta 1993, ¿por qué los mejores niveles de todos los tiempos de las exportaciones a las CE se habían alcanzado hacía 20 ó 30 años? Por ejemplo, Jamaica indicó que su mejor expedición de

[87]Primer Grupo Especial sobre el Banano, párrafos 19-39.

todos los tiempos (201.000 toneladas) a la CE se produjo en 1965; sin embargo, pese a las pretensiones de la CE de que se había garantizado a Jamaica su mejor nivel de todos los tiempos desde mediados del decenio de 1970 en adelante, Jamaica optó por expedir unas cantidades anuales que representaban normalmente la tercera parte, y a menudo menos del 10 por ciento, de su mejor cantidad de todos los tiempos.

4.81 En resumen, las partes reclamantes alegaron que la "situación" de los bananos ACP antes del Reglamento Nº 404/93 no era tan favorable como la situación creada por la promulgación de dicho Reglamento. Las asignaciones excesivas por países previstas por el Reglamento Nº 404/93, el régimen de franquicia arancelaria para esas cantidades, las disposiciones especiales aplicadas a los llamados bananos no tradicionales ACP, los criterios de concesión de licencias de importación para la categoría B, las licencias huracán y el sistema de licencias de importación excesivamente oneroso impuesto a los bananos latinoamericanos otorgaban a los Estados ACP una ventaja competitiva de la que nunca habían disfrutado anteriormente. El hecho de que el Convenio de Lomé no previera ninguna prescripción relativa a la importación de determinados volúmenes, el mantenimiento de cierto precio o la aplicación de cualquier otra medida destinada a garantizar la presencia en el mercado fue reconocido indirectamente por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso en que interpretó las obligaciones de la CE. Al hacer la distinción de las obligaciones de la CE con respecto a los plátanos no tradicionales, el Tribunal de Justicia señaló que la CE sólo estaba obligada "a autorizar el acceso" libre de derechos con respecto a las cantidades históricas de plátanos.[88] Por consiguiente, hasta el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas consideró que el Protocolo Nº 5 sólo se aplicaba a las posibilidades de acceso y no a las garantías de ventas. El informe interdepartamental de 25 páginas de la Comisión sobre las opciones preparado en 1992, *Creación del mercado interno en el sector bananero*, reflejaba una variedad más amplia de posibles enfoques. Ese informe analizaba diversas variantes de un mercado único que la Comisión consideraba que satisfacían los compromisos de la CE relativos a los plátanos dimanantes del Convenio de Lomé.[89] Las variantes incluían las preferencias arancelarias, un programa de asistencia financiera y técnica, un mecanismo de compensación, un contingente "flexible" para la zona del dólar con arreglo al cual se garantizaría un crecimiento anual y la posibilidad de salvaguardias, así como un acuerdo de asociación por medio del cual se otorgarían a los vendedores tradicionales de plátanos latinoamericanos licencias sobre la base de las compras de plátanos ACP y de la CE. Este informe no incluía las medidas particulares actualmente en vigor.

4.82 La **CE** reiteró su opinión de que el artículo 1 del Protocolo Nº 5 se explicaba por sí solo al indicar claramente las obligaciones de la CE. Tal como lo había indicado, la CE había cumplido sus obligaciones: i) creando un sistema específico y separado para la importación en el mercado de la CE de la producción de plátanos tradicionales ACP; y ii) facilitando los intercambios y las relaciones comerciales entre la CE y los países ACP mediante la creación de las llamadas licencias de categoría B para garantizar que las cantidades para las que se otorgaban posibilidades de acceso se pudieran vender de manera efectiva y no sólo teórica, garantizando de ese modo a los plátanos tradicionales ACP sus ventajas existentes, al mismo tiempo que no se otorgaba por este medio ningún incentivo para comprar plátanos ACP. La CE tenía la obligación jurídica, con arreglo al Convenio de Lomé, de velar por que las cantidades tradicionales de plátanos ACP tuvieran no sólo la posibilidad de acceso al mercado de la CE precedente, sino también las ventajas existentes en el mercado de la Comunidad al nivel de sus mayores expediciones en un solo año hasta 1990 inclusive (año en que entró en vigor el Convenio de Lomé). Esto entrañaba ciertamente la obligación de garantizar una posibilidad real y efectiva de importar, pero no significaba que la CE estuviera obligada a importar efectivamente ciertos volúmenes de plátanos.

---

[88]"República Federal de Alemania c. Consejo de la Unión Europea", párrafo 101.

[89]Al describir estos compromisos, el informe sólo habla del Protocolo Nº 5. Véase, por ejemplo, los párrafos 16 y 41.

4.83 La CE recordó al Grupo Especial que el régimen era una organización del mercado. Establecía las condiciones que regulaban el mercado, pero no era la propia Comisión ni los Estados miembros de la CE quienes efectuaban las importaciones. Por ese motivo, no se garantizaba que se importarían determinados volúmenes, sino que se mantenía el acceso al mercado, en principio y en la práctica, es decir, que la organización del mercado se estructuraba de manera que los proveedores tradicionales ACP pudieran encontrar salida a sus plátanos. Esto era mucho más sutil y, de hecho, más difícil que aceptar simplemente comprar sus plátanos porque entrañaba la creación de un ambiente comercial en el que los plátanos tradicionales ACP resultaran atractivos para las empresas comerciales. Siguiendo la misma línea de razonamiento, la CE señaló que incluso si no estuviera obligada a mantener cierto precio f.o.b., sí estaba naturalmente obligada a mantener las condiciones en que los plátanos ACP se pudieran efectivamente vender en el mercado de la CE, garantizando de ese modo las ventajas en ese mercado. Las maneras de lograrlo eran diversas y no se limitaban necesariamente a los cambios arancelarios. Las llamadas licencias de la categoría B constituían otro medio de garantizar las ventajas en el mercado de la CE mediante la posibilidad reforzada y efectiva de importar plátanos ACP. Un elemento que había que retener en cualquier caso era que los plátanos ACP estaban ahora expuestos a una mayor competencia que antes de la entrada en vigor del mercado de los plátanos de toda la CE y no a menos.

4.84 Desde este punto de vista, la CE recordó las diferencias de las condiciones de producción que había puesto de manifiesto un estudio sobre la producción de plátanos ACP realizado por el CIRAD.[90] Este estudio puso al descubierto que, en 1993, la media nacional de los costos de producción oscilaba entre 325 ecus por tonelada y 440 ecus por tonelada ($381-$515 por tonelada o $6,9-$9,4 por caja de 40 libras (18,14 kg)) según el país. El estudio de los precios f.o.b. mostró que en 1995 los países del Caribe ACP recibieron aproximadamente 9 dólares por caja y los países africanos ACP aproximadamente 8 dólares por caja (cifras que se habían modificado ligeramente desde 1994). Según un examen equivalente de 1994 (fuente: Oficina de Estadística de las Naciones Unidas) los precios f.o.b. de los plátanos latinoamericanos enviados a Europa van de $3,7 por caja en Guatemala a $5,2 por caja en Costa Rica, pasando por $3,8 por caja en Honduras, $4,21 por caja en Ecuador y $5,1 por caja en Colombia. La CE señaló, en consecuencia, que incluso los países ACP más competitivos tenían costos de producción muy superiores a los precios pagados incluso a los proveedores latinoamericanos más caros y que los precios f.o.b. de los plátanos ACP eran aproximadamente el doble de los frutos originarios de América Latina, por lo que los países ACP necesitaban un trato preferencial especial para comercializar sus plátanos. (En la sección IV B.2 c) - Cuestiones del régimen de licencias de importación se dan otros argumentos relativos, entre otras cosas, a los costos de producción ACP.)

4.85 La CE indicó que las partes reclamantes trataban de reducir el ámbito de aplicación del artículo 1 del Protocolo Nº 5 del Convenio de Lomé principalmente por dos medios. En primer lugar, estableciendo comparaciones entre las disposiciones relativas a los plátanos del Convenio y las relativas a otros productos agrícolas como el azúcar, la carne de vacuno, etc. Ésta era una forma extraordinaria de interpretar un acuerdo internacional en opinión de la CE. Con arreglo a los párrafos 1 y 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados la necesidad de apartarse del texto del Acuerdo para interpretar sus disposiciones se limitaba al caso en que el propio texto no estaba claro o era ambiguo y las partes no podían ponerse de acuerdo sobre su interpretación. El artículo 1 del Protocolo Nº 5 era, a juicio de la CE, claro e inequívoco. Por añadidura, las partes contratantes en el Convenio de Lomé se pusieron totalmente de acuerdo acerca de la manera de interpretarlo. Se reconoció que esta interpretación de las partes había sido correctamente reflejada en la legislación de la CE que preveía un trato preferencial para los plátanos tradicionales ACP. La segunda forma de reducir el ámbito de aplicación del artículo 1 del Protocolo Nº 5 consistía en desplazar la interpretación a unas diferencias sutiles y bastante oscuras entre una "garantía de un nivel de acceso" y el "mantenimiento de una situación general con respecto al acceso y a las ventajas correspondientes a cada proveedor". El intento era tan sutil que tendía a resultar invisible y podía llegarse a encontrar

[90]Centre de Coopération Internationale en Recherche Agronomique pour le Développement, Montpellier.

que el resultado final era sorprendentemente idéntico. De hecho, la CE podía aceptar que el texto de Protocolo Nº 5 del Convenio de Lomé se refería a "situaciones". Mas ello en el contexto de una frase negativa que decía "ningún Estado ACP será puesto, en lo que se refiere al acceso a sus mercados tradicionales y a sus ventajas en dichos mercados, en una situación menos favorable que aquella en la que se encontraba anteriormente o en la que se encuentra actualmente". Las partes contratantes en el Convenio de Lomé estaban de acuerdo en que este texto inequívoco significaba lo que decía: cualquier aspecto del acceso a los mercados de la CE de los plátanos ACP y, además, cualquier ventaja en esos mercados debería mantenerse en una situación no menos favorable que en el pasado (antes de la entrada en vigor del Convenio de Lomé) o en el presente (teniendo en cuenta las realidades existentes que no existían en el pasado, pero que seguían afectando al acceso de los plátanos en el mercado y a sus ventajas en ese mercado). Toda situación era una combinación de circunstancias en un momento dado: esto significaba que los elementos aislados podían cambiar a lo largo del tiempo, sin afectar al cumplimiento del artículo 1 del Protocolo Nº 5 si el resultado global, la situación del acceso al mercado de la CE y las ventajas en ese mercado, se mantenía. Esto era algo que la CE siempre había indicado y que contradecía fundamentalmente y socavaba la sugerencia de las partes reclamantes de que la exención concernía a las medidas "exigidas" y no, más correctamente como la CE siempre había sostenido, al resultado final de su aplicación, el "trato preferencial". El análisis de la CE mostraba sin lugar a dudas, a juicio de la CE, que la interpretación que habían hecho las partes reclamantes del artículo 1 del Protocolo Nº 5 no sólo era restrictiva sino, lo que era más esencial, errónea.

4.86 Las **partes reclamantes** consideraban que la CE había admitido que el único requisito real con arreglo al Convenio era mantener "condiciones de venta efectiva" para los bananos ACP. Aunque la CE había admitido que esto no exigía unos volúmenes, precios o participaciones en el mercado garantizados, no había aportado más aclaraciones sobre esta supuesta prescripción. En cambio, había pedido a los Miembros que actuaran con un poder discrecional e ilimitado para promover los intereses ACP tal como lo consideraran adecuado, incluso si ello significaba elegir opciones que muy probablemente crearían obstáculos y cargas innecesarios a los demás países en desarrollo de la OMC, con respecto no sólo a los bananos sino al gran número de otros productos abarcados por el Convenio. Las partes reclamantes consideraban que esa teoría era incompatible con lo que la OMC representaba para los países en desarrollo. En particular, si se permitía que la exención creara esos obstáculos no arancelarios contra las exportaciones de los países en desarrollo no ACP, la OMC difícilmente podría alcanzar su objetivo de velar por que todos los países en desarrollo obtengan "una parte del incremento del comercio internacional". Las partes reclamantes declararon además que no pretendían destruir la producción de bananos ACP, sino sólo pedir que las preferencias se concedieran de conformidad con la OMC. Por otro lado, no entendían por qué deberían las necesidades de los países ACP satisfacerse a expensas del principio más básico del comercio internacional en el que todos los países se basaban para desarrollarse, que era el de la ventaja comparativa. Por último, las partes reclamantes consideraban que, si estaba realmente interesada en ayudar a los países en desarrollo, la CE debería adoptar un sistema que promoviera el consumo de bananos en la CE y que permitiera que el mercado siguiera expandiéndose a su ritmo anterior. Esa línea de acción crearía puestos de trabajo en todos los países exportadores de bananos.

Argumentos posteriores de las partes - Preferencias arancelarias no tradicionales ACP

4.87 La **CE** se refirió a la cuestión general de la exención relativa al Convenio de Lomé y señaló que había puesto de manifiesto que abarcaba no sólo las preferencias arancelarias tradicionales ACP, sino también las preferencias arancelarias aplicadas a las exportaciones de plátanos no tradicionales ACP. Concretamente con respecto al argumento de las partes reclamantes de que el trato preferencial de la CE a los plátanos no tradicionales ACP era incompatible con el artículo I del GATT, la CE recordó que el trato preferencial acordado a los plátanos ACP dentro del contingente arancelario (franquicia arancelaria para 90.000 toneladas) y cuando se aplicaba el derecho más allá del contingente arancelario (100 ecus por tonelada menos que el derecho consolidado) no formaba parte de la Lista LXXX de la CE,

puesto que se derivaba directamente de las obligaciones pertinentes con arreglo al Convenio de Lomé y estaba abarcado, por consiguiente, por la exención relativa al Acuerdo. Aunque los plátanos no tradicionales ACP no estaban abarcados por las obligaciones de la CE con arreglo al artículo 1 del Protocolo Nº 5, en virtud del artículo 168 2) a) ii) la CE se había comprometido a adoptar "las medidas necesarias para garantizarles un trato más favorable que el que se conceda a los terceros países que gocen de la cláusula de nación más favorecida para esos mismos productos". Esta disposición no excluía a los plátanos. El argumento de los reclamantes se basaba, por tanto, en la hipótesis errónea de que la exención relativa al Convenio de Lomé abarcaba únicamente el trato preferencial otorgado por la CE a los países ACP que estaba relacionado sólo con las obligaciones dimanantes del Protocolo Nº 5 al Convenio de Lomé y, más concretamente, sólo con el artículo 1 de ese Protocolo. Los argumentos interpretativos generales más arriba señalados mostraban, en opinión de la CE, por qué esta interpretación era errónea y no correspondía ni a la voluntad de las partes contratantes en el Convenio de Lomé ni al ámbito de aplicación de la propia exención relativa al Convenio de Lomé.

4.88 Un trato de franquicia arancelaria era un trato más favorable que el derecho de 75 ecus por tonelada impuesto como trato NMF dentro del contingente arancelario. Una reducción de 100 ecus por tonelada era un trato más favorable que el trato NMF para cantidades importadas fuera del contingente arancelario. A la luz de los términos de la exención relativa al Convenio de Lomé, no se podía reclamar ninguna extensión de este trato a cualquier otro Miembro con arreglo al párrafo 1 del artículo I del GATT. En la medida en que cierta cantidad de plátanos de origen ACP se beneficiaran de este trato más favorable (y no países, como habían indicado los reclamantes), el trato más favorable incluía no sólo las preferencias arancelarias, sino también cualquier otra preferencia que pudiera ser adecuada en las circunstancias del caso para alcanzar los objetivos del Convenio de Lomé. Si bien cumplía esta obligación de trato más favorable acordando un trato de franquicia arancelaria a los plátanos no tradicionales ACP, la CE había limitado sustancialmente ese trato a una cantidad limitada de plátanos, logrando así un equilibrio político muy difícil entre diferentes intereses comerciales; eso representaba un esfuerzo concertado entre la ACP y la CE para mantener un equilibrio equitativo entre su acceso al mercado de la CE y el trato general NMF. Era realmente paradójico, en opinión de la CE, que esta limitación se considerara una violación de las normas de la OMC. Este criterio debería descartarse.

4.89 Además, como señaló la CE, en el artículo 168 2) d) se prescribía que:

> "Si, en el curso de la aplicación del presente Convenio, la Comunidad sometiere uno o más productos a una organización común de mercado …, se reserva el derecho, previa celebración de consultas en el seno del Consejo de Ministros, de adaptar el régimen de importación de dichos productos originarios de los Estados ACP."

En consecuencia, cuando se estableció la organización común del mercado de plátanos, el Consejo de Ministros decidió que ciertas cantidades de plátanos no tradicionales ACP disfrutarían de un acceso con franquicia arancelaria (párrafo 1) del artículo 18 del Reglamento Nº 404/93) dentro del contingente arancelario de la CE, garantizándoles de ese modo un trato más favorable que el otorgado a los proveedores de otros terceros países que estaban sujetos a un derecho de 75 ecus por tonelada.

4.90 Según **Guatemala** y **Honduras**, habían demostrado que el Convenio de Lomé, en su forma modificada por el Protocolo Nº 5 y el anexo LXXIV, únicamente exigía la concesión del acceso con franquicia arancelaria y una ayuda directa especificada a los abastecedores de bananos tradicionales ACP. Como las preferencias relativas a los bananos no tradicionales no estaban abarcadas por el Convenio de Lomé, no podía considerarse que eso era lo "exigido en las disposiciones pertinentes del Cuarto Convenio de Lomé", de manera que se aplicaría la exención relativa al Convenio de Lomé.[91] La discriminación arancelaria objeto de examen tampoco tenía apoyo en las tres excepciones limitadas

[91]Exención relativa al Convenio de Lomé, párrafo 1.

del párrafo 1 del artículo I contenidas en el párrafo 2 del artículo I y en los artículos XX y XXIV del GATT.

4.91 Las **partes reclamantes** señalaron que la CE no había negado que su aplicación de tipos arancelarios preferenciales para los llamados plátanos no tradicionales ACP era incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT. La CE había más bien pretendido que el artículo 168 del Convenio de Lomé le exigía que otorgar a ese trato y que, en consecuencia, la discriminación objeto de examen estaba autorizada por la exención relativa al Convenio de Lomé. La alegación de la CE estaba en contradicción, en opinión de las partes reclamantes, con la declaración suya que figuraba en su informe sobre el funcionamiento del régimen de los plátanos de que "la Comunidad tenía que cumplir sus obligaciones con respecto a los Estados ACP tal como están plasmadas en el Convenio de Lomé. En lo relativo a los plátanos, esas obligaciones estaban recogidas en el Protocolo Nº 5 al Convenio."[92] La alegación de la CE estaba también en contradicción con la interpretación que dieron los funcionarios de la Comisión de la CE a sus obligaciones con arreglo al Convenio de Lomé en 1992 cuando planearon un mercado único. Al examinar las diversas opciones, los funcionarios de la Comisión de la CE no consideraron que el Convenio de Lomé exigía que la CE otorgara algo más que el trato de la nación más favorecida a los plátanos no tradicionales ACP. Por ejemplo, en el documento de la Comisión de mayo de 1992 sobre las opciones se indicaba que "los plátanos de los proveedores no tradicionales ACP y cantidades no tradicionales de los proveedores tradicionales ACP serían tratados de la misma manera que los plátanos de la zona del dólar".[93] Un examen de las disposiciones pertinentes del Convenio de Lomé confirmaba que nada exigía que la CE otorgara este trato preferencial a los plátanos de proveedores no tradicionales ACP o con respecto a cantidades que excedieran de las expediciones históricas de los proveedores tradicionales ACP.

4.92 Como se ha señalado más arriba, las partes reclamantes alegaban que el artículo 168 del Convenio de Lomé estaba exclusivamente definido y modificado por el Protocolo Nº 5 y los anexos LXXIV y LXXV. Como el Protocolo Nº 5 y los dos anexos pertinentes sólo hablaban de proveedores tradicionales y hacían referencia a la "situación" anterior o presente (hasta 1991), las cantidades "no tradicionales" que recibían cualquier preferencia con arreglo al régimen no era posible considerar que eran exigidas por el Convenio de Lomé. Por definición, con respecto a los proveedores tradicionales, los plátanos no tradicionales eran los que excedían de las cantidades tradicionales. El anexo LXXV excluía explícitamente a los proveedores no tradicionales de las obligaciones de la CE. Por añadidura, la Comisión de la CE reconoció en su informe de 1992 sobre las opciones que las asignaciones o el trato arancelario preferenciales para los plátanos "no tradicionales" ACP no eran exigidos por el Convenio de Lomé cuando examinó lo que consideraba que era una opción "de asociación" compatible con el Convenio de Lomé en la cual "los plátanos de los proveedores no tradicionales ACP y las cantidades no tradicionales de los proveedores tradicionales ACP [tenían que] ser tratados de la misma manera que los plátanos de la zona del dólar".[94]

4.93 Con respecto al trato de franquicia arancelaria otorgado a los bananos no tradicionales ACP, las partes reclamantes consideraban que bastaba con tener presente la posición de la autoridad jurídica suprema de la CE para captar la contradicción de la posición de la CE en este caso. En su sentencia de 5 de octubre de 1994 sobre la recusación presentada por Alemania contra el Consejo de la CE (caso C-280-93), el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas interpretó que el Protocolo Nº 5 del Convenio de Lomé limitaba las obligaciones de la CE con respecto a los plátanos. El Tribunal declaró que la CE estaba obligada a autorizar el acceso, libre de derechos arancelarios, únicamente

[92]"Report on the Operation of the Banana Regime", Comisión de las Comunidades Europeas, SEC (95) 1565 final, página 2.

[93]"Setting Up the Internal Market", párrafo 69.

[94]*Idem.*

para las cantidades de plátanos efectivamente importadas a un derecho cero en el mejor año antes de 1991 de cada Estado tradicional ACP. El Tribunal señaló que los anexos LXXIV y LXXV "confirmaban que la única obligación de la CE es mantener las ventajas, con respecto al acceso de los plátanos ACP al mercado de la CE, que los Estados ACP tenían antes del Convenio de Lomé". En resumen, esto significaba, según las partes reclamantes, que no existía ninguna prescripción de otorgar un trato de franquicia arancelaria a abastecedores como la República Dominicana, que no había sido parte en los Convenios de Lomé precedentes, y que no había ninguna obligación respecto del acceso o de las ventajas para las cantidades que excedían de las llamadas cantidades tradicionales suministradas por abastecedores tradicionales como la Côte d'Ivoire y el Camerún. El Protocolo Nº 5, que era específicamente aplicable a los plátanos, sustituía a cualesquiera obligaciones más generales prescritas en el Convenio de Lomé. Por consiguiente, como la discriminación no era exigida por el Convenio de Lomé, la CE estaba obligada por el párrafo 1 del artículo I del GATT a otorgar inmediata e incondicionalmente a los terceros países el mismo trato que otorgaba a los plátanos no tradicionales ACP.

4.94 En cuanto a la remisión específica que hacían las partes reclamantes al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su sentencia en el caso Alemania contra el Consejo de la Unión Europea, la CE sostuvo que no había contradicción alguna con la posición manifestada. En la decisión el Tribunal de Justicia declaró que "en lo que respecta al establecimiento de un contingente arancelario, a las importaciones de plátanos de los Estados ACP se les aplicaba el artículo 168 2) a) ii) del Convenio de Lomé". El Tribunal añadió: "De conformidad con el Protocolo Nº 5, la Comunidad está obligada a autorizar el acceso en franquicia arancelaria sólo para las cantidades de plátanos efectivamente importados "a un derecho cero" en el mejor año antes de 1991 de cada Estado ACP que es un proveedor tradicional." Por consiguiente, el Tribunal de Justicia hizo una clara distinción entre los dos regímenes. La conclusión correcta era, como había indicado claramente el Tribunal de Justicia, que ambas disposiciones estaban en vigor y se aplicaban.

ii) Tipos arancelarios aplicados a terceros países

4.95 **Guatemala** y **Honduras** afirmaron que, antes del Reglamento Nº 404/93, la CE aplicaba un tipo arancelario *ad valorem* del 20 por ciento al banano fresco, tipo que había sido consolidado en el GATT de 1947 y que estaba en vigor desde 1963. El tipo consolidado *ad valorem* aplicado al banano fue revocado por el Reglamento Nº 404/93 y siguientes y quedó sustituido por una estructura de dos niveles. La nueva estructura arancelaria elevó el tipo consolidado de dos formas. Primero, introdujo dos tipos arancelarios, cuando anteriormente no había más que uno; el más alto de esos dos tipos se fijó a un nivel prohibitivo para el comercio a fin de impedir que las expediciones rebasasen los contingentes. Segundo, cambió el método de valoración, que dejó de ser *ad valorem* y pasó a ser específico, conversión con la que las obligaciones arancelarias aumentaron y resultaron más difíciles de prever. Bastante después de haberse retirado la consolidación *ad valorem* del 20 por ciento, la CEE notificó a las PARTES CONTRATANTES DEL GATT, el 19 de octubre de 1993, su intención de renegociar la consolidación de 1963 con arreglo al párrafo 5 del artículo XXVIII del GATT de 1947. En el caso de Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela, esas negociaciones llevaron al AMB. En el caso de Guatemala, no se renegoció la consolidación. Cuando Guatemala firmó el Acuerdo de Marrakech, formuló una reserva expresa de todos los derechos comerciales pasados, presentes y futuros relativos al trato del banano en la CE. En consecuencia, Guatemala reafirmó la reclamación que había defendido con éxito en el segundo Grupo Especial sobre el *banano*, pero a la que la CE continuaba sin prestar atención, en el sentido de que los nuevos tipos arancelarios introducidos por el Reglamento Nº 404/93 y siguientes eran incompatibles con los derechos dimanantes del artículo II como resultado de la consolidación de los aranceles *ad valorem* del 20 por ciento efectuada por la CE.

4.96 Según Guatemala y Honduras, el apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT imponía a los Miembros una obligación absoluta de conceder "al comercio de las demás partes contratantes un trato no menos favorable que el previsto en la parte apropiada de la lista correspondiente anexa al presente Acuerdo". Los grupos especiales del GATT habían aplicado rigurosamente esa prescripción,

reconociendo "la importancia fundamental de la seguridad y previsibilidad de las concesiones arancelarias en el GATT, principio que constituye una obligación primordial dentro del sistema del Acuerdo General".[95] Para proteger esa seguridad, se habían rechazado incluso pequeños cambios de las consolidaciones arancelarias, incluyendo las que ni siquiera hacían que aumentase el efecto protector del arancel en cuestión.[96] El segundo Grupo Especial sobre el *banano* permaneció fiel a esa interpretación estricta del artículo II, al resolver que, como la naturaleza específica de los aranceles fijados para el banano en el Reglamento Nº 404/93 implicaba "la percepción de un derecho sobre las importaciones de plátanos cuyo equivalente *ad valorem* era, de hecho o potencialmente, superior al 20 por ciento", evidentemente se había infringido el artículo II.[97] El Grupo Especial subrayó, en consonancia con anteriores interpretaciones del artículo II, que la mera posibilidad de que los tipos arancelarios específicos aplicados por la CE al banano procedente de terceros países fuesen más altos que el tipo *ad valorem* consolidado correspondiente hacía que esos tipos arancelarios fueran incompatibles con el artículo II. Guatemala y Honduras presentaron datos que mostraban las siguientes equivalencias medias *ad valorem* en tres meses: a) sobre la base de los datos de 1993: i) 100 ecus por tonelada - 30,03 por ciento; ii) 75 ecus por tonelada - 22,6 por ciento; y b) sobre la base de los datos de 1995: i) 850 ecus por tonelada - 255,3 por ciento; ii) 822 ecus por tonelada - 247,3 por ciento.[98] Como, en este caso, todos los tipos aplicados a terceros países dentro de contingente, tanto anteriormente como en la actualidad, habían excedido de hecho del tipo del 20 por ciento, según Guatemala y Honduras, no se podía llegar a ninguna conclusión diferente.

4.97 Guatemala y Honduras señalaron que el segundo Grupo Especial del *banano* observó asimismo que la incompatibilidad del Reglamento Nº 404/93 con el artículo II no se veía en modo alguno alterada por la notificación hecha por la CE, conforme al párrafo 5 del artículo XXVIII, de su intención de modificar la consolidación arancelaria del 20 por ciento. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que esa notificación no tenía consecuencias jurídicas sobre la infracción, dado que la CE había iniciado indebidamente las negociaciones con arreglo al artículo XXVIII después de haber retirado la concesión, en vez de antes de retirarla, como lo exigía el artículo XXVIII. Así pues, se debía considerar que la iniciación selectiva de negociaciones por la CE con Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela conforme al artículo XXVIII no había tenido absolutamente ninguna repercusión sobre el mantenimiento de los derechos conferidos a Guatemala por el artículo II. Por otra parte, esos derechos concedidos por el artículo II no habían sido tampoco alterados por la adhesión de Guatemala a la OMC. Guatemala había preservado plenamente su reclamación al amparo del artículo II previa a su adhesión a la OMC al formular una reserva durante el proceso de verificación de la Ronda Uruguay y, nuevamente, al hacer una reserva formal al Acuerdo de Marrakech sobre "todos los derechos que le asisten en el marco del GATT y de la OMC en relación con la lista de concesiones para productos agropecuarios en lo que concierne al banano […] de la Unión Europea.[99] Además, incluso sin esa reserva, el Grupo Especial

---

[95]"Grupo Especial del papel prensa", IBDD 31S/128, párrafo 52 (informe adoptado el 20 de noviembre de 1984).

[96]"Exportaciones de patatas al Canadá", IBDD 11S/92, párrafo 18 (informe adoptado el 16 de noviembre de 1962); "Aumento de los derechos de importación aplicables a los productos incluidos en la Lista XXV (Grecia)", IBDD 1S/54 (informe adoptado el 3 de noviembre de 1952); "Grupo Especial del papel prensa", IBDD 31S/128, párrafos 50 y 52 (informe adoptado el 20 de noviembre de 1984).

[97]"DS38/R, párrafo 134 (publicado el 11 de febrero de 1994).

[98]Las cifras relativas a los ecus por tonelada utilizadas por Guatemala y Honduras reflejaban los aranceles dentro y fuera del contingente aplicados al banano en los períodos considerados.

[99]Véase la carta de fecha 15 de abril de 1994 dirigida al Sr. Peter Sutherland, Director General del GATT, por la Sra. G. Vielman, Ministra de Relaciones Exteriores de Guatemala, por la que se notifican al GATT las reservas de Guatemala a la Lista de concesiones de la Ronda Uruguay relativas a las bananas presentada por la CE.

que examinó el asunto *Estados Unidos - Restricciones a las importaciones de azúcar* había llegado a la conclusión de que no se debía inferir que los países hubieran aceptado las condiciones enunciadas en una lista de concesiones elaborada como resultado de negociaciones multilaterales, o dado su aquiescencia a esas condiciones, si éstas eran recurribles de otra manera en el marco del GATT.[100] Confirmó este punto el primer Grupo Especial sobre el banano.[101] Análogamente, en el asunto *CEE - Ayudas concedidas para la producción de melocotones en lata, peras en lata, macedonias de frutas en lata y pasas*, la constatación de que se habían menoscabado las concesiones arancelarias se basaba en el principio de que los derechos dimanantes de la consolidación arancelaria no habían quedado extinguidos por la posterior celebración de negociaciones sobre los aranceles.[102] Así, en este caso, cuando Guatemala no había consentido la infracción de la consolidación del 20 por ciento por la CE, sino que había disentido expresamente de ella, y se había reservado todas sus reclamaciones con respecto a ella, también se debía resolver que sus derechos se habían transmitido a la nueva OMC. En consecuencia, se debía considerar que la estructura arancelaria aplicada a los proveedores de terceros países era incompatible con el artículo II y debía ser armonizada plenamente con las disposiciones pertinentes del GATT.

4.98 La **CE** afirmó, ante todo, que no aceptaba los cálculos hechos. En segundo lugar, y ello era más importante, al establecer el contingente arancelario la CE no había infringido ninguna norma del GATT, incluyendo el artículo II. La CE tomaba nota de la referencia hecha al informe no aprobado del segundo Grupo Especial sobre el *banano*. Sin siquiera entrar en el examen del informe de ese Grupo Especial -que, como todos los informes no aprobados de grupos especiales, no tenía absolutamente ninguna autoridad, dado que las PARTES CONTRATANTES DEL GATT no habían aceptado ni refrendado nunca sus conclusiones-, bastaba con señalar que el Grupo Especial había estudiado una situación de hecho totalmente diferente de la actual. En la fecha del informe no se había concluido la Ronda Uruguay y no estaba en vigor el contingente arancelario. En esas circunstancias, la CE no creía que el informe pudiera tener ninguna utilidad o pertinencia.

4.99 Además, los Miembros habían firmado y ratificado libremente la Ronda Uruguay, que entre otras cosas incluía la Lista LXXX de la CE, que por consiguiente había sido aceptada incondicionalmente por todos. Cualquier comparación con el pasado, en una situación en que había tenido lugar una nueva negociación general, no sólo era inaceptable sino que carecía de toda base lógica, a menos que los Miembros estuvieran dispuestos a aceptar que, después de todo, las negociaciones de la Ronda Uruguay no habían quedado concluidas y que se podía examinar de nuevo, a voluntad de cualquiera de las partes contratantes, cualquier nuevo arreglo a que se hubiera llegado en la Ronda. No había ninguna duda de que cualesquiera directrices que existieran para la consignación en listas en el sector agropecuario se habían dejado intencionalmente fuera del Acuerdo sobre la Agricultura. Para los participantes en la negociación era evidente que, después del proceso de verificación que había tenido lugar a principios de 1994, no habría ninguna posibilidad de modificar las consolidaciones agropecuarias acordadas en la Ronda Uruguay.

4.100 La CE también afirmó que ninguno de los anteriores litigios planteados en el GATT que se habían mencionado guardaba relación con la controversia que se estudiaba: en el informe del Grupo

---

[100]"Estados Unidos - Restricciones a las importaciones de azúcar", IBDD 36S/386, párrafos 5.1 a 5.3 (informe adoptado el 22 de junio de 1989).

[101]DS32/R, párrafos 361 a 363 (publicado en junio de 1993).

[102]L/5778, párrafos 71 y 75 (publicado el 20 de febrero de 1985). El Grupo Especial resolvió que las negociaciones multilaterales sobre los aranceles celebradas en 1979 no habían hecho que se extinguieran los derechos que como resultado de la consolidación de los aranceles aplicados a los melocotones en lata se habían conferido a los Estados Unidos en las concesiones arancelarias otorgadas en 1974 antes de que la CE introdujese las ayudas para la elaboración de melocotones en lata.

Especial *Estados Unidos - Restricciones a las importaciones de azúcar* se indicaba solamente que una lista de concesiones "no puede justificar el mantenimiento de restricciones cuantitativas … incompatibles con la aplicación del párrafo 1 del artículo XI". Por consiguiente, la cuestión resuelta por ese Grupo Especial estaba relacionada con la existencia de cualquier infracción de una disposición del GATT (fuera de la Parte I del Acuerdo General) que no pudiera justificarse por indicaciones en contrario que figurasen en la lista. En cambio, en el asunto que se examinaba se discutía la posibilidad de modificar las listas (pasando de un derecho *ad valorem* a un contingente arancelario). El informe no aprobado del segundo Grupo Especial sobre el *banano* no abordó nunca la cuestión planteada: la cuestión de que trataba era la aplicabilidad del conocido principio de derecho internacional de la "preclusión" y sus consecuencias sobre esa diferencia. En el informe no aprobado del Grupo Especial simplemente se subrayaba que "el mero hecho de que la CEE hubiera notificado esas restricciones a las PARTES CONTRATANTES y que éstas no hubieran actuado respecto de tales medidas hasta ahora no había modificado las obligaciones que impone […] el Acuerdo General". La situación actual no era una situación en que se hubiera hecho una "mera" notificación de una restricción a unas partes que por lo demás se mantendrían pasivas: durante una Ronda oficial se había negociado una lista que había sido expresamente aceptada por las PARTES CONTRATANTES con su ratificación, por lo que la cuestión de la "preclusión" simplemente no se planteaba en este caso. Por último, el informe no aprobado del Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Ayudas concedidas para la producción de melocotones en lata, peras en lata, macedonias de fruta en lata y pasas* trataba de una pretensión de que no se había incurrido en infracción al establecer subvenciones que podían haber redundado en menoscabo de concesiones arancelarias otorgadas por la CE con arreglo a la Lista. La introducción unilateral de ciertas subvenciones, sin previa modificación de la Lista de la CE relativa a los productos en cuestión, había desencadenado la controversia. La CE argumentó de nuevo a este respecto que ninguno de los aspectos de ese procedimiento guardaba relación con la situación actual, en la que se trataba de la modificación expresamente aceptada por la CE de una de sus Listas durante una Ronda oficial de negociaciones.

4.101 **Guatemala** afirmó que había demostrado que la CE solamente había concluido sus renegociaciones sobre la consolidación arancelaria del 20 por ciento con Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela, pero aún tenía que concluirlas en el marco del artículo XXVIII con todos los demás Miembros que tenían un interés comercial en esa consolidación. Guatemala adujo que análogamente había demostrado que el proceso de verificación con respecto a los aranceles aplicados por la CE al banano procedente de terceros países no había quedado concluido antes de la ratificación de la Ronda Uruguay. Con esos procedimientos sin finalizar, las disposiciones del GATT dejaban claramente sentado que todos los derechos e intereses dimanantes de la infracción por la CE de su consolidación del 20 por ciento continuaban siendo exigibles. La CE rechazaba esa interpretación, según Guatemala, argumentando que todas las deficiencias jurídicas relativas a la consolidación habían quedado subsanadas al firmar Guatemala en Marrakech. A juicio de la CE, corroboraban ese argumento los conceptos de la "aquiescencia" y de la "preclusión". No obstante, en el informe del primer Grupo Especial sobre el *banano* se aclaraba que la "aquiescencia" y la "preclusión" generalmente sólo eran pertinentes, con arreglo a las disposiciones del GATT, en los casos en que las partes contratantes hubieran renunciado expresamente a sus derechos en el GATT.[103] Ahora bien, no se podía decir que Guatemala hubiera aceptado, expresa o tácitamente, los tipos arancelarios del contingente arancelario. Los informes de otros grupos especiales reforzaban la opinión de Guatemala de que la infracción de la consolidación por la CE no había quedado subsanada por la Lista de la Ronda Uruguay de la CE. El *Grupo Especial del azúcar* había llegado a la conclusión de que no cabía inferir que los países hubiesen aceptado los términos contenidos en una lista si esos términos eran en algún otro aspecto ilegales desde el punto

[103]Primer Grupo Especial sobre el *Banano*, citando el informe del Grupo Especial "Japón - Restricciones aplicadas a la importación de ciertos productos agropecuarios", IBDD 35S/185, adoptado el 2 de febrero de 1988, y "Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta", adoptado el 19 de junio de 1992, DS23/R.

de vista del GATT.[104] La tentativa de la CE de reducir el alcance de la decisión relativa al azúcar a las obligaciones dimanantes del GATT no comprendidas en la Parte I no estaba corroborada, en opinión de Guatemala, por la afirmación categórica de ese Grupo Especial de que "[el artículo II] no podía justificar ninguna incompatibilidad con cualquier artículo del Acuerdo General".[105]

4.102 Tampoco había razón para que la CE rechazase los cálculos sobre las equivalencias *ad valorem* presentados por Guatemala. Si la CE deseaba refutar la existencia de una infracción técnica de la consolidación que se examinaba, debía proporcionar información en apoyo de su tesis. Ahora bien, no había tal información. Al segundo Grupo Especial sobre el *banano* también se le habían presentado unos cálculos similares a los contenidos en el primer documento de Guatemala y Honduras, datos que habían llevado al Grupo Especial a la conclusión de que:

> "la CEE no había alegado que ese derecho nunca pudiera exceder del 20 por ciento *ad valorem* … En consecuencia, el Grupo Especial constató que los nuevos derechos específicos implicaban la percepción de un derecho sobre las importaciones de plátanos cuyo equivalente *ad valorem* era, de hecho o potencialmente, superior al 20 por ciento."[106]

4.103 Guatemala sostuvo que la constatación relativa al artículo II, dado que no había sido rectificada ni legalmente alterada por los acontecimientos posteriores, tenía que reafirmarse en este caso. Aunque sólo Guatemala había reivindicado la aplicación del artículo II, la decisión del Grupo Especial sobre la cuestión debería surtir efectos jurídicos para todos los demás Miembros que tuvieran un interés comercial en la consolidación del 20 por ciento por la CE. Confirmaba el derecho de los demás Miembros a reivindicar la aplicación del artículo II el informe del primer Grupo Especial sobre el *banano*, en el que se dejada claramente sentado que el mero hecho de que un país no hubiera presentado una reclamación no significaba que ese país consintiese en liberar a la CE de las obligaciones que le imponía el GATT en relación con la medida en cuestión.[107]

4.104 La **CE** contestó que la situación jurídica era clara: en el Protocolo de Marrakech se indicaba que "La lista de concesiones relativa a un Miembro anexa al presente Protocolo pasará a ser la Lista relativa a ese Miembro anexa al GATT de 1994 en la fecha en que entre en vigor para él el Acuerdo sobre la OMC". Al ratificar el conjunto de resultados de la Ronda Uruguay, Guatemala había aceptado la totalidad de la Lista LXXX de la CE y el contingente arancelario aplicable al banano que aparecía en esa Lista. Guatemala afirmó entonces que había "preservado" sus derechos mediante una declaración anexa al Acuerdo de Marrakech. El efecto de tal declaración, si es que tenía alguno, sería reducir el alcance de la ratificación por Guatemala del Protocolo de Marrakech, que formaba parte integrante del GATT. Una declaración hecha con esa finalidad no podía entenderse, según la CE, más que como una reserva.[108]

4.105 Además, la CE sostuvo que en el párrafo 5 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC se disponía que "No podrán formularse reservas respecto de ninguna disposición del presente Acuerdo. Las reservas respecto de cualquiera de las disposiciones de los Acuerdos Comerciales Multilaterales sólo podrán formularse en la medida prevista en los mismos". El GATT no establecía ningún derecho a formular reservas. Así pues, cualquier declaración a tal efecto era inadmisible en virtud del GATT

---

[104]36S/386, párrafos 5.1 a 5.3.

[105]36S/386, párrafo 5.8.

[106]Segundo Grupo Especial sobre el *Banano*, párrafo 134.

[107]Primer Grupo Especial sobre el *Banano*, párrafo 363.

[108]Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, artículo 17, párrafo 1.

y se consideraría que no tenía valor jurídico alguno. En consecuencia, todas las referencias hechas por las partes reclamantes a los informes de anteriores grupos especiales eran inútiles, por la sencilla razón de que esos grupos especiales no podían haber tenido en cuenta, en su análisis, la existencia de disposiciones que, como el artículo XVI de la OMC, habían sido aprobadas después de la publicación de esos informes.

4.106 Con respecto a la cuestión de la no verificación de la Lista de la CE, planteada en una pregunta del Grupo Especial, la CE afirmó que no se había presentado ninguna prueba en apoyo de esa pretensión, y que de hecho no se podía presentar ninguna porque el Presidente del Comité de Negociaciones Comerciales no había mencionado la Lista de la CE entre las listas no verificadas en la penúltima reunión del Comité, celebrada el 30 de marzo de 1994. La propia Guatemala, que se había reservado su posición sobre la oferta de la CE referente a los plátanos en la misma reunión, no consideró pertinente continuar el examen de la cuestión en la última reunión del Comité, el 7 de abril de 1994. La CE hizo también referencia a la nota de la Secretaría del GATT contenida en el documento MTN.GNG/MA/W/25, en el que se indicaba que el plazo de verificación de las listas expiraba el 31 de marzo de 1994. El corrigendum de la CE sobre su concesión relativa a los plátanos estaba fechado el 29 de marzo de 1994. Sin embargo, no tenía ningún efecto jurídico sobre la naturaleza vinculante de la Lista de la CE, incluso admitiendo que no se hubiera terminado la (re)negociación y la verificación. El Protocolo de Marrakech al GATT de 1994 era terminante a este respecto:

> "La lista de concesiones relativa a un Miembro anexa al presente Protocolo pasará a ser la Lista relativa a ese Miembro anexa al GATT de 1994 en la fecha en que entre en vigor para él el Acuerdo sobre la OMC."

Al ratificar el conjunto de resultados de la Ronda Uruguay, incluyendo las listas anexas a él, los Miembros habían aceptado las listas como vinculantes para sí mismos y para los demás. Incluso si se hubieran producido irregularidades durante los procedimientos que habían llevado a la preparación de esas listas (suponiendo que esos procedimientos estuviesen sometidos a normas vinculantes), la ratificación final de las listas y la imposibilidad de formular reserva alguna a ninguna disposición (incluyendo las listas) del Acuerdo, a menos que tales reservas estuvieran previstas en los acuerdos incluidos en el Anexo 1A (lo que no era el caso con respecto a las listas), hacía que no se pudieran impugnar las listas contenidas en los resultados de la Ronda Uruguay (párrafo 5 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC). Las partes en este asunto no habían alegado dolo, corrupción o coacción (artículos 49 a 51 de la Convención de Viena de 1969) para invalidar las listas. De ahí que las listas, incluyendo el arancel consolidado de la CE aplicable a los plátanos y el contingente arancelario, formasen parte de un acuerdo debidamente ratificado y no pudieran ser impugnadas ya.

b) Cuestiones de asignación

4.107 En esta sección se reseñan las deliberaciones sobre las cuestiones de asignación. Se examinan primero las asignaciones generales y después la reasignación de déficit en el contexto del AMB.

i) Asignaciones generales

4.108 Seguidamente se exponen los argumentos generales de las partes reclamantes sobre las prescripciones del párrafo 2 del artículo XIII del GATT, y después las respuestas de la CE a las pretensiones y a los argumentos subsiguientes de las partes reclamantes. Las respuestas de la CE incluyen las principales cuestiones horizontales planteadas por la CE: i) la existencia de dos regímenes distintos de acceso de los plátanos, y ii) el Acuerdo sobre la Agricultura y su relación con los artículos I y II del GATT. Tras los argumentos relacionados con el párrafo 2 del artículo XIII, se reseñan los argumentos aducidos por las partes en relación con el párrafo 1 del artículo XIII y con el párrafo 1 del artículo I. Finalmente, se presentan los argumentos referentes a la aplicación de la Convención de Lomé a las cuestiones de asignación.

4.109 Las **partes reclamantes** afirmaron que la CE había asignado el acceso a su mercado entre los países abastecedores de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo XIII del GATT. **Guatemala, Honduras,** el **Ecuador** y los **Estados Unidos** argumentaron que la CE había asignado cuotas a determinados países (países ACP y signatarios del AMB), pero no a otros países con los que había tenido un comercio de un volumen similar o mayor. Además, las **partes reclamantes** afirmaron que la mayoría de las cuotas atribuidas a esos países favorecidos eran muy superiores a la participación en el comercio que habrían podido obtener de no haber existido restricciones. Las partes reclamantes consideraron que la CE también prescindía totalmente de los principios del artículo XIII cuando concedía a los signatarios del AMB el derecho exclusivo a aumentar su acceso cuando otros países partes en el AMB no llegaban a la cantidad que podían proporcionar a la CE. Además, **Guatemala, Honduras**, el **Ecuador** y **México** estimaron que esos aspectos de las asignaciones de la CE infringían el párrafo 1 del artículo XIII, y **Guatemala** y **Honduras** consideraron que, de no aceptarse esa tesis, eran incompatibles con el artículo I.

Párrafo 2 del artículo XIII del GATT

Argumentos de las partes reclamantes

4.110 Las **partes reclamantes** sostuvieron que la CE no había cumplido el párrafo 2 del artículo XIII del GATT, en el que se enunciaba el principio general por el que se regía la asignación de un mercado entre diversos países abastecedores. Conforme a esa disposición, "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 terceros países Miembros] podrían esperar si no existieran tales restricciones". El párrafo 5 del artículo XIII confirmaba que las disposiciones del artículo XIII se aplicaban a todo contingente arancelario instituido o mantenido por cualquier Miembro. Refiriéndose al Grupo Especial sobre las *Manzanas de mesa*, el **Ecuador,** los **Estados Unidos, Guatemala** y **Honduras** consideraron que el artículo XIII era *lex specialis* con respecto a las asignaciones a países determinados.[109]

4.111 Las **partes reclamantes** consideraron que en el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII se establecían dos formas en que un Miembro podría dividir su mercado de forma que se pudiera presumir que cumplía el principio general. La CE habría podido, bien asignar cuotas a todas las partes que tuvieran un interés sustancial (si hubiera obtenido el consentimiento de todas y cada una de ellas), bien, a falta de tal acuerdo, asignar cuotas en función de las exportaciones hechas durante un período representativo (en otras palabras, a falta de restricciones). Si, además, la CE hubiera optado por asignar cuotas a partes que no tuvieran un interés sustancial, habría tenido que atenerse al principio general enunciado en el párrafo 2 del artículo XIII. La CE, según las partes reclamantes, no había cumplido ninguna de estas prescripciones.

4.112 Los **Estados Unidos** señalaron que parte del mercado de la CE estaba reservado para asignaciones a países determinados (que no estaban consolidadas en la Lista de la CE) en favor de los países tradicionales del Convenio de Lomé[110], entre ellos países que no eran Miembros de la OMC, en tanto que el acceso al resto del mercado estaba limitado por el contingente arancelario para terceros países, dividido entre asignaciones a países específicos para el banano de países no tradicionales del Convenio de Lomé (que estaban consolidadas solamente en su totalidad) y para el banano exportado por los países latinoamericanos que habían firmado el AMB (que también estaban consolidadas en la Lista de la CE). El resto del contingente arancelario para terceros países se asignaba a una categoría residual de "otros" países que no recibían asignaciones para países determinados.

---

[109]Informe del Grupo Especial sobre "CEE - Restricciones a las importaciones de manzanas de mesa - Reclamación de Chile", adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD 36S/104, página 150, párrafo 12.28.

[110]Reglamento Nº 404/93, anexo.

4.113 El **Ecuador** señaló que la CE había asignado cuotas del mercado de importación de la CE para países determinados a países ACP tradicionales, a países latinoamericanos que habían firmado el AMB y a ciertos proveedores ACP no tradicionales. El resto del mercado de importación se había asignado a una categoría general de "otros" países, que comprendía todos los terceros países no incluidos en las tres primeras categorías. Este sistema de asignación infringía, según el Ecuador, el artículo XIII del GATT por dos razones. Primero, con ese sistema se atribuían asignaciones para países determinados a ciertos países, pero no a otros países, tales como el Ecuador, que tenían un interés sustancial en la exportación de banano a la CE. Segundo, la asignación de las cuotas entre los diversos países y grupos de países no reflejaba la estructura del comercio tradicional.

4.114 El Ecuador estimaba que, en las dos posibilidades indicadas en el párrafo 2 del artículo XIII, las asignaciones habían de hacerse a todos los países que tuvieran un "interés sustancial". Aplicando prácticamente cualquier criterio, había que considerar que el Ecuador tenía un interés sustancial en la exportación de banano a la CE. El Ecuador era uno de los mayores abastecedores de banano en el mercado de la CE y la industria del banano era el segundo sector más grande de la economía del Ecuador. El interés del Ecuador en la exportación de banano a la CE era evidentemente más sustancial que el de otros países a los que se habían atribuido cuotas para países específicos dentro del contingente arancelario. Los países ACP y algunos de los países signatarios del AMB a los que se habían asignado cuotas para países determinados no representaban tradicionalmente más que una parte muy pequeña de las exportaciones a la CE. A muchos de esos países, tales como Belice, Cabo Verde, Granada, Haití, Madagascar, la República Dominicana y Venezuela, les había correspondido menos del 1 por ciento de la totalidad de las importaciones efectuadas entre 1989 y 1991. A otros países de esa categoría, tales como el Camerún, Côte d'Ivoire, Dominica, Jamaica, Nicaragua, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Somalia y Suriname, les había correspondido menos del 5 por ciento de la totalidad de las importaciones de banano efectuadas por la CE durante ese período. Pese a que el Ecuador tenía un interés más sustancial que ningún otro país en la exportación de banano a la CE, la CE no había convenido con el Ecuador en asignarle una de las cuotas para países determinados. Por consiguiente, en opinión del Ecuador, el régimen de la CE era incompatible con el artículo XIII.

4.115 Según **Guatemala** y **Honduras**, la discriminación efectuada en las asignaciones no podía apoyarse en las disposiciones del apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII, que autorizaba las asignaciones de cuotas entre los países abastecedores en condiciones especialmente definidas. El apartado d) exigía que la CE, bien llegase a un acuerdo sobre las asignaciones con todos los Miembros que tuvieran un interés "sustancial" en el abastecimiento del producto, bien, cuando no pudiera "razonablemente" aplicarse ese método, asignase cuotas que correspondiesen a las contribuciones aportadas durante un período representativo anterior. Guatemala y Honduras señalaron que la expresión "interés sustancial" no estaba definida en el artículo XIII y que en otro lugar se había llegado a la conclusión de que no admitía una "definición precisa".[111] No obstante, la CE no había tratado de proceder a ningún análisis de un "interés sustancial" discernible basándose en lo que las partes "podrían esperar si no existieran tales restricciones". Lo más que se podía decir de ese método utilizado para determinar el volumen era que se basaba en períodos de tiempo en que estaban en vigor políticas nacionales ilegales en la CE. Con todo, incluso dentro de esos períodos, no se había tratado de determinar la existencia de un "interés sustancial". Algunas de las asignaciones preferenciales se habían concedido a países que, como Cabo Verde y Somalia, no eran ni siquiera signatarios de la OMC. En cambio, a Guatemala y a Honduras, países ambos que eran Miembros y que tenían mayores intereses comerciales que algunos o la totalidad de los proveedores ACP tradicionales, se les habían denegado las ventajas de unos acuerdos equivalentes. La CE, aunque concedía asignaciones específicas a incluso los países abastecedores ACP más pequeños, no había hecho asignaciones a muchos terceros países, entre ellos Guatemala y Honduras, que tradicionalmente exportaban mayores volúmenes a la CE. Así pues, la CE evidentemente hacía caso

[111]Nota interpretativa al artículo XXVIII, párrafo 1, nota 7.

omiso de la norma del "interés sustancial" enunciada en el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII. Análogamente, la CE no podía defender su asignación discriminatoria de cuotas del contingente arancelario basándose en que las partes reclamantes habían tenido la oportunidad de aceptar cuotas asignadas a países determinados pero habían optado por no aceptarlas. La CE había dejado claramente sentado que no se concederían cuotas a las partes reclamantes a menos que éstas aceptasen todas las ilegalidades inherentes al régimen. Tal "oportunidad" no podía considerarse como una defensa legítima de los intereses del comercio leal. En consecuencia, la asignación de cuotas del contingente arancelario era incompatible con lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo XIII y debería eliminarse del régimen. La consiguiente asignación irregular de participaciones en el mercado también infringía la prescripción establecida en el párrafo 2 del artículo XIII de que los Miembros procurasen hacer una distribución del comercio que se aproximase a la que cabría esperar si no existieran restricciones. En este caso, se garantizaban las participaciones en el mercado a ciertas fuentes, pero no a otras fuentes que ocupaban un lugar similar, fenómeno que evidentemente no ocurriría si no hubiera restricciones en el mercado.

4.116 Guatemala y Honduras adujeron que el Reglamento Nº 478/95, cuando incorporó el AMB en el contingente arancelario con efecto a partir de marzo de 1995, incluyó unas cuotas del contingente arancelario por las que se concedían unas participaciones o volúmenes inflados a numerosos países basándose en las participaciones que prevalecían con arreglo a los regímenes nacionales, al tiempo que se imponía a todos los demás una participación única deflacionada. La inflación de las participaciones correspondientes a cada uno de los beneficiarios del AMB, así como la deflación de las participaciones correspondientes a todos los demás, demostraban claramente que las asignaciones preferenciales que se hacían con ese reparto eran intencionales.

4.117 Los **Estados Unidos** estimaron que la distribución del acceso al mercado efectuada por la CE no reflejaba una tentativa de hacer una distribución del comercio que se aproximase lo más posible a la que los Miembros podrían esperar si no existieran restricciones. Con respecto a los países que tenían un "interés sustancial", la distribución no reflejaba ninguno de los dos métodos prescritos, que se basaban en las contribuciones aportadas durante un período representativo. Más aún, la CE no parecía haber aplicado coherentemente ningún criterio o conjunto de criterios para asignar el acceso a su mercado. En primer lugar, la CE no había utilizado como criterio ni siquiera la condición de Miembro del GATT o de la OMC. La CE había asignado cuotas a Cabo Verde y a Somalia, ninguno de cuyos países era signatario de los acuerdos del GATT o de la OMC, al tiempo que no había asignado cuotas a países que eran mayores abastecedores de bananos desde hacía largo tiempo y que eran signatarios de esos acuerdos.

4.118 Con respecto a los Miembros, la CE no parecía haber considerado ningún período histórico determinado como representativo a los efectos de la asignación de cuotas de su mercado. En todo caso, el período 1989-91, que la CE afirmaba que había utilizado para determinar el volumen del contingente arancelario inicial atribuido a los terceros países y para asignar las licencias de importación entre los diversos "operadores", difícilmente podía considerarse como "representativo" en opinión de los Estados Unidos, dado que en varios Estados miembros de la CE se aplicaban en ese momento al banano no procedente de países ACP unas restricciones que eran incompatibles con el GATT. Ahora bien, incluso en 1989-91, momento en que se aplicaban restricciones discriminatorias, el Ecuador era uno de los mayores abastecedores de la CE, ya que le correspondía el 15,53 por ciento de la totalidad de las importaciones (incluyendo las procedentes de los países ACP) efectuadas por la CE-12 (el 18,65 por ciento en 1990-92). Si se tenían en cuenta solamente los países latinoamericanos y otros terceros países abastecedores, el Ecuador había suministrado bastante más del 20 por ciento del mercado de la CE-12 en los años anteriores a la promulgación del Reglamento Nº 404/93. Como el Ecuador no había estado de acuerdo con las cuotas fijadas por la CE, era evidente que la CE no había distribuido el contingente arancelario de conformidad con ninguno de los dos métodos establecidos en el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII con respecto a las partes que tenían un interés sustancial. En cambio, argumentaron los Estados Unidos, aunque ninguno de los países ACP había alcanzado una cuota de

tan siquiera un 5 por ciento en el período 1989-91, la CE había asignado a todos ellos cuotas específicas del mercado de la CE. Varios países ACP a los que la CE había atribuido cuotas no habían suministrado ni siquiera un 1 por ciento del total de las importaciones efectuadas por la CE en el período 1989-91; Madagascar había exportado tan sólo 23 toneladas. Análogamente, la CE había asignado una cuota específica a un país signatario del AMB, Venezuela, que había suministrado sólo 90 toneladas en el período 1989-91. Los Estados Unidos presentaron el cuadro siguiente:

Importaciones efectuadas por la CE-12 en 1989-91 y 1990-92 y cuotas asignadas por la CE-12 a los países

País	Importaciones medias efectuadas en 1989-91 (toneladas)	Importaciones medias efectuadas en 1990-92 (toneladas)	Cuota asignada por la CE (toneladas)
Belice*	23.412	24.050	55.000
Bolivia	6	6	Ninguna
Cabo Verde*	2.820	2.534	4.800
Camerún*	83.180	101.394	162.500
Côte d'Ivoire*	98.914	119.283	162.500
Dominica*	52.897	54.355	71.000
Ecuador	408.937	543.324	Ninguna
El Salvador	31	29	Ninguna
Estados Unidos	1.975	2.135	Ninguna
Ghana*	817	730	5.000
Granada*	8.214	7.463	14.000
Guatemala	28.128	19.988	Ninguna
Honduras	136.910	153.223	Ninguna
Jamaica*	57.505	69.374	105.000
Madagascar*	23	3	5.900
Nicaragua	47.292	46.457	66.000
Panamá	470.845	496.916	Ninguna
República Dominicana*	4.994	17.539	55.000
San Vicente y las Granadinas*	70.732	72.516	82.000
Santa Lucía*	115.387	117.816	127.000
Somalia*	41.783	22.048	60.000
Suriname*	28.465	28.466	38.000
Venezuela	90	45	44.000
Todos los demás países	940.989	1.011.732	-

*País ACP.

Por otra parte, los Estados Unidos señalaron que el artículo XIII no parecía impedir que un país pudiera asignar cuotas a países que no cumplieran el criterio del interés sustancial, pero, en opinión de los Estados Unidos, la CE tenía que hacerlo de forma compatible con el principio general enunciado en el párrafo 2 del artículo XIII. A juicio de los Estados Unidos, el régimen de la CE no se basaba en tales consideraciones. Como se indica en el cuadro que antecede, la CE había asignado cuotas a muchos abastecedores muy pequeños, pero no a otros muchos países que tradicionalmente habían hecho exportaciones mayores o casi equivalentes. Por ejemplo, durante el período que la CE afirmaba que era representativo (1989-91), las cifras de la CE mostraban que El Salvador había exportado a la CE aproximadamente el mismo volumen de banano, muy pequeño, que Venezuela, y los Estados Unidos habían exportado más de 20 veces la misma cantidad que Venezuela. Sin embargo, la CE había asignado una cuota específica sólo a Venezuela. Análogamente, la CE había otorgado a Belice y a Nicaragua cuotas específicas basadas en unas exportaciones medias de 23.412 toneladas y de 47.292 toneladas, respectivamente, al tiempo que no había concedido una cuota ni a Guatemala ni a Honduras, cuyas exportaciones medias habían sido de 28.128 toneladas y de 136.910 toneladas, respectivamente. Así pues, la CE, cualesquiera que fueran los criterios que hubiera empleado para determinar las cuotas asignadas a algunos países, no había aplicado los mismos criterios a otros países que proporcionaban proporciones similares o mayores del comercio de la CE. La primera frase del párrafo 2 del artículo XIII no permitía a la CE asignar cuotas para países determinados a algunos países pero no a otros, sin tener en cuenta la similitud del volumen de las exportaciones tradicionales de esos países. Si Cabo Verde, la República Dominicana, Somalia y Suriname tenían un comercio suficiente para justificar la asignación de cuotas específicas, también lo tenían los Estados Unidos, Guatemala y Honduras.

4.119 Además, los Estados Unidos señalaron que la CE no había aplicado coherentemente su criterio del "período representativo" de 1989-91 ni ningún otro criterio económico evidente para determinar las cuotas exactas asignadas a los países a los que había atribuido cuotas. Por ejemplo, Santa Lucía había exportado un promedio de 115.387 toneladas en 1989-91 y había recibido una cuota igual a alrededor del 4,15 por ciento del mercado de la CE, en tanto que Côte d'Ivoire había exportado menos que Santa Lucía (un promedio de 98.914 toneladas) y había recibido una cuota mayor (5,07 por ciento). Análogamente, Jamaica había exportado un promedio de 57.505 toneladas y había recibido una cuota igual al 3,43 por ciento, y San Vicente y las Granadinas habían exportado un promedio de 70.732 toneladas y habían recibido una cuota igual al 2,68 por ciento. Se habrían producido incoherencias similares si la CE hubiera utilizado un período representativo posterior, como 1990-92.

4.120 Los Estados Unidos sostuvieron también que el reparto del mercado de la CE no reflejaba las participaciones tradicionales dentro del contingente arancelario atribuido a terceros países. Por ejemplo, entre los países a los que actualmente se aplicaba el contingente arancelario, la participación de Colombia en el mercado de la CE-15 en 1990-92 había sido del 19 por ciento, mientras que su cuota actual era del 21 por ciento. Además, la CE no había obtenido el acuerdo del Ecuador, uno de sus principales abastecedores que evidentemente tenía un interés sustancial, ni había asignado al Ecuador una cuota apropiada basada en la estructura tradicional del comercio, como lo exigía el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII. Por otra parte, la manera arbitraria en que la CE había atribuido cuotas a países determinados, incluso suponiendo que el período restrictivo y discriminatorio de 1989-91 fuera representativo, demostraba que la CE no había hecho una distribución de su mercado, ni siquiera con respecto a los abastecedores más pequeños, que se aproximase a la que habría cabido esperar si no hubieran existido restricciones, con arreglo a lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo XIII.

4.121 El **Ecuador** argumentó que, además de la parte del mercado de importación de la CE asignada a los proveedores ACP tradicionales, la CE había atribuido participaciones adicionales a Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela, así como a ciertas fuentes ACP no tradicionales. Esas cuotas

se habían creado mediante el AMB y el Reglamento de aplicación del Acuerdo. La CE, Colombia, Costa Rica, Venezuela y Nicaragua habían concertado el AMB como parte integrante de la solución de una anterior impugnación del régimen aplicado por la CE al banano realizada en el marco del GATT por esos cuatro países latinoamericanos y por Guatemala. En 1994, Colombia, Nicaragua, Venezuela, Costa Rica y Guatemala habían impugnado el régimen de importación de la CE ante un grupo especial del GATT. Aunque ese Grupo Especial llegó a la conclusión de que varios aspectos del régimen infringían las normas del GATT, la CE impidió la adopción del informe del Grupo Especial. No obstante, como condición para desistir de su reclamación contra la CE, cuatro de los cinco países reclamantes concluyeron el AMB con la CE. En virtud del AMB se concedieron a cada uno de los países latinoamericanos signatarios cuotas para países determinados dentro del contingente arancelario y se adoptaron diversos otros procedimientos preferenciales y discriminatorios para la importación. La asignación de cuotas del contingente arancelario a los países signatarios no representaba, según el Ecuador, ninguna distribución racional basada en factores históricos o comerciales. Antes bien, esa distribución era el resultado arbitrario de una transacción política.

4.122 Según el Ecuador, en virtud del AMB se distribuyó el contingente arancelario para terceros países como sigue:

Colombia	21%
Costa Rica	23,4%
Nicaragua	3%
Venezuela	2%
República Dominicana y otros países ACP	90.000 toneladas
Otros países	46,51%

4.123 La categoría "otros países" del cuadro incluía todos los demás terceros países abastecedores, entre ellos el Ecuador. El Ecuador consideraba que las cuotas para determinados países asignadas a los países signatarios del AMB infringían el artículo XIII, puesto que no se hacía ninguna asignación similar para los terceros países de la categoría "otros países", pese a que muchos de ellos, incluido el Ecuador, tenían un interés sustancial en la exportación de banano a la CE. El Reglamento Nº 478/95, por el que se aplicaba el AMB, incluía también, en su anexo I, una asignación a países específicos para fuentes ACP no tradicionales que no formaba parte del propio AMB:

República Dominicana	55.000 toneladas
Belice	15.000 toneladas
Côte d'Ivoire	7.500 toneladas
Camerún	7.500 toneladas
Otros países ACP	5.000 toneladas

En opinión del Ecuador, la CE no había explicado satisfactoriamente por qué se habían asignado cuotas para determinados países a esos abastecedores. De hecho, la Comisión no había dado una explicación satisfactoria de cómo calculaba ninguna de las asignaciones para determinados países que figuraban en el AMB y en el Reglamento Nº 478/95.

4.124 Los **Estados Unidos** observaron que el método de asignación de la CE había llevado a una considerable reducción de la parte global correspondiente a los abastecedores (en gran parte latinoamericanos) que no eran signatarios del AMB. Durante el período 1989-91, esos países no signatarios del AMB habían suministrado más del 40 por ciento de las importaciones efectuadas por la CE-12; no obstante, con el método de asignación de cuotas utilizado por la CE, esos países no signatarios del AMB estaban autorizados, colectivamente, a suministrar a la CE-12 menos del 34 por ciento del total de las importaciones.

Ampliación de la CE

4.125 El **Ecuador** alegó que la parte asignada a los terceros países incluidos en la categoría de los "otros países" era mucho menor que la parte que tenían esos países antes de que la CE impusiera su régimen del banano. Según el Ecuador, la CE no había dado una explicación satisfactoria del trato discriminatorio de que se hacía objeto a los terceros países abastecedores que estaban incluidos entre los "otros países". La CE había reducido de hecho aún más el acceso del banano latinoamericano al mercado cuando, el 1º de enero de 1995, había adoptado unas medidas transitorias que permitían la importación de sólo 353.000 toneladas adicionales de banano[112] dentro del contingente arancelario asignado a terceros países como resultado de la adhesión de Austria, Finlandia y Suecia a la CE. La Comisión Europea explicó que ese volumen adicional representaba "las importaciones netas medias de esos países durante el período de referencia de 1991-1993".[113] Sin embargo, el Ecuador señaló que, según los datos de la Eurostat, esos países habían importado un promedio de 388.000 toneladas al año durante el período indicado, cantidad de la que el 99 por ciento procedía de países latinoamericanos. De hecho, el volumen de las importaciones de banano efectuadas de terceros países por los tres nuevos países miembros en 1994 fue de 465.900 toneladas, es decir, un 32 por ciento por encima del volumen autorizado con arreglo a las medidas transitorias. Así pues, los datos demostraban, una vez más, la arbitrariedad de las asignaciones de cuotas, especialmente en comparación con las asignaciones hechas a los países ACP.

4.126 Los **Estados Unidos** observaron que la CE no había hecho nada para atenuar la discriminación inherente a su método de asignación cuando Austria, Finlandia y Suecia se sumaron a su unión aduanera en 1995. El Consejo de la CE no había aprobado un aumento del contingente arancelario para reflejar el acceso latinoamericano a esos tres países. Los Estados Unidos dijeron que, en 1995, la Comisión de la CE había aumentado el contingente arancelario en 353.000 toneladas, en ejercicio de sus facultades discrecionales, para asegurar un abastecimiento adecuado del mercado. Se creía que la Comisión de la CE haría un aumento especial igual del contingente arancelario en el cuarto trimestre de 1996 para atender la demanda. Antes de 1995, los tres nuevos miembros de la CE importaban la casi totalidad de su banano de fuentes latinoamericanas. Al no aprobar un aumento permanente del contingente arancelario que correspondiera a las importaciones efectuadas por los nuevos países miembros, la CE estaba de hecho asignando cuotas para la CE-15 en la misma proporción que para la CE-12. Como los nuevos países miembros no habían comprado casi banano de los países ACP, la asignación de las cuotas del contingente se apartaba aún más de una asignación basada en un período representativo y ponía de relieve el carácter arbitrario de la asignación de las cuotas en general.

---

[112]Véanse el Reglamento (CEE) Nº 3303/94 de la Comisión, de 21 de diciembre de 1994; el Reglamento (CEE) Nº 479/95 de la Comisión, de 1º de marzo de 1995; el Reglamento (CEE) Nº 702/95 de la Comisión, de 30 de mayo de 1995; el Reglamento (CEE) Nº 1924/95 de la Comisión, de 3 de agosto de 1995, y el Reglamento (CEE) Nº 2008/95 de la Comisión, de 18 de agosto de 1995.

[113]Véase "Report on the Operation of the Banana Regime", Comisión de las Comunidades Europeas, SEC (95) 1565, página 11.

4.127 Los Estados Unidos consideraban que, incluso en el supuesto de que la CE aprobase un aumento del contingente arancelario para tener en cuenta los tres nuevos países miembros, las partes de mercado que la CE concedía a los países continuarían sin ser equitativas en comparación con las importaciones tradicionales. Como se indica en el cuadro siguiente (proporcionado por los Estados Unidos), la CE había dado a los países ACP, acceso al 27,8 por ciento del mercado de la CE-15, parte considerablemente mayor que la que había correspondido a esos países en el período 1989-91 o en el período 1990-92. Al mismo tiempo, la CE no había dado un acceso que ni siquiera se aproximase a las cuotas de mercado que tradicionalmente tenían los países que no eran partes en el AMB.

Cuotas del mercado de la CE-15 correspondientes anteriormente a algunos grupos de países, en comparación con sus asignaciones actuales

Grupo	Porcentaje de las importaciones en 1989-91	Porcentaje de las importaciones en 1990-92	Porcentaje asignado por la CE
Países ACP	20,0	19,5	27,8
Países partes en el AMB	37,4	36,1	37,0
Países no partes en el AMB	42,6	44,4	35,2
Total	100,0	100,0	100,0

4.128 **México** afirmó que la reducción del acceso al mercado de la CE se había mantenido y había aumentado por no haberse elevado definitivamente el contingente arancelario de la CE como resultado de las adhesiones de Austria, Finlandia y Suecia a la CE a partir de 1995. En este caso, a pesar de que las importaciones efectuadas por esos países de países no ACP habían sido de 465.700 toneladas métricas, el régimen de la CE sólo autorizaba, con carácter transitorio durante 1995, una cantidad de 353.000 toneladas métricas. En 1996, no se había procedido a ningún aumento definitivo como resultado de la adhesión de los tres nuevos países miembros, por lo que el volumen total del contingente arancelario de la CE continuaba siendo inferior a lo que debería haber sido de conformidad con las normas del GATT.

Argumentos de la CE

4.129 La **CE** agrupó en dos categorías sus principales argumentos sobre las pretensiones de las partes reclamantes en lo que hacía a las asignaciones: i) que la aplicación del artículo XIII del GATT no era legalmente correcta si se refería a la totalidad del mercado de la CE, en el que coexistían dos regímenes diferentes, y ii) que era improcedente aplicar el artículo XIII, habida cuenta de la naturaleza de las consolidaciones arancelarias de productos agrícolas tales como el plátano y la especificidad del Acuerdo sobre la Agricultura en lo que se refería a esas consolidaciones. Más abajo se dan detalles sobre estas cuestiones y se exponen los argumentos de las partes reclamantes al respecto. Después se transcriben los argumentos sobre las cuestiones concernientes al artículo XIII que no se han tratado en otras partes; por ejemplo, los referentes al período representativo para la asignación de cuotas. La CE también reiteró sus argumentos sobre la exención relativa al Convenio de Lomé. A este respecto señaló que aunque, como se ha indicado más arriba, el artículo XIII no podía aplicarse a dos regímenes diferentes las partes reclamantes habían planteado cuestiones concernientes a las asignaciones a los países ACP. Estas asignaciones, a juicio de la CE, estaban también comprendidas en la exención relativa al Convenio de Lomé: los argumentos sobre este aspecto de tal exención se exponen al final de la

sección sobre las cuestiones referentes a las asignaciones en general (véase también el párrafo 4.173 *infra*).

Regímenes distintos

4.130 Con respecto a las alegaciones hechas por las partes reclamantes acerca de las cuestiones concernientes a las asignaciones, la **CE** afirmó que no se debía confundir la asignación tradicional a los países ACP y la asignación de cuotas del contingente arancelario consolidado en virtud de la Lista LXXX de la CE. Específicamente, la CE señaló que los aspectos externos de la organización común de los mercados en el sector del plátano consistían en dos regímenes distintos:

a) El régimen de los plátanos tradicionales ACP, que se regía por el Convenio de Lomé y que había de recibir trato preferencial; a ese régimen se le aplicaba ahora la exención de las obligaciones impuestas a las Comunidades Europeas por el párrafo 1 del artículo I del GATT con respecto al Convenio de Lomé, y

b) Un tipo consolidado para las importaciones de plátanos que excedieran de un contingente arancelario y una asignación del contingente arancelario para todos los demás plátanos; éste era un contingente arancelario normal, como el que se aplicaba a muchos productos agropecuarios en muchos Miembros.

4.131 La CE señaló que el régimen aplicable a los plátanos ACP entrañaba la asignación de cantidades tradicionales a los Estados ACP. Las cantidades tradicionalmente suministradas (con arreglo al criterio del mayor volumen de las exportaciones hasta el año 1990 inclusive) por varios Estados ACP eran de 857.700 toneladas en total y entraban en la CE, como anteriormente, con exención de derechos (véanse el apartado 1) del artículo 15 y el Anexo del Reglamento Nº 404/93). Se llegaba al total de 857.700 toneladas sumando las cuotas individuales basadas en el mayor volumen de las exportaciones de los exportadores ACP tradicionales a la CE. El mayor volumen de las exportaciones se interpretaba ampliamente en el duodécimo párrafo del preámbulo del Reglamento Nº 404/93. La CE recordó que el Consejo de Agricultura de la CE decidió, en su reunión del 14 al 17 de diciembre de 1992, que:

> "Con objeto de cumplir los compromisos de Lomé IV, se autorizarán importaciones libres de derechos de cada Estado ACP hasta un nivel tradicional que refleje sus exportaciones máximas en cualquiera de los años transcurridos hasta 1990, incluido este último. En los casos en que pueda demostrarse que ya se ha efectuado una inversión en un programa para aumentar la producción, se podrá establecer una cifra más elevada para el Estado ACP de que se trate."

Era evidente que esa decisión de dar una interpretación amplia a la noción del mayor volumen de las exportaciones se basaba en una política de desarrollo racional; de lo contrario, podía haber inversiones considerables, particularmente en trabajos de infraestructura que por consiguiente beneficiarían a una parte más amplia de la economía que el sector del plátano solamente, que resultasen inútiles. Algunas de esas inversiones en el sector del plátano y en la infraestructura conexa se habían llevado a cabo incluso con considerable financiación del Fondo Europeo de Desarrollo (FED) y de otros fondos de desarrollo. Algunas de ellas, particularmente las relativas a la adaptación a nuevos medios de transporte, eran necesarias para que las exportaciones se mantuvieran a un nivel viable.

4.132 Tales inversiones comprometidas se habían tenido en cuenta, en particular, para determinar el mayor volumen de las exportaciones de Jamaica, Côte d'Ivoire, el Camerún y Belice. Evidentemente, la estimación del mayor volumen de las exportaciones teniendo en cuenta las inversiones comprometidas en las plantaciones de plátanos y en la infraestructura relacionada con el plátano no era una ciencia exacta, pero los resultados no eran excesivos ni irrazonables. Côte d'Ivoire era un buen ejemplo de ello. Afirmaba que el año en que había realizado sus mejores exportaciones había sido 1972, en el

que había exportado 146.200 toneladas a la CE. Según un estudio de las inversiones comprometidas en 1989-92, se estaban utilizando más variedades de plantas productivas y se estaban planeando nuevas obras de riego y de avenamiento que, según se afirmaba, harían que la producción se elevase a más de 200.000 toneladas. Habida cuenta de todo ello, se consignó una cantidad de 155.000 toneladas en el anexo del Reglamento Nº 404/93.

4.133 La CE añadió que Jamaica constituía un caso especial, porque estaba reinvirtiendo tras los grandes daños causados por el huracán Gilbert en 1988 e incluso por el huracán Allen en 1980, que en conjunto habían prácticamente acabado con la producción de plátanos. Uno de los proyectos que la CE tuvo en cuenta a este respecto fue la reconstrucción completa, con ayuda de considerables fondos de la CE, de la parte de Port Antonio en que se cultivaban plátanos. También hubo que proceder a muchas plantaciones nuevas. La CE declaró que se estimaba que ello llevaría a unas exportaciones de 105.000 toneladas en 1994, cifra que se incluyó en el Reglamento Nº 404/93. En el caso del Camerún, se tuvo especialmente en cuenta que la producción de plátanos había bajado considerablemente en el decenio de 1980 y que, como reacción a ese descenso, la Corporación de Desarrollo del Camerún, junto con el Banco Mundial, había emprendido importantes trabajos de reacondicionamiento y de desarrollo en tres grandes plantaciones y trataba de atender las necesidades de embarcaciones mayores y de hacer frente a unos costos de transporte más elevados. Tales proyectos incluían instalaciones de avenamiento, riego, paletización y embalaje. Se estimó que, como resultado de esos proyectos, las exportaciones excederían de 200.000 toneladas, por lo que se adoptó una cifra de 155.000 toneladas.

4.134 Belice dependía en gran medida de las exportaciones de productos agrícolas, de las que los plátanos constituían una parte importante. El Fondo Europeo de Desarrollo, el Banco Mundial y la Corporación de Desarrollo del Commonwealth cooperaban en un proyecto que era comparable al de Camerún y que tenía por finalidad la adaptación a embarcaciones más nuevas y mayores, proyecto en el que se habían hecho inversiones no sólo en las propias plantaciones sino también en carreteras y en un puerto. Se estimó que la producción resultante sería de 59.000 toneladas en 1994 y que se elevaría a un promedio anual de 100.000 toneladas para 1996; el volumen aceptado como "exportaciones tradicionales" fue de 40.000 toneladas, según la CE.

4.135 La CE continuó mostrando al Grupo Especial que había unos regímenes distintos de licencias de importación que también se aplicaban a los plátanos tradicionales ACP; esto se analiza más en detalle en la sección IV.B.2 c) más abajo.

4.136 Con respecto a otras importaciones de plátanos, la CE señaló que inicialmente había fijado un contingente arancelario en 2 millones de toneladas al año y que no se preveía asignar cuotas específicas a los diversos países exportadores. El volumen de 2 millones de toneladas se basaba en las importaciones anuales medias efectuadas durante el período 1989-91, es decir, los tres últimos años sobre los que la CE disponía de estadísticas completas. La CE proporcionó los datos siguientes:

Importaciones de plátanos latinoamericanos y de plátanos no tradicionales ACP (toneladas)				
Año	**1989**	**1990**	**1991**	**Promedio 1989-91**
Importaciones	1.716.931	2.023.660	2.294.414	2.011.669

No obstante, la CE añadió que el cuadro ya no tenía mucha importancia, dado que el importe total del contingente arancelario había quedado consolidado en la Ronda Uruguay.

4.137 La Ronda Uruguay, concluida en Marrakech el 15 de abril de 1994, llevó a la consolidación de lo que actualmente era parte de la Lista de la CE. Se aplicaba a los plátanos frescos,

no a los plátanos hortaliza que aparecían en la partida arancelaria 0803.00.12. El tipo consolidado NMF aplicado por la CE a los plátanos figuraba en la Parte I, Aranceles de la NMF, sección I, productos agropecuarios, sección I-A, Aranceles. El tipo consolidado inicial era de 850 ecus por tonelada, y el tipo final para el año 2000 era de 680 ecus por tonelada, al que se llegaría en seis reducciones anuales iguales. El tipo para 1996 era de 793 ecus por tonelada. Además, la CE incluía el siguiente compromiso en materia de acceso al mercado en la parte I, Aranceles de la NMF, sección I, Productos agropecuarios, sección I-B, Contingentes arancelarios: volumen del contingente arancelario inicial y final (2.200.000 toneladas) y arancel dentro del contingente (75 ecus por tonelada), en los términos y con las condiciones indicados en el anexo a esa parte de la Lista.

4.138 En el anexo se indicaban los compromisos en materia de acceso al mercado contraídos en virtud del Acuerdo sobre la Agricultura y se incluía la asignación del contingente arancelario entre los países que tenían un interés sustancial en el abastecimiento del producto en cuestión. Así pues, el total se asignaba, con arreglo a la Lista, entre diversos países productores de plátanos. La asignación reflejaba las partes correspondientes a esos países del volumen de plátanos importados en la CE, determinadas basándose en los datos estadísticos más recientes disponibles en el momento de la negociación acerca de los tres últimos años de corrientes comerciales normales representativas de la importación de plátanos en la CE. El anexo incluía los resultados de la conclusión del AMB, que aplicaba las mismas normas.

4.139 La CE observó después que, como se desprendía claramente de la Lista LXXX de la CE, a los plátanos no tradicionales ACP se les asignaba una parte consolidada del contingente arancelario hasta 90.000 toneladas. Ahora bien, los plátanos no tradicionales ACP gozaban de un trato preferencial que estaba comprendido, al igual que la asignación tradicional ACP, en la exención relativa al Convenio de Lomé, consistente en la importación en franquicia de las cantidades indicadas en el contingente arancelario. Además, los plátanos no tradicionales ACP disfrutaban de un trato preferencial consistente en una reducción de 100 ecus por tonelada con respecto al tipo consolidado aplicado a las importaciones efectuadas fuera del contingente arancelario. Este trato preferencial estaba igualmente comprendido en la exención relativa al Convenio de Lomé, como se explica en otra parte.

4.140 El **Ecuador** recordó que la CE había repartido 857.700 toneladas del mercado de importación entre 12 países ACP tradicionales. La CE había declarado que esa asignación se basaba en el mayor volumen de importaciones de cada uno de esos abastecedores hasta 1990 inclusive. Sin embargo, prácticamente en todos los casos, las cantidades asignadas a los países ACP tradicionales excedían de las mayores importaciones procedentes de ellos. De hecho, los datos indicaban que no había absolutamente ninguna base histórica o comercial que justificase la asignación del mercado hecha a los abastecedores ACP tradicionales. El Ecuador consideraba que el mayor volumen de las importaciones de cada uno de los países ACP tradicionales a los que se había asignado una cuota específica era muy inferior a la cuota del contingente arancelario asignada a cada uno de esos países en virtud del Reglamento Nº 404/93. En conjunto, el volumen atribuido a los países ACP tradicionales era un 25 por ciento superior al mayor volumen de las importaciones procedentes de los países tradicionales ACP hasta 1990 inclusive.

4.141 La disparidad entre las importaciones efectuadas anteriormente de los países tradicionales ACP y su cuota del mercado total de importación de la CE era aún mayor, según el Ecuador, si el análisis se centraba en el volumen del comercio de esos países en los años inmediatamente anteriores a la firma del Convenio de Lomé. Según las estadísticas de la Eurostat, las exportaciones de banano ACP a la CE fueron por término medio de aproximadamente 471.200 toneladas de 1986 a 1989, cifra que representaba el 17,6 por ciento del total de las importaciones efectuadas por la CE. Ahora bien, el Reglamento Nº 404/93 garantizaba la entrada en franquicia de un volumen igual a casi el doble de esa cantidad de banano tradicional ACP. La disparidad entre el volumen de las mayores importaciones procedentes de los países ACP, por una parte, y las cuotas del mercado de importación de la CE que se les habían asignado con arreglo al actual régimen del banano de la CE, por otra, se veía exacerbada aún más

por el hecho de que parte del contingente arancelario para terceros países se asignaba a fuentes no tradicionales ACP, es decir, banano importado de abastecedores tradicionales ACP por encima del contingente arancelario tradicional ACP o banano procedente de países no tradicionales ACP. En 1995, la CE había asignado 90.000 toneladas del contingente arancelario para terceros países a fuentes no tradicionales ACP.[114] Con esta parte suplementaria, se asignaban 947.700 toneladas a los países ACP.

4.142 Los **Estados Unidos** señalaron que, al asignar cuotas a los países ACP, la CE afirmaba que había utilizado el mayor volumen de las exportaciones hasta 1990, y cabía suponer que había empezado a hacerlo después de la firma del primer Convenio de Lomé en 1975. Este método era, a juicio de los Estados Unidos, incompatible con el artículo XIII. En efecto, discriminaba intrínsecamente contra los demás Miembros, puesto que, por definición, al utilizar el mayor volumen de las exportaciones se reducía la cuota correspondiente a cualquier otro país por debajo de su porcentaje tradicional. Además, las cuotas asignadas por la CE habían excedido de incluso el mayor volumen de las exportaciones en el caso de varios países. Por ejemplo, el mayor volumen de las exportaciones del Camerún había sido de 79.596 toneladas, pero la CE le había asignado una cuota de 162.500 toneladas. Por otra parte, el método empleado por la CE para asignar las cuotas era aún más discriminatorio que si se hubieran utilizado los datos relativos al mayor volumen de las importaciones en el caso de cada uno de los países ACP y el período 1989-91 como período representativo para América Latina. Utilizando tal método "combinado", Côte d'Ivoire habría recibido una cuota del 3,96 por ciento del mercado de la CE-12 en vez de la cuota del 5,31 por ciento efectivamente obtenida. Como, en opinión de los Estados Unidos, el punto de partida mismo consistente en tomar como período de base 1989-91 ya era incorrecto, resultaba aún más patente la falta de equidad que ello representaba para la mayoría de los países latinoamericanos productores de banano.

4.143 **México** argumentó que el régimen de la CE concedía a los países ACP un acceso superior al que habrían tenido si la CE hubiera aplicado el mismo período de referencia que a las demás partes contratantes, en vez de calcular sus cuotas basándose en las exportaciones realizadas por los países ACP en el mejor año disponible. Esta situación podría haber sido compatible con las obligaciones impuestas a la CE a la luz de la exención de 9 de diciembre de 1994, si el aumento o ventaja en favor de los países ACP se hubiera concedido además del contingente arancelario para los países no ACP. Ahora bien, como la CE había optado por retirar parte del contingente arancelario de los países no ACP y dársela a los países ACP, se había infringido el artículo XIII, porque ya no se trataba de que se hubieran concedido ventajas a los países ACP (dándose algo más), sino de que se había discriminado contra los países no ACP (quitando algo a los países no ACP y dándoselo a los países ACP).

4.144 Las **partes reclamantes** se refirieron a la principal alegación de la CE con respecto a la asignación de su mercado, que había creado unos regímenes legalmente distintos para los países ACP, para los países signatarios del AMB y para los países no signatarios del AMB. Afirmaron que la noción de un "régimen" ACP tradicional distinto, independiente del contingente arancelario, estaba en contradicción con el Reglamento Nº 404/93 y con las muchas referencias hechas por la CE a un único "régimen del banano". La decisión interna de la CE de tratar de forma diferente los productos de esos países no liberaba a la CE de sus obligaciones internacionales de distribuir el acceso a su mercado de conformidad con el artículo XIII. No obstante, incluso si la CE consideraba que había creado varios regímenes, ninguna de las normas del artículo XIII sobre la asignación de cuotas a los países limitaba su aplicación a "un contingente específico o contingente arancelario" sin tener en cuenta la forma en que se trataba a las demás importaciones. El apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII se aplicaba a la asignación de partes de un mercado. Todo Miembro que crease diferentes tipos de restricciones actuaba de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII, que exigía que se restringiesen de forma similar las importaciones de todas las procedencias. Si se permitiese que los Miembros soslayasen

[114]Reglamento (CEE) Nº 478/95 de la Comisión, 1º de marzo de 1995, anexo 1.

la obligación fundamental de no discriminación establecida en el GATT al asignar cuotas a los países con arreglo a "regímenes" discriminatorios distintos según la procedencia, se privaría de todo contenido al artículo XIII. La tentativa de la CE de distinguir entre el informe sobre el asunto de las *Manzanas de mesa*, por una parte, basándose en que en ese informe se analizaba un solo sistema, y los dos sistemas que estaban en conflicto aquí, por otra, era improcedente, dado que el Grupo Especial había llegado en aquel asunto a la conclusión de que, como "no se había prohibido del mismo modo la importación de los productos similares de todos los terceros países" en la administración de las licencias de importación, la CE había actuado de forma incompatible con las obligaciones que le imponía el artículo XIII.[115] La afirmación de la CE de que era corriente que los Miembros tuvieran sistemas diferentes para la asignación de los contingentes (un sistema preferencial y otro sistema notificado en las listas) no hacía más que poner de relieve el peligro que encerraba ese enfoque. Las partes reclamantes no sabían de ningún otro Miembro que distribuyese sus mercados de la manera descrita por la CE. Si la CE se dedicaba regularmente a tales prácticas, estaba infringiendo regularmente el artículo XIII, a juicio de las partes reclamantes.

4.145 Las partes reclamantes arguyeron que incluso la utilización del mayor volumen de las exportaciones de los países ACP discriminaba contra los demás Miembros. Por definición, si se tenía en cuenta el mayor volumen de las exportaciones de uno o varios países, se reducía la parte correspondiente a los demás Miembros por debajo de sus porcentajes representativos tradicionales. Según las partes reclamantes, la CE había admitido que también había rebasado incluso el mayor volumen de las exportaciones de algunos países ACP para tener en cuenta las "inversiones" que se estaban proyectando. Esas cuotas excedían, a juicio de las partes reclamantes, de cualquier oportunidad de acceso proporcionada por los Estados miembros de la CE en años anteriores, cuotas que, en el caso de Francia y del Reino Unido se definían no sobre la base de las inversiones pendientes o de las exportaciones tradicionales individuales, sino sobre la base de las necesidades anuales de consumo de esos países.

4.146 En cuanto a la preocupación de que las inversiones de la CE se habrían desperdiciado si no se hubieran incrementado las cuotas, se podría fácilmente decir lo mismo de las inversiones nacionales en el sector del banano realizadas o proyectadas en los países latinoamericanos abastecedores. Por otra parte, los economistas del Banco Mundial y otros economistas habían señalado, en relación con el "derroche" que se podría producir si no se tuvieran en cuenta esas inversiones en los países ACP, que ese régimen de la CE había llevado a un despilfarro de fondos inmensamente mayor, pues los consumidores habían tenido que pagar 13,25 dólares para transferir solamente 1,00 dólares de beneficios a los abastecedores de banano ACP.[116] Más pertinente era el hecho de que los demás Miembros no debían tener que pagar por los errores presupuestarios de la CE.

4.147 La **CE** reiteró que no debía haber ninguna confusión sobre la naturaleza totalmente diferente de los dos regímenes aplicados al plátano en la Comunidad: la asignación tradicional a los ACP y el régimen de la CE para todos los demás plátanos. Esa realidad dimanaba directamente tanto de las negociaciones de la Ronda Uruguay como de la existencia de los Convenios de Lomé: cualquier insinuación de que esto tenía por finalidad evitar que se comparase el trato con arreglo al artículo XIII era, a juicio de la CE, un dislate jurídico y fáctico. La CE sostenía que la asignación del contingente arancelario de la CE y el acceso al mercado de la CE eran dos cosas completamente distintas. La CE se había comprometido, al finalizar la Ronda Uruguay, a permitir la importación de plátanos en su territorio aduanero en las condiciones enunciadas en su Lista LXXX. Esos compromisos consolidados

[115]Manzanas de mesa, párrafo 12.21.

[116]Véase "Beyond EU Bananarama", anexo 1), página 22; véase también Brent Borrell, "EU Bananarama III", Documento de trabajo sobre investigaciones relativas a políticas de desarrollo Nº 1386, Banco Mundial (1994), anexo 2).

eran los siguientes: i) acceso sin restricciones al mercado de la CE con unos derechos de 793 ecus por tonelada en 1996 y un tipo final de 680 ecus por tonelada en el año 2000; ii) un contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas con unos derechos de 75 ecus por tonelada, en las condiciones indicadas en el anexo de la Lista. En este contexto específico, la única interpretación razonable del término "asignación" (y la única utilización jurídica apropiada de ese concepto), según la CE, era la distribución interna del contingente arancelario. La limitada posibilidad de beneficiarse de los derechos de 75 ecus por tonelada -lo que constituía la consecuencia normal y aceptada de cualquier contingente arancelario- era lo que obligaba a distribuir el contingente arancelario con arreglo a las disposiciones pertinentes del GATT y, a reserva de la resolución del problema jurídico relativo a la aplicación prioritaria del Acuerdo sobre la Agricultura a la sección de las listas concerniente al sector agrícola, tal vez del párrafo 5 del artículo XIII del GATT. En consecuencia, asignación no era sinónimo de acceso al mercado. A juicio de la CE, este hecho, evidente desde el punto de vista jurídico, tenía enormes consecuencias sobre los argumentos aducidos por las partes reclamantes.

4.148 En primer lugar, la CE consideraba que las partes reclamantes no podían sostener que después de la Ronda Uruguay se hubiera restringido el acceso al mercado del plátano de la CE: lo único que había hecho la CE era dividir sus concesiones arancelarias en dos secciones, sin restricciones de ningún tipo del volumen de las importaciones. Por consiguiente, cualquier asignación estaba relacionada solamente con un tipo arancelario especial y no con un volumen. El volumen del contingente arancelario, es decir, la magnitud efectiva de la concesión hecha y consolidada por la CE al final de la Ronda Uruguay, había sido aceptado por ratificación por todos los Miembros y no estaba siendo examinado ni podía ser examinado en un procedimiento para la solución de diferencias. En segundo lugar, argumentó la CE, independientemente del resultado del análisis jurídico del problema referente al Acuerdo sobre la Agricultura, las partes reclamantes no podían afirmar que el artículo XIII fuera aplicable a regímenes totalmente diferentes como el régimen ACP tradicional y el régimen NMF en el marco de la OMC. A juicio de la CE, el artículo XIII sólo era aplicable a los contingentes arancelarios en virtud del párrafo 5 del artículo XIII, por el que se hacían extensivas "Las disposiciones de este artículo … a todo contingente arancelario instituido o mantenido por una parte contratante". Sólo en relación con la asignación de cuotas del contingente arancelario podían las partes reclamantes solicitar que se aplicase el artículo XIII, si procedía, y en particular su párrafo 2. Esto no tenía nada que ver con la aplicación separada de un régimen preferencial, como el régimen ACP tradicional, que tenía sus propias normas y procedimientos. La CE adujo además que, si se confundían la asignación y el acceso, se llegaba a la paradoja de que el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII se aplicaba al reparto de cuotas de un mercado. Según la CE, la posición de las partes reclamantes llevaría inevitablemente a que el contingente arancelario de la CE y las asignaciones ACP tradicionales se considerasen, conforme a esa disposición, como un solo régimen y no como dos regímenes diferentes. La CE juzgaba que esto era jurídicamente erróneo: si el artículo XIII había de aplicarse obligatoriamente a las cuotas de un mercado y no a las partes de un contingente o de un contingente arancelario, la consecuencia sería que la totalidad del acceso de los plátanos al mercado de la CE se distribuiría de acuerdo con el artículo XIII -dentro y fuera del contingente arancelario- incluso aunque ese mercado no estuviese restringido de ninguna forma. La CE estimaba que la conclusión correcta era la contraria: el párrafo 5 del artículo XIII indicaba que, en ese contexto particular, las disposiciones relativas a las asignaciones podían ser aplicables con respecto al contingente arancelario de la CE. En un terreno completamente distinto, otras disposiciones, no contenidas en los compromisos contraídos por la CE en el GATT, regulaban el trato preferencial de la asignación ACP tradicional.

Las Listas del GATT y los artículos I y XIII en el contexto del Acuerdo sobre la Agricultura

4.149 La **CE** señaló que los plátanos eran un producto agrícola y que, por consiguiente, los aranceles y los contingentes arancelarios aplicables a los plátanos estaban consolidados con arreglo al Acuerdo sobre la Agricultura. Aunque se había desglosado el antiguo arancel de la CE para los plátanos y aunque

se habían iniciado negociaciones conforme al artículo XXVIII del GATT con los países que eran entonces países con derechos de primer negociador o con un interés como abastecedor principal, en último término el arancel y el contingente arancelario se habían consolidado en el marco de la Ronda Uruguay. Además, como sabían muy bien todos los Miembros, la consolidación y la consignación en listas de las concesiones y los compromisos en el sector agropecuario habían seguido su propia dinámica y sus propias normas durante la Ronda Uruguay y habían llevado, por ejemplo, a la utilización generalizada de contingentes arancelarios en la consignación de los aranceles en las Listas. Muchos de esos contingentes arancelarios eran para países determinados, es decir, se consignaba en la Lista un número limitado de países a los que se aplicaban y a los que se reservaban ciertas cantidades, y el resto del contingente arancelario se destinaba a los "otros países".

4.150 La CE afirmó que la especificidad de las concesiones en materia de acceso a los mercados de productos agropecuarios estaba reconocida implícitamente en el artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, en el que se hacía referencia expresa a la existencia de concesiones sobre acceso a los mercados en ese sector económico y se mencionaban especialmente en el párrafo 1 las "Listas [que] se refieren a consolidaciones y reducciones de los aranceles ..., según se especifique en ellas". Esto confería a tales listas una condición particular que era aún más importante si se tenía en cuenta en el análisis el artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura: "Se aplicarán las disposiciones del GATT de 1994 y de los otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, a reserva de las disposiciones del presente Acuerdo." Ese artículo confirmaba con toda claridad la "especificidad agrícola" y demostraba que las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura, incluidas las Listas a que se hacía referencia expresamente en el artículo 4, sustituían, de ser necesario, a las disposiciones del GATT y de los demás Acuerdos incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC. La CE sostuvo que los Miembros habían negociado sus compromisos sobre los plátanos durante la Ronda en el marco de esa "especificidad agrícola" acordada y que, por consiguiente, no se podía afirmar que el régimen aplicado por la CE a los plátanos consolidado en el GATT infringiera el artículo XIII del GATT.

4.151 Por otra parte, la CE señaló que el principio general del trato de la nación más favorecida enunciado en el artículo I del GATT formaba parte de la Parte I del GATT y decía lo siguiente:

> "Con respecto a los derechos de aduanas y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado."

Además, los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II decían lo siguiente:

> "a) Cada parte contratante concederá al comercio de las demás partes contratantes un trato no menos favorable que el previsto en la parte apropiada de la lista correspondiente anexa al presente Acuerdo.
>
> b) Los productos enumerados en la primera parte de la lista relativa a una de las partes contratantes, que son productos de los territorios de otras partes contratantes, no estarán sujetos -al ser importados en el territorio a que se refiera esta lista y teniendo en cuenta las condiciones o cláusulas especiales establecidas en ella- a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la lista. Dichos productos estarán también exentos de todos los demás derechos

> o cargas de cualquier clase aplicados a la importación o con motivo de ésta que excedan de los aplicados en la fecha de este Acuerdo o de los que, como consecuencia directa y obligatoria de la legislación vigente en el territorio importador en esa fecha, hayan de ser aplicados ulteriormente."

Por otro lado, el párrafo 7 del artículo II aclaraba que "Las listas anexas al presente Acuerdo forman parte integrante de la Parte I del mismo".

4.152 Como se desprendía claramente del párrafo 7 del artículo II, la concesión de la CE en materia de plátanos formaba parte integrante de la Parte I del GATT y, por consiguiente, había de considerarse como parte integrante del artículo I y del artículo II, según procediera. La CE sostuvo que esto tenía el corolario de que ninguna aplicación del principio NMF enunciado en el artículo I podía prevalecer por sí misma sobre los términos y condiciones de la concesión, en este caso la concesión de la CE relativa a los plátanos, ya que ello significaría que se daba prioridad a una parte del artículo I con respecto a las demás partes del mismo artículo, complementadas por las concesiones. En el GATT no había ningún indicio de que las PARTES CONTRATANTES no tuvieran conciencia de los efectos del párrafo 7 del artículo II. Por el contrario, numerosas indicaciones apoyaban esa interpretación y excluían que pudiera considerarse como no querida o no deseada por las PARTES CONTRATANTES (una especie de "*lapsus calami*").

4.153 La CE afirmó que las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 habían reconocido expresamente que las concesiones formaban parte de la Parte I del Acuerdo. Con ello se reconocía que las concesiones eran el resultado a que se había llegado en negociaciones multilaterales después de un proceso largo y difícil de transacciones. Las partes habían aceptado después solemnemente, en virtud de un acuerdo explícito y vinculante reflejado debidamente en los procedimientos para la ratificación interna o la aprobación, el contenido de las listas intercambiadas, pero sólo cuando consideraban que, en conjunto, el proceso de concesiones mutuas era satisfactorio o, por lo menos, aceptable para ellas. Sin perjuicio de lo que se había argumentado con respecto a los compromisos contraídos sobre los productos agropecuarios en la Ronda Uruguay, las demás partes del GATT habían de aplicarse teniendo en cuenta al mismo tiempo dos elementos: el contenido de las concesiones y el principio NMF, complementado por las concesiones.

4.154 En el caso específico de la concesión de la CE relativa a los plátanos, la CE añadió que las PARTES CONTRATANTES habían aceptado por primera vez, al finalizar la Ronda Uruguay, el nuevo régimen de la CE aplicable a los plátanos, basado en el establecimiento de un contingente arancelario después de haberse desconsolidado el tipo *ad valorem* vinculado del 20 por ciento, viejo y anticuado, y de haberse creado el mercado interno del plátano de la CE. Todas las partes habían aceptado esa nueva concesión explícitamente, con conocimiento de causa y deliberadamente; nada podía ahora justificar que ninguno de los Miembros reabriera subrepticiamente las negociaciones impugnando, dentro de las actuaciones del Grupo Especial, el equilibrio interno de las negociaciones que acababan de terminar e infringiendo el principio fundamental "*pacta servanda sunt*", recogido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en el derecho internacional consuetudinario.

4.155 Por otra parte, el Grupo Especial *Canadá/Japón - Arancel aplicado a las importaciones de madera de picea-pino-abeto aserrada en tamaños corrientes* (informe adoptado el 19 de julio de 1989) examinó la pretensión del Canadá de que el hecho de que el Japón aplicase un arancel del 8 por ciento a la madera de picea-pino-abeto aserrada en tamaños corrientes era incompatible con el párrafo 1 del artículo I, porque la madera de picea-pino-abeto aserrada en tamaños corrientes y la madera de otros tipos aserrada también en tamaños corrientes, a la que se aplicaban unos derechos nulos, eran productos similares a los efectos del párrafo 1 del artículo I. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que:

> "… una clasificación arancelaria que complete la estructura del Sistema Armonizado constituye un medio legítimo de adaptar el sistema arancelario a los intereses de cada parte contratante

> en materia de política económica, que pueden comprender tanto las necesidades de protección como los elementos imprescindibles para la realización de negociaciones comerciales y arancelarias … El Grupo Especial consideró que los aranceles a que se refería el Acuerdo General eran, con toda evidencia, los de las distintas partes contratantes … De ahí se desprendía que, si una parte contratante presentaba una reclamación de similitud de productos por lo que se refería al trato arancelario concedido a sus mercancías al ser importadas en otra parte contratante, tal reclamación debía basarse en la clasificación de esta última, es decir, en el Arancel aduanero del país importador".[117]

Evidentemente, el Grupo Especial y el Consejo del GATT que adoptaron el informe aceptaron la interpretación de que el artículo I del GATT había de leerse junto con las concesiones individuales relativas a los productos pertinentes contenidas en las listas que formaban parte integrante de la parte I del GATT. Esa interpretación era, por consiguiente, totalmente compatible con la redacción y la finalidad del párrafo 7 del artículo II del GATT.

4.156 Para concluir su argumentación sobre estas cuestiones, la CE afirmó que las disposiciones del artículo I del GATT no podían considerarse aplicables al contenido efectivo del contingente arancelario aplicado por la CE a los plátanos sin tener en cuenta los resultados de las negociaciones de la Ronda Uruguay.

4.157 Las **partes reclamantes** rechazaron la pretensión de la CE de que su régimen aplicable al plátano gozase de inmunidad de las obligaciones generales de la OMC, incluyendo el artículo I y el artículo XIII del GATT, en la medida en que ese régimen se reflejaba en las concesiones de su Lista sobre acceso a los mercados, a las que se hacía referencia en general en el Acuerdo sobre la Agricultura. Las partes reclamantes señalaron que sólo unos pocos elementos del régimen aplicado por la CE a los plátanos estaban especificados en la Lista de la CE y presentaron el cuadro siguiente:

Lista de la CE relativa a los plátanos resultante de la Ronda Uruguay	
Elementos especificados	**Elementos no mencionados**
Aranceles de 75 ecus y 850 ecus por tonelada	Aranceles "no tradicionales" ACP (0 y 750 ecus por tonelada)
Acceso dentro de un contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas	Asignaciones "tradicionales" ACP
AMB, incluyendo asignaciones por países para signatarios del AMB y 90.000 toneladas destinadas a abastecedores no tradicionales ACP	Asignaciones por países "no tradicionales" ACP establecidas en el Reglamento Nº 478/95
	Disposiciones sobre licencias aplicables a todas las fuentes extranjeras, incluyendo los incentivos para comprar plátanos CE

Así pues, ese argumento de la CE no podía oponerse a las reclamaciones jurídicas relativas a la discriminación contra el banano latinoamericano en favor del banano ACP (y CE), y no tenía valor para el análisis jurídico de los procedimientos de obtención de licencias de importación para el banano.

4.158 Las partes reclamantes afirmaron que la CE no había probado su afirmación de que sus asignaciones a países eran inatacables a causa de un supuesto conflicto con el Acuerdo sobre la

[117]IBDD 36S/191, párrafos 5.9 y 5.11.

Agricultura. En opinión de las partes reclamantes, ninguna disposición del Acuerdo sobre la Agricultura se refería a la aplicación no discriminatoria de las limitaciones cuantitativas. El artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, única disposición que guardaba alguna relación con las concesiones en materia de acceso a los mercados, simplemente recordaba a los Miembros que "Las concesiones sobre acceso a los mercados consignadas en las Listas se refieren a consolidaciones y reducciones de los aranceles y a otros compromisos en materia de acceso a los mercados, según se especifique en ellas". En opinión de las partes reclamantes, ninguna disposición del Acuerdo sobre la Agricultura estaba en conflicto con la obligación de la CE de asignar el acceso a su mercado de conformidad con el artículo XIII del GATT. El Acuerdo sobre la Agricultura no abordaba la asignación de contingentes arancelarios ni había tenido nunca por finalidad modificar normas de larga data del GATT sobre la forma en que había de hacerse tal asignación ni permitir que las listas de los Miembros se apartasen de principios fundamentales del GATT tales como el principio de la no discriminación en que se basaba el artículo XIII. Si el Grupo Especial aceptase tal resultado, se socavarían radicalmente el Acuerdo sobre la Agricultura y la propia OMC. El objetivo, según se declaraba en el preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura, era establecer unas "normas y disciplinas del GATT reforzadas y de un funcionamiento más eficaz", en vez de debilitar la protección contra la asignación discriminatoria de los contingentes arancelarios. En la práctica, los Miembros que habían asignado sus mercados como parte de la Ronda Uruguay se consideraban vinculados por el artículo XIII. Sería sumamente injusto que el Grupo Especial permitiese a la CE eludir esas mismas disciplinas.

4.159 Las partes reclamantes argumentaron que la afirmación de la CE sobre la especificidad agrícola carecía de interés a los efectos del análisis de si la CE había infringido el artículo XIII con sus asignaciones a los países ACP, dado que la Lista de la CE no reflejaba asignaciones a países determinados para el banano tradicional o no tradicional ACP. Además, ese argumento no podía basarse en el texto de los Acuerdos de la OMC. No sólo no había ninguna disposición del Acuerdo sobre la Agricultura que estuviera en conflicto con las obligaciones que el artículo XIII imponía a la CE, sino que también se reconocía que las concesiones sobre el acceso a los mercados contenidas en las listas no podían menoscabar las obligaciones que el GATT u otros acuerdos de la OMC imponían a los Miembros. Refiriéndose al párrafo 1 del Protocolo de Marrakech, las partes reclamantes convinieron en que, a su vez, el párrafo 7 del artículo II del GATT disponía que "Las listas anexas al presente Acuerdo forman parte integrante de la Parte I del mismo". Así pues, todas las concesiones en materia de acceso a los mercados en el sector agropecuario se consideraban parte integrante del GATT y no del Acuerdo sobre la Agricultura, por lo que no podían crear un conflicto entre el Acuerdo sobre la Agricultura y cualquier otro acuerdo. El párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura no era más que una remisión a las concesiones sobre acceso a los mercados y constituía un recordatorio a los Miembros de que el resultado del tercer elemento de las negociaciones sobre el sector agropecuario figuraba en gran parte en otro lugar. En cambio, el párrafo 2 del artículo 21 disponía que los Anexos del Acuerdo sobre la Agricultura "forman parte integrante del mismo". Si los redactores hubieran querido que las listas formasen parte integrante del Acuerdo sobre la Agricultura, podrían haberlo hecho.

4.160 Las partes reclamantes señalaron que el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura disponía que "Se aplicarán las disposiciones del GATT de 1994 y de los otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, a reserva de las disposiciones del presente Acuerdo". Esa disposición, unida al artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura, tenía por finalidad lograr que el artículo 13 sustituyese las disciplinas diferentes del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. El texto no apoyaba el argumento de la CE de que ese artículo eximía de las obligaciones impuestas por el GATT y de otras obligaciones dimanantes de los Acuerdos de la OMC los aspectos de su régimen del banano mencionados en su Lista. Como las concesiones en materia de acceso a los mercados contenidas en las listas no constituían una "disposición" del Acuerdo sobre la Agricultura, y como ninguna otra disposición de ese Acuerdo se refería a la asignación de cuotas de mercado o a ningún otro de los aspectos del régimen que fueran incompatibles con el GATT

no se podía invocar, el párrafo 1 del artículo 21 para rechazar las reclamaciones en el sentido de que la CE había infringido las obligaciones dimanantes del GATT o de cualquier otro acuerdo de la OMC.

4.161 La **CE** reiteró que las disposiciones del artículo I del GATT no podían considerarse aplicables al contenido efectivo del contingente arancelario de la CE para los plátanos sin tener en cuenta los resultados de las negociaciones de la Ronda Uruguay. Los Miembros habían negociado sus compromisos sobre los plátanos durante la Ronda en el marco de las "características específicas de la agricultura" que se habían acordado, por lo que no se podía sostener que el régimen aplicado por la CE a los plátanos y consolidado en el GATT infringía el artículo XIII del GATT. En cuanto al régimen preferencial diferente aplicado a los abastecedores tradicionales de Lomé, la CE no había sostenido nunca que se aplicase a ese régimen el Acuerdo sobre la Agricultura, puesto que el régimen no estaba incluido en la sección agrícola de su Lista. Se trataba de un régimen totalmente distinto que había tenido su origen en un acuerdo preferencial incluido en una exención concedida por las partes contratantes del GATT.

4.162 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, la CE señaló que, con arreglo al Protocolo de Marrakech, las listas como tales estaban incorporadas en el GATT y no directamente en el Acuerdo sobre la Agricultura. Ahora bien, ese elemento formal no era decisivo en absoluto, en opinión de la CE, al examinar la cuestión del carácter específico de las concesiones en materia de acceso al mercado agrícola y la prioridad de las normas del Acuerdo sobre la Agricultura, incluyendo las listas a que se hacía referencia en el artículo 4, con respecto a las disposiciones del GATT y de los demás Acuerdos incluidos en el Anexo 1A. La CE se apoyaba en razones tanto de forma, es decir, basadas en la letra de los textos de la OMC, como de fondo, es decir, basadas en la voluntad de las partes contratantes y en la lógica de la totalidad del proceso de negociación de la Ronda Uruguay. Desde el punto de vista formal, el párrafo 1 del Protocolo de Marrakech disponía que "La lista de concesiones relativas a un Miembro anexa al presente Protocolo pasará a ser la Lista relativa a ese Miembro anexa al GATT de 1994 …". El Protocolo de Marrakech, en sí mismo, formaba parte del GATT (GATT de 1994, apartado d) del párrafo 1). Dicho esto, en el apartado g) del artículo 1 del Acuerdo sobre la Agricultura se definían las concesiones sobre acceso a los mercados, según la CE, como "todos los compromisos en materia de acceso a los mercados contraídos en el marco del presente Acuerdo". La expresión "todos los compromisos" incluía, según la CE, los compromisos distintos de las consolidaciones y las reducciones de los aranceles (como se desprendía claramente del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura), incluyendo las asignaciones del acceso a los mercados. El párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura puntualizaba aún más la noción de concesiones en materia de acceso a los mercados, al aclarar que "Las concesiones sobre acceso a los mercados consignadas en las Listas se refieren a consolidaciones y reducciones de los aranceles y a otros compromisos en materia de acceso a los mercados, según se especifique en ellas". Por consiguiente, la CE argumentó que el concepto de los "compromisos en materia de acceso a los mercados contraídos en el marco del presente Acuerdo", contenido en el apartado g) del artículo 1 del Acuerdo sobre la Agricultura, estaba delimitado aún más por dos elementos que figuraban en el párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, a saber, "consignadas en las Listas" y "según se especifique en ellas", y podía consistir en "consolidaciones", "reducciones de los aranceles" y "otros compromisos en materia de acceso a los mercados, según se especifique en ellas" (es decir, asignaciones).

4.163 Así pues, la CE sostuvo, basándose en el párrafo 1 del artículo 4 y en el apartado g) del artículo 1, que cabía afirmar que los compromisos en materia de acceso a los mercados (incluyendo las asignaciones) contenidos en la parte I, sección I, Lista en lo que se refiere a los aranceles del sector agropecuario, eran compromisos contraídos en virtud del Acuerdo sobre la Agricultura. En consecuencia, se aplicaban a ellos las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura. Según el artículo 21, las disposiciones del GATT se aplicaban a reserva de las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura. En conclusión, la pregunta que había que formular no era si las listas estaban "incorporadas" en el Acuerdo sobre la Agricultura, sino si se les aplicaban las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura. En opinión de la CE, las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura se aplicaban ciertamente a

la parte I, sección I, de las listas. Más específicamente, la disposición pertinente al respecto era el párrafo 1 del artículo 4, que había de interpretarse junto con el apartado g) del artículo 1: los compromisos en materia de acceso a los mercados contraídos en el marco del Acuerdo eran los que figuraban en la Lista. Así pues, esa disposición prevalecía con respecto al GATT. Además, el párrafo 3 del Protocolo de Marrakech indicaba claramente que la aplicación de las concesiones y compromisos recogidos en las listas "se entenderá sin perjuicio de los derechos y obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud de los Acuerdos contenidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC". Al plantear la cuestión de la aplicabilidad del artículo XIII o de otras disposiciones de cualquiera de los Acuerdos del Anexo 1A a las disposiciones contenidas en las listas agrícolas, las partes reclamantes estaban refiriéndose, según la CE, a la aplicación de esas concesiones (epígrafe del artículo XIII del GATT). Ahora bien, el mismo Protocolo aclaraba que cualquier derecho conferido por esas concesiones estaba sometido, en la aplicación de las concesiones, a las disposiciones de los Acuerdos contenidos en el Anexo 1A. Por consiguiente, en el caso del Acuerdo sobre la Agricultura, al aplicar esas concesiones los derechos de las partes se limitaban "a consolidaciones y reducciones de los aranceles y a otros compromisos en materia de acceso a los mercados, según se especifique en [las Listas]" (párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura), sin más. No era aplicable ninguna otra disposición del GATT (párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura).

4.164 La CE consideraba que la redacción concreta del Acuerdo sobre la Agricultura estaba también justificada por una serie de razones de fondo. Las concesiones sobre el acceso a los mercados eran objeto del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. En ese artículo se disponía lo que era evidente, según la CE: a saber, que esas concesiones estaban consignadas en las listas, que se referían a consolidaciones y reducciones de los aranceles y a otros compromisos en materia de acceso a los mercados, según se especificase en ellas, y que los Miembros no restablecerían las prácticas que habían convertido en aranceles durante el proceso de arancelización agrícola de la Ronda Uruguay. Como el artículo disponía lo evidente, su única función podía ser crear un vínculo especial entre las listas agrícolas, que se habían incluido con las demás listas en el Protocolo de Marrakech al GATT, y el Acuerdo sobre la Agricultura. Mediante ese vínculo especial, las listas de productos agrícolas se beneficiaban del carácter agrícola específico establecido en el artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura. Sería absurdo restringir el alcance del artículo 21 a solamente las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura y no hacerlo extensivo a los resultados de la arancelización agrícola y a los resultados de las negociaciones sobre los compromisos en materia de subvenciones a la exportación y de ayuda interna. Los métodos de esa negociación, las normas resultantes y, finalmente, las concesiones hechas y los compromisos contraídos no eran plenamente ortodoxos con arreglo a las normas del GATT, del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias o del Acuerdo sobre Salvaguardias, pero constituían una protección suficiente de un régimen agrícola excepcional, para algunos, y un paso suficiente hacia, en último termino, la inclusión de la agricultura en las normas generales del GATT, aceptable para todos.[118] Por otra parte, se reconoció en general que las características específicas de la agricultura confirmadas en el artículo 21 era innecesarias para proteger jurídicamente ese paso en la dirección correcta. Parte del resultado global de las negociaciones, a saber, el resultado del proceso de arancelización, podría ahora excluirse de ese carácter específico de la agricultura sin desequilibrar ese resultado. La utilización generalizada de contingentes arancelarios que se asignaban con arreglo al mismo método que utilizaba la CE (es decir, algunas asignaciones para países determinados y una categoría de "otros países") en el caso de los plátanos constituía un claro indicio de que esa práctica se consideraba aceptable de conformidad con el Acuerdo sobre la Agricultura.

4.165 Por las razones arriba expuestas, la CE estimó que el artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura implicaba que las listas de concesiones relativas a los mercados podían contener compromisos

[118]No obstante, la CE señaló que también había similitudes entre el Acuerdo sobre la Agricultura y el GATT. En ambos instrumentos se establecían una serie de disposiciones que no podían existir por sí solas, sino que, para tener plena efectividad, dependían de los compromisos establecidos en las listas.

incompatibles con las obligaciones dimanantes del GATT y de otros Acuerdos incluidos en el Anexo 1A. La CE subrayó que en el párrafo 1 del Protocolo de Marrakech se disponía que "La lista de concesiones relativa a un Miembro anexa al presente Protocolo pasará a ser la Lista relativa a ese Miembro anexa al GATT de 1994 en la fecha en que entre en vigor para él el Acuerdo sobre la OMC". En consecuencia, la CE consideraba que los términos, condiciones y salvedades contenidos en las concesiones en materia de acceso a los mercados no podían ser impugnados jurídicamente basándose en ninguno de los acuerdos incluidos en el Anexo 1A.

4.166 La CE se refirió a la afirmación de las partes reclamantes de que el artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura, prevalecería con respecto a las disposiciones del GATT y de los demás acuerdos incluidos en el Anexo 1A y estaba relacionado solamente con el artículo 13 del Acuerdo a fin de que ese artículo prevaleciera con respecto al Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. La CE respondió que bastaba con ver el texto del Acuerdo para rechazar tal interpretación. En el texto del Acuerdo no había ninguna indicación de que el artículo 21 tuviese un alcance limitado. Por el contrario, el lector tenía inmediatamente la impresión de que el artículo 21 tenía un alcance general, a diferencia del artículo 13, que disponía expresamente que prevalecería con respecto al Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. El texto del Acuerdo no apoyaba más conclusión que la de que el artículo 21 se refería a todas las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura. Por otro lado, refiriéndose a la afirmación de las partes reclamantes de que las listas no eran disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura y de que, por consiguiente, no se podía invocar el artículo 21 para defender la actuación de la CE, la CE sostuvo que eso no era lo que disponía el artículo 21. El artículo 21 decía que las disposiciones del GATT se aplicarían a reserva de las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura. El artículo 21 no requería que las listas fueran disposiciones del Acuerdo, sino que disponía que prevalecerían tales disposiciones. La CE estimaba que las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura se aplicaban a los compromisos sobre acceso a los mercados de la lista de productos agrícolas de la CE y prevalecían con respecto al GATT.

4.167 Las **partes reclamantes** sostuvieron que la CE simplemente hacía caso omiso de los textos del Acuerdo sobre la Agricultura cuando argumentaba que, al haber incluido ciertas asignaciones para determinados países en su Lista de la Ronda Uruguay, quedaba de alguna manera liberada de las obligaciones que le imponía el artículo XIII. A juicio de las partes reclamantes, la CE, aunque admitía ahora que las listas no estaban incorporadas en el Acuerdo sobre la Agricultura, prescindía del efecto jurídico de ese punto al calificar el texto de mera "formalidad".

4.168 Por otra parte, las partes reclamantes rechazaron la pretensión de la CE de que las prescripciones del artículo XIII no se aplicaban a sus asignaciones del mercado y, específicamente, que no se podía formular ninguna reclamación porque las asignaciones hechas a Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela estaban incluidas en la Lista de la Ronda Uruguay de la CE: aunque las partes reclamantes comprendían que la CE había proporcionado consolidaciones arancelarias protegidas por el artículo II del GATT a cuatro países, esas consolidaciones, a su juicio, no liberaban a la CE de las obligaciones que le imponía el artículo XIII ni de ninguna otra de las disciplinas de la OMC. Por lo que se refería en general al argumento de la CE basado en el párrafo 7 del artículo II, las partes reclamantes se refirieron al asunto de la *Nota relativa al azúcar*[119], en el que se había presentado una reclamación, relacionada con una disposición de la Lista XX de los Estados Unidos, en el sentido de que el apartado b) del párrafo 1 del artículo II permitía a un país incluir en su lista condiciones que prevalecerían con respecto a otras obligaciones dimanantes del GATT. El Grupo Especial que examinó la *Nota relativa al azúcar* rechazó esa pretensión después de analizar la redacción, la finalidad y los trabajos de redacción del artículo II, así como la práctica del GATT. Con respecto a la redacción, el Grupo Especial consideró

[119]Informe del Grupo Especial sobre "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", adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD 37S/255.

que el apartado b) del párrafo 1 del artículo II tal vez permitiera a las partes someter a cláusulas especiales su obligación de no sujetar los productos a derechos de aduanas cuyos niveles excedieron de los indicados en la Lista, pero no someter a cláusulas especiales las obligaciones que les imponían otros artículos del GATT. El Grupo Especial señaló asimismo que el título del artículo II era "Listas de concesiones", y que el significado ordinario de "conceder" era "dar", "ceder", lo que llevaba a pensar que el artículo II permitía que los países incluyesen en sus listas disposiciones por las que renunciasen a derechos que les reconocía el GATT, pero no disposiciones por las que se redujeran sus obligaciones. El Grupo Especial confirmó después esa interpretación a la vista del preámbulo del GATT, en el que se señalaba que el Acuerdo General consistía en "acuerdos encaminados a obtener, a base de [...] mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras comerciales", palabras que se repetían en el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC. El Grupo Especial observó que, cuando en el GATT se mencionaban tipos concretos de negociaciones, se trataba de negociaciones encaminadas a la reducción de los obstáculos al comercio (apartado d) del artículo IV, párrafo 3 del artículo XVII y artículo XXVIII *bis*), lo que respaldaba la presunción de que:

> "el artículo II concede a las partes contratantes 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".

El Grupo Especial consideró además que otras partes del GATT, en particular el párrafo 3 del artículo XVII, apoyaban la interpretación de que las obligaciones dimanantes del GATT no podían disminuirse mediante negociaciones y que la práctica anterior mostraba que "no entraba en la intención de las PARTES CONTRATANTES que las cláusulas especiales establecidas en las listas de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo II podían justificar la adopción de medidas incompatibles con los restantes artículos del Acuerdo General". Finalmente, el Grupo Especial señaló que los trabajos de redacción del artículo II no apoyaban una interpretación contraria.[120] En opinión de las partes reclamantes, el razonamiento y las conclusiones del Grupo Especial que había examinado el asunto de la *Nota relativa al azúcar* eran igualmente válidos con respecto a la Lista de la Ronda Uruguay de la CE. Los argumentos en el sentido de que esa interpretación desestabilizaría las concesiones en materia de acceso a los mercados acordadas en la Ronda eran una exageración. Las negociaciones sobre el acceso a los mercados de la Ronda Uruguay, particularmente las relativas al comercio de productos agrícolas, se habían concluido conociendo perfectamente ese informe.

4.169 En relación con la referencia hecha por las partes reclamantes al Grupo Especial que se ocupó del asunto de la *Nota relativa al azúcar*, y no obstante la convicción de la CE de que no se había demostrado ninguna infracción del GATT con respecto a la concesión de la CE sobre los plátanos, la **CE** subrayó que el Grupo Especial había precedido en el tiempo a la entrada en vigor de la OMC y de los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías que figuraban en el Anexo 1A de ese Acuerdo. A la vista de la nota interpretativa general al Anexo 1A[121], acerca de la relación entre el GATT y los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías, y más concretamente a la vista del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura, que reforzó, en cierto modo, tal norma con respecto al Acuerdo sobre la Agricultura, la CE consideró que la decisión acerca del asunto de la *Nota relativa al azúcar* había de revisarse para tener en cuenta que las disposiciones de los demás Acuerdos prevalecían sobre el GATT de 1994. En ningún caso podía esa decisión trasponerse sin más a este asunto.

---

[120]Asunto de la Nota relativa al azúcar, párrafos 5.2 a 5.7.

[121]"En caso de conflicto entre una disposición del [GATT] de 1994 y una disposición de otro Acuerdo incluido en el Anexo 1A..., prevalecerá, en el grado en que haya conflicto, la disposición del otro Acuerdo."

Argumentos de las partes - cuestiones de interpretación

4.170 Específicamente con respecto a la pretensión de las partes reclamantes de que se había infringido el artículo XIII en lo que se refería a la estructura del contingente arancelario, la **CE** recordó que había indicado claramente que las consolidaciones de los aranceles y del contingente arancelario aplicables a los plátanos eran consolidaciones de las oportunidades de acceso actuales con arreglo al Acuerdo sobre la Agricultura. Consecuencia de ese análisis era de que el artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura confirmaba las "características específicas de la agricultura" en su forma más clara y demostraba que las normas del Acuerdo sobre la Agricultura, incluidas las Listas a las que se hacía referencia expresa en el artículo 4, sustituían, de ser necesario, a las disposiciones del GATT y de los demás Acuerdos incluidos en el Anexo 1A. En consecuencia, prosiguió la CE, no se podía considerar que las disposiciones del artículo XIII del GATT, en particular, fuesen aplicables al contenido efectivo del contingente arancelario, y la CE opinaba que no se podía afirmar que infringiese ese artículo el régimen aplicado por la CE a los plátanos, consolidado después de la Ronda Uruguay.

4.171 Por consiguiente, la CE sólo examinaría con carácter subsidiario la pretensión de las partes reclamantes de que la estructura del contingente arancelario consolidado había infringido el artículo XIII. En este contexto restringido y específico, la CE argumentó que había que hacer una distinción preliminar entre dos series de alegaciones: i) No se podía reclamar por discriminación (con la transgresión consiguiente del artículo XIII) contra la asignación por países efectuada dentro del contingente arancelario NMF, en comparación con la asignación dentro del contingente tradicional ACP. La CE ya había demostrado que el artículo XIII se refería solamente a la no discriminación en la administración de un contingente o de un contingente arancelario. Por consiguiente, el artículo XIII era aplicable solamente en la medida en que se considerase un solo contingente específico o contingente arancelario, y concretamente su administración. Por el contrario, amparándose en el artículo XIII y en particular en su párrafo 1, no se podía alegar discriminación en la administración de dos regímenes diferentes, que eran independientes uno de otro y cada uno de los cuales estaba jurídicamente justificado sobre una base distinta. ii) En la estructuración del contingente arancelario NMF de la CE no se había incurrido en ninguna infracción del artículo XIII y en particular de su párrafo 2.

4.172 Por razones prácticas, la CE, por medio de un gráfico que mostraba las tendencias de la oferta y en particular el aumento de las importaciones de la CE procedentes de terceros países después de la caída del Muro de Berlín en 1989, argumentó que cada año, desde que se inició la aplicación del régimen, se habían importado de "otros" países solamente, sin incluir ningún volumen no tradicional ACP, cantidades considerablemente superiores al contingente arancelario consolidado, y añadió que el nivel del contingente consolidado era considerablemente mayor que cualquier volumen importado por la CE-15 hasta 1990; por otra parte, mencionó el espectacular efecto que la caída del Muro de Berlín y la posterior reunificación de Alemania habían tenido sobre las importaciones de plátanos. En estas circunstancias, prosiguió la CE, las importaciones aumentaron rápidamente desde fines de 1989, en todo 1990 y en 1991 (cuando los efectos de la especulación también empezaron a hacer que las importaciones aumentasen temporalmente), a medida que se desarrollaron los sistemas de comercialización y de distribución. Ese aumento se debió a que se sumaron a la CE 16 millones de consumidores, y no a un incremento de la propensión individual a consumir plátanos: era un aumento que se produciría una sola vez y no demostraba una tendencia a la elevación del consumo.

4.173 La CE continuó afirmando que el gráfico mostraba que esa política no había llevado a aumentos espectaculares de la oferta del suministro, ni de fuentes internas ni de los países ACP, lo que refutaba los argumentos de que la política aplicada por la CE en lo que se refería a los plátanos reportaba tales ventajas a los productores de la CE y de los países ACP que éstos pasarían a ser las fuentes preferidas de abastecimiento y que los negociantes se precipitarían a importar esos plátanos con preferencia a la fruta latinoamericana. A juicio de la CE, el gráfico demostraba claramente la vacuidad de los principales argumentos de la partes reclamantes, habida cuenta de lo siguiente: la creación del mercado

único de la CE para los plátanos no había tenido efectos excesivamente restrictivos sobre los países latinoamericanos exportadores; el volumen del contingente arancelario era justificable y razonable; el volumen importado dentro del contingente arancelario siempre había estado considerablemente por encima de su nivel consolidado; los procedimientos administrativos por los que se regían las importaciones no estaban evidentemente operando como factor disuasivo para la utilización del contingente arancelario, y no había habido ningún cambio apreciable en las fuentes de suministro en perjuicio de los "otros países", ya que a esas fuentes les había correspondido una proporción notablemente constante, de un 63 ó 64 por ciento, del suministro total, durante los tres años y medio de vigencia de la política aplicada por la CE a los plátanos.

4.174 Con respecto al párrafo 2 del artículo XIII, la CE adujo primero que, al aplicarlo, se debía tener presente su frase inicial, en la que se disponía que:

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

De la última parte de esa frase se desprendía claramente que el principio enunciado en la primera parte de la frase se respetaba siempre que se cumpliese correctamente alguna de las disposiciones alternativas que figuraban en los apartados a) a d) del párrafo 2 del artículo XIII. En consecuencia, el cumplimiento de las obligaciones impuestas por una de las disposiciones alternativas de los apartados a) a d) del párrafo 2 entrañaba automáticamente el cumplimiento de la obligación de no discriminación impuesta por el artículo. En segundo lugar, al repartir el contingente arancelario entre los países abastecedores, la CE seguía el principio del apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII. En ese apartado se indicaban dos métodos posibles de reparto de un contingente: i) mediante un acuerdo sobre el reparto del contingente con todas las demás partes contratantes que tuvieran un interés sustancial en el abastecimiento del producto de que se tratase, y ii) cuando el método i) no pudiera "razonablemente" aplicarse, mediante la asignación, a las partes contratantes que tuvieran un interés sustancial en el abastecimiento del producto, de partes proporcionales a la contribución aportada por ellas al volumen o valor total de las importaciones del producto durante un período representativo anterior, teniendo debidamente en cuenta todos los factores especiales que pudieran o hubieran podido influir en el comercio de ese producto. En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, la CE señaló que, conforme al artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, "Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin". El texto del apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII imponía una jerarquía de criterios: el método i) *supra* había de aplicarse antes del método ii) *supra*, pero nada de lo dispuesto en ese artículo indicaba que el primer criterio fuese una alternativa absoluta al segundo. Ello significaba que, en los casos en que se pudiera llegar a un acuerdo con sólo alguna de las partes que fueran Miembros y tuvieran un interés sustancial, pero no con otras partes similares, se podrían combinar, y tal vez se deberían combinar, los dos criterios.

4.175 Teniendo esto en cuenta, después de la desconsolidación del tipo arancelario *ad valorem* anticuado del 20 por ciento, la CE negoció, durante la Ronda Uruguay, la creación de un contingente arancelario en el que las cuotas de las cantidades que habían de importarse se asignaban, en su mayoría, a partes que tuvieran "un interés sustancial en el abastecimiento del producto de que se trate". La asignación entre los países signatarios del AMB se basaba en los datos estadísticos del período de referencia, que a su vez se basaba en los tres últimos años de importaciones que pudieran considerarse representativos de las corrientes comerciales normales. Se ofreció el mismo trato a Guatemala, país con el que la CE trató de llegar a un acuerdo para aplicar el contingente arancelario; de hecho, en 1993 se ofreció a Guatemala el 1,5 por ciento del contingente arancelario (porcentaje que puede compararse con el representante por las importaciones medias efectuadas por la CE de Guatemala en el período 1989-91,

del 1,56 por ciento) y, después de su entrada en vigor, Guatemala ha seguido proporcionando cantidades similares (1,3 por ciento en 1993 y 1,0 por ciento en 1994, según las últimas estadísticas oficiales). Incluso al Ecuador, a Honduras y a Panamá, aunque no eran partes contratantes en el GATT, se les ofrecieron una cuotas del contingente basándose en los mismos datos estadísticos objetivos. Los tres países la rechazaron.

4.176 La CE afirmó que después procedió a distribuir el contingente con arreglo al acuerdo a que había llegado con las partes en el AMB por un lado y con los "otros" países por otro, al tiempo que preservaba íntegramente "una distribución del comercio [del plátano] que se aproxime lo más posible a la que las distintas partes contratantes podrían esperar" si no existiera tal contingente arancelario. Como ya se había indicado, muchos de los contingentes arancelarios consolidados en la Ronda Uruguay eran contingentes para países determinados, es decir, enumeraban un número limitado de países a los que se aplicaban y para los que se reservaban ciertas cantidades, en tanto que el resto del contingente arancelario se destinaba a los "otros países". La CE estimaba que no se la podía considerar responsable de la falta de voluntad y de cooperación de una parte reclamante en las negociaciones de la Ronda Uruguay para conseguir un resultado diferente.

4.177 En tercer lugar, argumentó la CE, no podían ser objeto de controversia en este procedimiento el tamaño o la existencia misma del contingente arancelario. El establecimiento de un contingente arancelario era legalmente admisible con arreglo al GATT y constituía una de las tres posibles estructuras arancelarias que cabía conceder en las listas en aplicación del artículo II; las otras eran los derechos específicos y los derechos *ad valorem*. También era posible y estaba aceptada una combinación de esos mecanismos. De la estructura y los trabajos de redacción del GATT se desprendía claramente que toda parte contratante, incluso en el caso de los aranceles legalmente consolidados (como eran los aplicables al 99 por ciento de los productos importados en las condiciones actuales, después de la Ronda Uruguay), por los países desarrollados, tenía derecho a consolidarlos al nivel que considerase apropiado e incluso a modificarlos posteriormente en ciertas condiciones (artículo XXVIII del GATT). Toda parte tenía derecho a aplicar unos aranceles que podían ser, por ejemplo, del 100 por ciento, del 1.000 por ciento o del 10.000 por ciento del valor de un producto dado, expresado en una cantidad específica o *ad valorem*. El mismo resultado podía conseguirse legalmente mediante la creación de un contingente arancelario, que no estaba ni prohibida ni limitada siempre que se respetasen los artículos II y XIII.[122] El contingente arancelario aplicable a los plátanos estaba consolidado con arreglo a la Ronda Uruguay en el Lista LXXX de la CE y respetaba las disposiciones de los artículos II y XIII. Las demás partes signatarias del Protocolo de Marrakech y las partes que se habían adherido posteriormente a la OMC aceptaban expresamente el resultado multilateral de esas negociaciones.

4.178 Con respecto a los argumentos específicos aducidos por las partes reclamantes sobre la ampliación de la CE, la CE contestó que la adhesión de Austria, Finlandia y Suecia a la CE había tenido lugar el 1º de enero de 1995. Como era usual en tales circunstancias, la CE había iniciado el procedimiento del párrafo 6 del artículo XXIV del GATT, es decir, se había ofrecido a celebrar negociaciones con arreglo al artículo XXVIII con cualquier Miembro que tuviera derechos de primer negociador o un interés sustancial en el comercio de productos específicos. Aunque varios Miembros expresaron considerable interés por el ajuste de los contingentes arancelarios de los productos agropecuarios después de la adhesión, particularmente en el sector cerealero, ninguno de los interlocutores comerciales tradicionales de la CE en el sector de los plátanos había pedido que se ajustase el contingente arancelario aplicable a los plátanos. En esas circunstancias, la Comisión de la CE había decidido que la CE actuase autónomamente. La CE dispuso que el contingente arancelario se incrementase en 353.000 toneladas a partir de la fecha de la adhesión. Esa cantidad correspondía al consumo anual medio de plátanos

[122]CEE - Importaciones de carne de bovino del Canadá IBDD 28S/97, informe adoptado el 10 de marzo de 1981, y Grupo especial del papel prensa, IBDD 31S/128, informe adoptado el 20 de noviembre de 1984.

en los tres países en cuestión en el período 1991-1993.[123] Aunque ese aumento era autónomo, no era *ad hoc*, como lo demostraba el cuadro siguiente, presentado por la CE. Esa cantidad adicional había pasado a formar parte del sistema en su conjunto y estaba sometida a las mismas normas que el resto del contingente arancelario. No obstante, la consolidación efectiva del contingente arancelario en la Lista de la CE-15 continuaba siendo la misma que en la CE-12, es decir, 2,2 millones de toneladas.

Importaciones netas de plátanos efectuadas por los tres nuevos Estados miembros en el período 1991-93, en toneladas

	1991	**1992**	**1993**	**Promedio**
Austria	121.597	120.355	115.896	119.283
Finlandia	73.041	80.836	72.187	75.355
Suecia	159.449	161.725	152.342	157.839
Total	354.087	362.916	340.425	352.476

Según la CE, estas eran las estadísticas que habían proporcionado las autoridades competentes de Austria, Finlandia y Suecia y que se habían utilizado para determinar el volumen que había que añadir al contingente arancelario. La CE presentó, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, un cuadro en el que se mostraba el volumen de las reexportaciones de plátanos de los tres nuevos Estados miembros. En 1994, las reexportaciones habían totalizado 119.408 toneladas. Las cifras proporcionadas por las autoridades competentes de Austria, Finlandia y Suecia sobre las importaciones, cifras que se habían utilizado para calcular el volumen apropiado del contingente arancelario (353.000 toneladas), no incluían las reexportaciones.

4.179 **Guatemala** y **Honduras** consideraron que la CE, al afirmar sumariamente que, durante la ampliación de la CE, "ninguno de los interlocutores comerciales tradicionales de la Comunidad había solicitado que se celebrasen negociaciones con arreglo al párrafo 6 del artículo XXIV", hacía caso omiso de las circunstancias de la adhesión en lo que se refería al régimen aplicable al banano en 1995. Cuando Austria, Finlandia y Suecia se habían adherido a la CE, seguía sin estar claro cómo habían de integrarse esos países en el Reglamento Nº 404/93 y siguientes. Durante todo el año 1995, las importaciones de plátanos efectuadas por la AELC-3 se rigieron por medidas "transitorias". En 1996, cuando empezó a aplicarse a la AELC-3 el régimen creado por el Reglamento Nº 404/93, Guatemala y Honduras estaban ya empezando a preparar una amplia impugnación en la OMC en la que se iban a defender todos sus derechos e intereses. Aun así, durante todo el período de "transición", Guatemala y Honduras habían expresado a la CE su preocupación por el hecho de que la adhesión de la AELC-3 haría que aumentasen las restricciones y las distorsiones en el comercio del banano de la CE. Ciertamente, sus inquietudes resultaron fundadas, ya que, incluso hoy día, más de un año y medio después de la adhesión de la AELC-3 a la CE, la Comisión no había incorporado plenamente los volúmenes de la AELC-3 en el régimen del banano. La reglamentación de julio de 1996 por la que se había aumentado el contingente arancelario en 353.000 toneladas se había aplicado "autónomamente", lo que significaba que el contingente arancelario correspondiente a 1997 volvería a 2,2 millones de toneladas, a menos que se modificase por decisión del Consejo de la CE o que hubiera otro aumento autónomo.

[123]La CE señaló que se había mencionado la cifra de más de 464.000 toneladas como volumen total de las importaciones efectuadas por los tres nuevos Estados miembros en 1994. Ese total correspondía a un año que no podía servir de año de referencia para las cantidades adicionales. Además había grandes dudas de que esa cifra fuese neta; en otras palabras, tal vez no se hubieran substraído de ella las reexportaciones.

4.180 De forma más general, las **partes reclamantes** sostuvieron que las prescripciones del artículo XIII no permitían a la CE ofrecer a algunos países de América Latina una cuota específica por países de conformidad con el AMB y, posteriormente, una vez que éstos no la habían aceptado, proclamar que la Comunidad no era responsable de la falta de voluntad y de cooperación de las demás partes. Las partes reclamantes consideraban que la CE era "responsable" en virtud del artículo XIII. Al no haberse podido poner de acuerdo con las partes que tenían un interés sustancial, la CE debía haber hecho una distribución de su mercado basada en criterios históricos y compatible con el objetivo de que la distribución del contingente fuera similar a la que cabría esperar si no existieran restricciones. La Comunidad no podía hacer a los signatarios del AMB y a los países ACP generosas asignaciones específicas por países que entrañaban una discriminación para los demás Miembros que habían decidido no renunciar a sus derechos en el marco del GATT y de la OMC. Este tipo de condiciones era precisamente el que prohibía la prescripción del artículo XIII conforme a la cual la CE debía ponerse de acuerdo con todas las partes que tuvieran un interés sustancial.

4.181 Las partes reclamantes alegaron que, en relación con el sentido de las prescripciones del artículo XIII, la CE había difuminado la distinción que hacía el párrafo 2 d) entre los dos métodos para repartir los contingentes entre los abastecedores. A juicio de las partes reclamantes, el texto del párrafo 2 d) del artículo XIII era claro: esos métodos constituían dos posibles opciones, de las cuales era necesario seguir una para atenerse estrictamente al principio general establecido en la primera frase del párrafo 2. Según las partes reclamantes, la utilización de la palabra "todas" en la primera frase del párrafo 2 d) imponía al país de que se tratara la obligación de ponerse de acuerdo con todos los países que tuvieran un interés sustancial, y no solamente con algunos de ellos. El Grupo Especial que examinó el asunto *Noruega - Restricciones a la importación de determinados productos textiles*[124] había reconocido la necesidad de ponerse de acuerdo con todos los países que tuvieran un interés sustancial y había concluido que el hecho de que se hubiera llegado a un acuerdo con seis de los siete países abastecedores sustanciales no bastaba para considerar que se había cumplido lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII.

4.182 Por otra parte, de la utilización de la palabra "método" en la segunda frase del párrafo d) se desprendía además que la primera frase hacía referencia a un sistema concreto y no, a título de ejemplo, a la forma de negociar con un interlocutor comercial que tuviera un interés sustancial y no con los demás. Cabía perfectamente que un país que utilizara el segundo método contara además con el acuerdo de algunas de las partes que tenían un interés sustancial, pero la norma no lo exigía, ni ese hecho podía servir de base a un "método combinado". Los antecedentes de la redacción de esta disposición en lo que respecta a los dos métodos confirmaban también que en la disposición del párrafo 2 d) del artículo XIII se preveían opciones distintas. El informe de Londres de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de La Habana enunciaba una serie de principios que convenía seguir al aplicar el principio de no discriminación a las restricciones a la importación, en la que se incluía la siguiente declaración:

> "las restricciones podían adoptar la forma de un contingente distribuido entre diversas fuentes de abastecimiento. En este caso, el principio general debía consistir en distinguir el contingente en función de consideraciones comerciales como el precio, la calidad y las fuentes tradicionales de abastecimiento. En principio, esas consideraciones comerciales podían aplicarse de una de las formas siguientes: en primer lugar cabía tratar de conseguir un acuerdo entre los exportadores que tuvieran un interés sustancial en el abastecimiento del producto y en segundo

[124]"Noruega - Restricciones a la importación de determinados productos textiles", informe adoptado el 18 de junio de 1980, IBDD 27S/129, párrafos 15 y 16.

> lugar, si ese modo de proceder no resultaba razonablemente viable, debía recurrirse a la participación en el comercio en un período representativo anterior …"[125]

Aunque en la Conferencia de Ginebra de agosto de 1947 se abandonó el principio de las "consideraciones comerciales" debido a que su aplicación por las autoridades gubernamentales no siempre podía resultar viable, la referencia del proyecto a "una de las formas siguientes" de aplicar el principio fundamental confirmaba expresamente que había que considerar que uno y otro método constituían dos alternativas distintas.[126]

4.183 La **CE** reiteró que el 26 de octubre de 1993 había notificado su propósito de dejar sin efecto la consolidación arancelaria del 20 por ciento para los plátanos y de modificar su Lista en lo que respecta a ese producto al amparo del artículo XXVIII al GATT de 1947. Por lo tanto, la CE trató de entablar negociaciones con las "partes contratantes principalmente interesadas" y con las partes que tenían "un interés sustancial" en la concesión de la CE relativa a los plátanos. Como habían indicado, acertadamente a juicio de la CE, algunas terceras partes, de conformidad con la práctica constante del GATT de 1947, que nunca había sido puesta en tela de juicio después de la Ronda Uruguay, con la expresión "interés sustancial" se hacía referencia únicamente a aquellos Miembros que absorbieran "una parte apreciable del mercado", como confirmaba el párrafo 7 de la nota al párrafo 1 del artículo XXVIII del GATT de 1994, expresión que en el marco del GATT de 1947 se había entendido que se refería a las partes contratantes que representaran al menos el 10 por ciento del mercado. Se incluyó a Colombia y Costa Rica (países que podían ambos sostener que tenían un "interés sustancial" en el comercio de ese producto, por cuanto a cada uno de ellos correspondía una cuota de mercado del 20 al 25 por ciento aproximadamente), así como al Brasil, titular de derechos de primer negociador respecto del producto en cuestión. En aquel momento, otros países que efectuaban exportaciones a la CE, como el Ecuador, Panamá y Honduras, no eran partes contratantes del GATT y, en consecuencia, no podían hacer valer derechos en virtud del Acuerdo General. Honduras pasó a ser Miembro el 1º de enero de 1995 y el Ecuador el 26 de enero de 1996. Panamá estaba en proceso de adhesión a la OMC. No obstante, se mantuvo a esos países informados de las negociaciones. Se incluyó también en las negociaciones con los países que tenían un interés sustancial en la concesión de la CE relativa a los plátanos a otros países que habían intervenido como partes reclamantes ante el segundo Grupo Especial sobre el *Banano*: Venezuela, Nicaragua y Guatemala. Las negociaciones de conformidad con el artículo XXVIII quedaron vinculadas a las negociaciones de la Ronda Uruguay y al proceso de consignación en Listas que se llevó a cabo en relación con los productos agropecuarios en general. Al ser los plátanos un producto agrícola, el restablecimiento de la consolidación arancelaria tenía que ajustarse a los criterios de la consignación en Listas en el sector agropecuario, como los denominados compromisos de acceso actual.[127] Las consolidaciones de los compromisos de acceso actual condujeron a una utilización generalizada

---

[125]Véase "Report of the First Session of the London Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment" (documento EPCT/33 de las Naciones Unidas), octubre de 1946, página 14 del texto inglés.

[126]A juicio de las partes reclamantes, la adopción del principio establecido actualmente en la primera frase del párrafo 2 del artículo XIII, recogido por primera vez en el proyecto resultante de la Conferencia de Nueva York (enero y febrero de 1947) había hecho hasta cierto punto superfluo el principio de las "consideraciones comerciales". Según el informe de la Conferencia de Nueva York, se procedió a dar posteriormente una nueva redacción a los demás elementos del párrafo 2, incluidos los relativos a los dos métodos, con el fin de dar mayor claridad y coherencia a las disposiciones. "Report of the Drafting Committee of the Preparatory Committee of the UN Conference on Trade and Employment" (documento EPCT/34 de las Naciones Unidas), Lake Success, NY, 5 de marzo de 1947, página 23 del texto inglés.

[127]Según la CE, esos criterios habían quedado desfasados una vez firmados los resultados de la Ronda Uruguay, al no figurar ya en el Acuerdo sobre la Agricultura.

de los contingentes arancelarios. Esas negociaciones y conversaciones dieron como resultado el AMB, que fue incorporado a la Lista final de la CE en la Ronda Uruguay.

4.184 De hecho, la oferta que la CE hizo el 14 de diciembre de 1993 a sus interlocutores en las negociaciones de la Ronda Uruguay constituía un esfuerzo extraordinario de la CE, de alcance muy superior al de las obligaciones que cabía considerar que incumbían a un Miembro, en otras circunstancias, en virtud del artículo XIII para conseguir una distribución convenida de los contingentes arancelarios. Ninguna de las actuales partes reclamantes podía haber pretendido en aquel momento tener derecho en virtud del párrafo 2 d) del artículo XIII a que se les hiciera una oferta encaminada a una distribución convenida de los contingentes arancelarios ni a una asignación específica: ni el Ecuador y Honduras -que, como ya se ha indicado antes, no eran partes contratantes; ni Guatemala -país que, dada su participación del 0,6 por ciento en el comercio en el año anterior a aquél en que se había hecho la oferta difícilmente podía considerarse que tenía interés, y menos aún un interés sustancial, en el sector del artículo XIII; ni México, que sólo había exportado a la CE cantidades simbólicas; ni los Estados Unidos, que producían una cantidad simbólica y, lógicamente, no realizaban exportaciones a la CE. La CE coincidió con las partes reclamantes en que, con arreglo a una interpretación estricta del artículo XIII, la CE debía haberse puesto de acuerdo con todas las partes que tuvieran un interés sustancial, y eso es precisamente lo que había hecho al concertar un acuerdo con Colombia y Costa Rica. Desgraciadamente, en aquel momento no cabía considerar que ninguna de las partes reclamantes estuviera incluida en esa categoría.

4.185 La CE observó que, en última instancia, de los ocho países[128] que habían participado en las negociaciones y conversaciones con la CE, cuatro (Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela) habían aceptado tanto una cuota específica del contingente arancelario como el AMB. Se efectuó además una asignación de 90.000 toneladas para los plátanos no tradicionales ACP.[129] El resto del contingente arancelario se asignó a la categoría "otros". Esos resultados se consolidaron posteriormente en la Lista de la Ronda Uruguay y, a juicio de la CE, eran fruto de un acuerdo negociado libremente. No había ninguna diferencia entre el contingente arancelario para los plátanos de la CE y otros muchos contingentes arancelarios para productos agropecuarios convenidos en la Ronda Uruguay. Las cuotas del contingente arancelario se asignaban en una proporción limitada a un número reducido de países y el resto del contingente arancelario se asignaba a la categoría "otros". Se readaptaron también los demás aspectos del AMB teniendo en cuenta que en él participaban ya sólo cuatro países. Sólo esos cuatro países podían emitir los certificados de exportación que habían de acompañar a los certificados de importación de la CE y sólo ellos podían transferir las cantidades que se les habían asignado en caso de que no pudieran utilizarlas plenamente por causa de fuerza mayor.

4.186 En lo que respecta concretamente a los Estados Unidos, la CE señaló que ese país, al no exportar plátanos a la CE, no podía reivindicar la aplicación del párrafo 2) d) del artículo XIII, puesto que no podía acreditar el "interés sustancial" a que hacía referencia esa disposición. En consecuencia, sus intereses de exportación estaban protegidos de forma plena y adecuada dentro de la categoría "otros" del contingente arancelario de la CE. La CE consideraba que los hechos que se habían descrito diferenciaban claramente la situación actual de la que había tenido en cuenta el Grupo Especial sobre el asunto *Noruega - Restricciones a la importación de determinados productos textiles* en su informe,

[128]Colombia, Costa Rica, el Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y Venezuela.

[129]Según la CE, no cabía sumar sin más esta cantidad de 90.000 toneladas al total de las asignaciones para plátanos tradicionales. Esas 90.000 toneladas estaban comprendidas en el contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas y se les concedía el mismo trato que a los demás plátanos comprendidos en el contingente arancelario; para su importación era preciso obtener certificados normales en el marco del contingente arancelario. Únicamente se basaba en el artículo 168 2) a) ii) del Convenio de Lomé el régimen de franquicia arancelaria de que se beneficiaban.

adoptado el 18 de junio de 1980, ya que en ese caso Noruega no había hecho una oferta semejante ni Hong Kong la había rechazado. Aún menos pertinente era la referencia al informe del Grupo Especial sobre *CEE - Restricciones cuantitativas aplicadas a la importación de ciertos productos de Hong Kong*, adoptado el 12 de julio de 1983, en el que el Grupo Especial no había pasado a analizar las cuestiones relativas a la supuesta violación del artículo XIII, por haber constatado previamente que no se habían cumplido las disposiciones pertinentes del artículo XI.

4.187 En relación con el caso concreto de Guatemala, cuya participación anterior media en el mercado de la CE era del 1,5 por ciento, la CE manifestó que no entendía qué razones había para suponer que su inclusión -a falta de cualquier acuerdo- en la categoría "otros" del contingente arancelario, que daba derecho a exportar, dentro del contingente arancelario, hasta el 49 por ciento del volumen total de ese contingente, reducía las oportunidades de Guatemala de exportar plátanos a la CE. La CE recordó además que en el momento en que terminaron las negociaciones de la Ronda Uruguay México exportaba a la CE cantidades insignificantes de plátanos (y posteriormente la situación no había cambiado sensiblemente). Así pues, ninguna reclamación de cualquiera de los Miembros citados era admisible de conformidad con el artículo XIII.

4.188 Las **partes reclamantes** señalaron que la propia CE había admitido que había asignado cuotas a países que a su juicio no tenían un "interés sustancial" (Nicaragua y Venezuela, cuyas exportaciones medias en los tres años anteriores a 1993 habían ascendido a algo menos de 50.000 toneladas y a menos de 50 toneladas, respectivamente). La CE había asignado a esos países un porcentaje garantizado del contingente claramente desproporcionado con sus exportaciones históricas. Además, la CE, en el marco de sus acuerdos de acceso preferencial, había asignado cuotas específicas por países a todos los abastecedores ACP, que en su mayoría habían exportado a la CE cantidades similares o inferiores a las exportadas por Nicaragua. Se habían asignado a la mayoría de los países ACP cantidades que sobrepasaban con creces el promedio de sus recientes envíos en el marco de los anteriores regímenes discriminatorios nacionales de la Comunidad Europea, y eran incluso superiores al mayor volumen de sus exportaciones, que se sostenía que había servido de base para las asignaciones de la CE.

4.189 Según las partes reclamantes, aunque el texto del párrafo 2 del artículo XIII no prohibía a los Miembros asignar partes del contingente a países que no tuvieran un "interés sustancial en el abastecimiento" del producto, la primera frase de ese precepto, que establecía el principio fundamental que había que seguir, delimitaba en qué forma y sobre qué base podían hacerse tales asignaciones. Un país podía ponerse de acuerdo con todos los países que tuvieran un interés sustancial y reservar además parte de su mercado a otros abastecedores. Conforme a ese método, las asignaciones que se hicieran a estos últimos debían tener como objetivo establecer una distribución del comercio que se aproximara lo más posible a la que esos países podrían esperar si no existieran restricciones. Las partes reclamantes consideraban que la CE no se había atenido a ninguno de los dos métodos en el caso de los países que según las partes reclamantes tenían un interés sustancial, ni había cumplido tampoco lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo XIII en el caso de aquellos que, al parecer, la Comunidad consideraba que no tenían un interés sustancial.[130] La Comunidad no había asignado ninguna cuota al Ecuador, un país cuya participación en el comercio había sido mayor que la de Colombia durante el período que a juicio de la CE era el período representativo, ni por consiguiente se había puesto de acuerdo con él de conformidad con lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 d). El hecho de que el Ecuador no fuera parte del GATT en el momento en que se efectuaron las asignaciones de conformidad con el AMB no afectaba al derecho que asistía actualmente a ese país en su calidad de Miembro a una asignación convenida o efectuada de conformidad con lo dispuesto en la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII. En lo que respecta a los demás países, ninguna de las cuotas

[130]La CE sostenía que Colombia y Costa Rica eran en 1993 las únicas partes contratantes del GATT que tenían interés sustancial en el abastecimiento.

del contingente arancelario asignadas se basaban en un período representativo en el que no hubiera habido restricciones; además, las cuotas se habían asignado a algunos países y no a otros de una forma sólo imputable al favoritismo político. De hecho, el acceso de las exportaciones de los demás países de América Latina (relegados a la categoría "otros" en el contingente arancelario de la CE para terceros países) había disminuido un 27 por ciento con respecto al acceso concedido a las partes reclamantes antes de la aplicación del Reglamento Nº 404/93 en los Estados miembros. Las cuotas específicas por países asignadas a los signatarios del AMB se habían asignado a expensas del resto de los países de América Latina.

4.190 En relación con la afirmación de las partes reclamantes de que el acceso de la categoría "otros" había disminuido un 27 por ciento con respecto al nivel anterior al Reglamento Nº 404/93, la **CE** indicó que de los cálculos basados en las exportaciones a la CE se desprendía que en el período comprendido entre 1985 y 1990 el porcentaje del volumen total de plátanos procedentes de América Latina correspondiente a la categoría "otros" (término que se refería de forma abreviada a toda la producción de los países distintos de los países ACP, y que incluía, por ejemplo, cantidades muy pequeñas de Israel y de Filipinas) había disminuido continuamente a lo largo de todos los años de ese período y había pasado del 61,7 por ciento en 1985 al 50,7 por ciento en 1990, lo que representaba una reducción de 11 puntos porcentuales, o del 17,8 por ciento del acceso efectivo. No había ninguna razón para pensar que esa tendencia se hubiera modificado de no ser por la especulación que se produjo en 1991 y 1992 inmediatamente antes de la entrada en vigor del régimen común de la CE, por lo que el acceso de la categoría "otros" habría sido aún menor. La especulación dio lugar a que se frenara esa tendencia y a que aumentaran las exportaciones, pero no hasta situarse en los niveles anteriores. Del mismo modo, analizando la situación desde el punto de vista del volumen y no de los porcentajes, podía observarse que la cantidad asignada en el marco del contingente arancelario de la CE a la categoría "otros", que alcanzaba actualmente un nivel de 1.201.818 toneladas, era mayor que la suministrada a la CE, si se exceptuaban los años 1991-93, en los que hubo una gran especulación. En opinión de la CE, las partes reclamantes no podían sostener que la política de la Comunidad había tenido por efecto una reducción de su acceso al mercado comunitario.

4.191 Además, la CE manifestó que había negociado su contingente arancelario para los plátanos en el marco de la Ronda Uruguay, en un momento en el que ni el Ecuador ni Honduras eran partes contratantes. La CE señaló que en ninguna de sus exposiciones las partes reclamantes habían puesto en tela de juicio la interpretación común en el GATT de que podía considerarse "interés sustancial" una participación en el mercado del 10 por ciento; de hecho, no se formulaba ninguna alegación concreta referente exclusivamente al Ecuador, ni se hacía referencia a Honduras (ni siquiera a Guatemala, que era en aquel momento parte contratante). La CE añadió que, de conformidad con el artículo XII del Acuerdo sobre la OMC "todo Estado … podrá adherirse al presente Acuerdo en condiciones que habrá de convenir con la OMC". Como se indicaba en el Protocolo de Adhesión del Ecuador, el Acuerdo sobre la OMC al que se adhirió el Ecuador incluía el Protocolo de Marrakech anexo al GATT, es decir las Listas de los demás Miembros en la Ronda Uruguay. En el Protocolo de Adhesión del Ecuador no había cláusulas especiales sobre la Lista de la CE, ni menos aún sobre la concesión de la CE relativa a los plátanos, incluidas las cuotas por países. En consecuencia, a juicio de la CE, el Ecuador había aceptado plenamente la Lista de la CE. Además, la Lista de la CE en relación con los productos agropecuarios incluía concesiones en materia de acceso a los mercados otorgadas en aplicación del Acuerdo sobre la Agricultura. Esas concesiones se referían, conforme a lo estipulado en el párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo a "consolidaciones y reducciones de los aranceles" y a "otros compromisos en materia de acceso a los mercados", es decir, a las cuotas asignadas por países. Al adherirse al Acuerdo sobre la OMC, el Ecuador no había negociado condiciones especiales aplicables a la concesión de la CE en materia de acceso al mercado de los plátanos, sino que había aceptado la Lista de la CE en la forma que tenía entonces. A juicio de la CE, el Ecuador intentaba desdecirse del compromiso que había contraído al adherirse al Acuerdo sobre la OMC. El Ecuador sostenía que tenía derecho a beneficiarse de compromisos en materia de acceso a los mercados que eran fruto de las negociaciones

mantenidas entre las partes contratantes del GATT en la Ronda Uruguay, y que, paradójicamente, el propio Ecuador había rechazado cuando le fueron ofrecidos por la CE. El Ecuador no había negociado en su proceso de adhesión ningún compromiso en materia de acceso a los mercados, y no podía esperar conseguir por la vía del procedimiento de solución de diferencias lo que otros sólo habían conseguido mediante negociaciones. Por último, la CE afirmó que la alegación de las partes reclamantes de que el artículo XIII daba derecho al Ecuador, en su calidad de Miembro con un interés sustancial, a que se le asignara una cuota por países a raíz de su adhesión al Acuerdo sobre la OMC no era pertinente en este contexto, por cuanto la concesión de la CE relativa a los plátanos era una concesión en materia de acceso a los mercados otorgada de conformidad con el Acuerdo sobre la Agricultura, que prevalecía en el GATT. Al aceptar la Lista de la CE, el Ecuador había aceptado las concesiones hechas en el sector de la agricultura en la forma que tenían, y el artículo XIII no podía aplicarse a esas concesiones (aun en el supuesto de que ese artículo se considerara aplicable a los Miembros que se adhirieran posteriormente). A este análisis jurídico abrumador había que añadir que, desde el punto de vista del acceso a los mercados, a raíz del establecimiento de la categoría "otros" en el contingente arancelario y de la organización común de los mercados en el sector, algunas partes reclamantes, como el Ecuador, tenían que hacer frente a un número menor de competidores que antes, cuando se veían forzados a competir con todos los productores de América Latina y además, a abrirse paso en mercados fuertemente protegidos, en los que estaba limitado el acceso de sus plátanos.

4.192 Acerca de la aplicación del artículo XIII a los nuevos Miembros en lo concerniente a las concesiones en materia de acceso a los mercados negociadas antes de su adhesión, la CE manifestó además que lo que se sugería era o bien que i) la asignación de una cuota del contingente arancelario en el marco del GATT tenía necesariamente que beneficiar desde el principio a todos los países abastecedores, incluidos los que no fueran Miembros de la OMC o bien que ii) una adhesión posterior llevaba aparejada la reapertura de la negociación de todas las Listas en las que se hubieran consignado contingentes o contingentes arancelarios, con la consiguiente anulación de la seguridad jurídica de todas las Listas y de todas las concesiones negociadas con los demás Miembros. A juicio de la CE, ambas hipótesis estaban en contradicción tanto con el texto del GATT (el párrafo 2 del artículo XIII se refería a "todas las demás partes contratantes que tengan un interés sustancial") como con los objetivos y la práctica del GATT y de la OMC. La CE alegó en segundo lugar que el Ecuador tampoco se había basado nunca en el artículo XIII para reivindicar un "derecho". La adhesión de el Ecuador se había producido el 21 de enero de 1996. En ese contexto, el Ecuador y la CE habían firmado un intercambio de notas en el que el Ecuador había convenido en que, en caso de considerar que el régimen de la CE afectaba desfavorablemente al interés comercial del Ecuador, trataría de solucionar la cuestión mediante conversaciones bilaterales. El 13 de septiembre de 1995, el Ecuador, que no era aún Miembro de la OMC, solicitó la celebración de negociaciones. La Comisión celebró una reunión con el Ecuador el 21 de noviembre de 1995 y contestó que estaba dispuesta a celebrar conversaciones en cualquier momento, pero entendía que el compromiso sería efectivo cuando el Ecuador pasara a ser Miembro de la OMC, momento en el que celebraría negociaciones. El 24 de enero de 1996 (tres días después de su adhesión a la OMC), el Ecuador comunicó por escrito a la CE su propósito de solicitar la celebración de consultas formales al amparo de las normas de solución de diferencias de la OMC (debido a que la CE no había aceptado la celebración de negociaciones bilaterales). El 5 de febrero de 1996, el Ecuador solicitó la celebración de dichas consultas (conjuntamente con los otros cuatro reclamantes). El 30 de enero se celebró una reunión entre la Comisión y el Ecuador, en la que el Ecuador no solicitó ninguna cuota. La Comisión de la CE volvió a celebrar reuniones con el Ecuador en diversas ocasiones, entre ellas en el curso de una visita realizada a Quito por funcionarios de la Comisión de la CE. El Ecuador no concretó nunca sus peticiones, ni menos aún solicitó la asignación de una cuota. El 9 de abril de 1996 tuvo lugar en Miami otra reunión, organizada por el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales para determinar si era posible elaborar una alternativa mutuamente aceptable al actual régimen de la Unión Europea (según el Representante, Sr. Kantor). En el curso de la reunión, el Ecuador anunció que se había adoptado ya la decisión de solicitar el establecimiento de un grupo especial. El 11 de abril, las cinco partes reclamantes solicitaron el establecimiento de un grupo especial. Según la CE, aun prescindiendo de la aplicación formal de las normas de la OMC,

las reclamaciones relativas a la supuesta violación del artículo XIII en la distribución del contingente arancelario de la CE para los plátanos no respondían a la realidad y debían ser desestimadas. El Ecuador no había tenido realmente el propósito de encontrar una solución negociada a esta cuestión.

4.193 Según el **Ecuador**, para que una parte que se hubiera adherido a la OMC pudiera formular una reclamación en el marco del GATT/OMC no era necesario que se hubiera reservado sus derechos. A juicio del Ecuador, la verdadera finalidad de la adhesión de un país al GATT era la posibilidad de hacer valer los derechos y obligaciones estipulados en el texto del tratado, y sería superfluo y carecería de sentido que un país hiciera una declaración separada para hacer constar que, a partir de su adhesión, se reservaba el derecho a ejercitar todos los derechos que le confería aquél. Por ejemplo, no cabía duda de que un país tenía derecho a esperar, tras su adhesión al GATT, que la Lista establecida de un Miembro concediera un trato conforme al artículo I del GATT, y carecería de sentido que el país que se hubiera adherido hubiera de hacer una declaración separada reservándose el derecho de impugnar los aranceles al amparo del artículo I. El Ecuador sostuvo que no cabía esperar que antes de adherirse al GATT un país analizara todos los regímenes de importación existentes respecto de cada uno de los productos en cada país del mundo para determinar si era necesario reservarse sus derechos. Dada la carga extraordinaria que llevaría aparejada esa obligación, un sistema de esa índole vaciaría de contenido la principal finalidad del sistema de la OMC, que era establecer un régimen que reforzara las normas y abriera los mercados. El Ecuador aclaró, además, que las afirmaciones de la CE acerca del intercambio de notas entre la CE y el Ecuador eran inexactas tanto en lo que respecta al desarrollo del proceso como a su contenido. En primer lugar, el intercambio de notas se realizó el 19 de mayo de 1995, ocho meses antes del 21 de enero de 1996, fecha en la que el Ecuador se adhirió al Acuerdo sobre la OMC. En el período transcurrido entre las dos fechas citadas, el Ecuador había solicitado en varias ocasiones a la CE la iniciación de consultas bilaterales, sin que ésta diera nunca respuesta a sus peticiones. En segundo lugar, el Ecuador señaló que el texto de las notas intercambiadas con la CE recogía un acuerdo de tratar de encontrar una solución mediante negociaciones bilaterales, pero en él no se indicaba en absoluto que la adhesión del Ecuador a la OMC fuera condición previa de esas negociaciones. De hecho, teniendo presente lo anteriormente expuesto, el Ecuador dirigió después de mayo de 1995 a la CE varias peticiones de negociar un acuerdo que respondiera a las preocupaciones del Ecuador en relación con las ilegalidades del régimen del banano de la Comunidad, pero esas peticiones resultaron infructuosas.

4.194 Según las **partes reclamantes**, la CE había elaborado una nueva teoría, que carecía de apoyo en el texto del GATT, con arreglo a la cual los nuevos Miembros del GATT y de la OMC, como Honduras y el Ecuador, perderían todos sus derechos en el marco del GATT y de la OMC si antes de su adhesión no habían obtenido la eliminación de todos los programas ilegales existentes de asignación de contingentes de los Miembros. Las partes reclamantes señalaron que estaban perfectamente al tanto de los esfuerzos de la CE para retrasar la adhesión del Ecuador al Acuerdo sobre la OMC con el fin de conseguir que este país aceptara el régimen del banano de la CE. En su opinión, esos esfuerzos eran incompatibles con todo lo que llevaba aparejado la condición de Miembro de la OMC, y del sentido corriente del texto del artículo XIII se deducía que ese artículo era aplicable a todos los Miembros, antiguos y nuevos.

Período representativo

4.195 Las **partes reclamantes** señalaron que el artículo XIII reconocía que podía haber casos en los que un país no pudiera ponerse de acuerdo con todas las partes que tuvieran un interés sustancial y preveía en tales casos la posibilidad de que se procediera simplemente a asignar partes del contingente a los abastecedores con arreglo al principio general establecido en el artículo XIII de que las partes asignadas debían aproximarse a las correspondientes a un período "representativo" (sin restricciones). Las partes reclamantes sostuvieron que ninguna de las cuotas específicas por países se habían basado en los envíos realizados durante un período realmente representativo, y que aun en el supuesto de que se examinaran los envíos realizados durante el período sujeto a restricciones de 1990-1992, resultaba

evidente que la CE no había aplicado ningún criterio general para hacer una distribución de su mercado que no fuera el del favoritismo político. La forma en que había hecho la distribución de su mercado era claramente incompatible con el artículo XIII.

4.196 **México** adujo que la utilización del período 1989-1991 por parte de la CE era contraria al sentido dado a la expresión "período representativo anterior" en el contexto del GATT. Aunque el concepto de "período representativo anterior" utilizado en este artículo no contaba con una definición precisa, en el marco del artículo XXVIII del GATT y del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del GATT de 1994 (*Entendimiento relativo al artículo XXVIII*), se había especificado que se trataba de los últimos tres años respecto de los que contara con información disponible. De haberse seguido el enfoque correcto, el período utilizado hubiera sido el trienio 1990-1992, en vez del trienio 1989-1991 que se usó en el régimen de la CE. El promedio de las importaciones originarias de países no ACP y de países ACP no tradicionales durante el trienio 1990-1992 fue superior al contingente arancelario impuesto mediante el régimen de la CE como resultado de sus propios cálculos. Esta reducción en el acceso era claramente contraria a los intereses de los Miembros abastecedores y, por analogía, a lo acordado en el *Entendimiento relativo al artículo XXVIII*.[131]

4.197 En lo que respecta al período representativo concreto utilizado por la CE, la **CE**, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, manifestó que la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII no era aplicable a la situación concreta de la distribución del contingente arancelario para los plátanos de la CE, al no haberse dado el requisito previo exigido en la primera frase de ese precepto de que existiera una parte que tuviera un interés sustancial y no hubiera aceptado una repartición convenida. No obstante, una vez dicho esto, había que señalar que la CE aplicó los criterios de distribución del contingente arancelario al proponer un acuerdo de conformidad con lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII, basado en datos estadísticos objetivos que reflejaban las proporciones del volumen total de las importaciones de plátanos efectuadas en la CE correspondientes a las partes contratantes (e incluso a quienes no eran partes contratantes) durante un período representativo anterior. A este respecto, el párrafo 2 d) del artículo XIII establecía dos elementos: i) se trataba de un período anterior: no había obligación de tener en cuenta los datos del momento mismo de la negociación; y ii) el período debía ser representativo. Representativo significaba "ejemplar" o "emblemático" de una determinada situación. Por consiguiente, para atenerse lógicamente a la conexión con el adjetivo "anterior", la parte que asignara cotas de un contingente arancelario debía utilizar un criterio que pudiera contribuir a conseguir una distribución que fuera emblemática de una situación anterior. No obstante, esa situación anterior no podía, con arreglo a la finalidad del artículo XIII, ser demasiado lejana al momento de la asignación efectiva (pues de lo contrario no representaría esa realidad) ni al propio tiempo, el criterio podía aplicarse automáticamente, pues de lo contrario se correría el riesgo de distorsionar la situación a la que se consideraba que ese período representaba. Además, y esto era aún más importante, se consideraba que la "representación", en su conjunto, debía reproducir la realidad de las corrientes comerciales entre los Miembros respecto de un determinado producto. Por el contrario, no cabía suponer que la disposición implicara que el "período representativo anterior" hubiera de representar una situación abstracta (que nunca había existido) de teóricos intercambios comerciales "sin restricciones" respecto de ese producto. En consecuencia, la CE, conforme a una práctica conocida

---

[131]México citó concretamente a la siguiente disposición:

> "6. Cuando se sustituya una concesión arancelaria sin limitación por un contingente arancelario, la cuantía de la compensación que se brinde deberá ser superior a la cuantía del comercio efectivamente afectado por la modificación de la concesión. La base para el cálculo de la compensación deberá ser la cuantía en que las perspectivas del comercio futuro excedan del nivel del contingente.
>
> …
>
> a) la media del comercio anual del trienio representativo más reciente incrementada en la tasa media de crecimiento anual de las importaciones en ese mismo período, o en el 10 por ciento, si este último porcentaje fuera superior a dicha tasa; o
>
> b) el comercio del año más reciente incrementado en el 10 por ciento."

y aplicada por gran número de Miembros en gran número de circunstancias, había decidido distribuir el contingente arancelario entre aquellos que estuvieran dispuestos a llegar a un acuerdo basado en los últimos datos estadísticos sobre el trienio anterior a la oferta (de 1989 a 1991). Así pues, la CE había aplicado al pie de la letra el párrafo 2 d) del artículo XIII. Aunque antes del establecimiento de la organización común del mercado de los plátanos hubiera restricciones al volumen total de plátanos de América Latina cuya importación estaba permitida en los Estados miembros con mercados protegidos, esas restricciones no establecían discriminaciones entre los diversos países abastecedores de América Latina. Las restricciones no afectaban a las proporciones de plátanos correspondientes a esos países abastecedores, que, por consiguiente, eran representativas.

4.198 La CE recordó además que las únicas partes contratantes que en aquel momento tenían un interés sustancial en el abastecimiento del producto en cuestión eran Colombia y Costa Rica. No se podía haber considerado incluida en esa categoría a ninguna de las partes reclamantes. Habida cuenta de que la cuestión del período representativo estaba directamente relacionada con la de la distribución del contingente arancelario, sería necesario que las partes reclamantes acreditaran las razones que podían justificar su interés en solicitar que el Grupo Especial examinara esta cuestión a pesar de que no tenían un interés sustancial en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII. La CE añadió que, además, y este aspecto era aún más importante, la cuestión del nivel del contingente arancelario ni se había planteado ni podía plantearse al estar consolidado en la Lista de la Ronda Uruguay, precisamente como un compromiso en materia de acceso a los mercados (de hecho, los reclamantes no alegaban abiertamente que el nivel del contingente arancelario infringiera una norma del GATT o de la OMC, porque sabían que esa alegación no era sostenible). No obstante, la CE estaba en condiciones de refutar la tesis de las partes reclamantes de que la CE debería haber utilizado los años 1990/1991 ó 1992/1993 como período representativo para efectuar la distribución del contingente arancelario en lugar del período 1989-1991.

4.199 La CE manifestó que cuando se estableció el volumen del contingente arancelario no se disponía aún de estadísticas respecto de 1992, por lo que el trienio 1989-91 era el último respecto del que se disponía de datos, y el contingente arancelario reflejó la realidad de la situación del comercio. El tamaño del contingente arancelario inicial se fijó en el Reglamento Nº 404/93, adoptado el 13 de febrero de 1993. Las negociaciones relativas al AMB, que dieron lugar a un aumento del contingente arancelario a un volumen consolidado de 2,2 millones de toneladas y a la asignación de cuotas del contingente arancelario a todas las partes contratantes que tenían un interés sustancial, se desarrollaron durante el segundo semestre de 1993, cuando no se disponía aún de datos estadísticos definitivos sobre las importaciones en 1992.

4.200 La CE añadió que, aun cuando hubiera podido disponerse a tiempo de las estadísticas de 1992, no habría sido procedente utilizarlas, ya que 1992 fue un año anormal al que bajo ningún concepto cabía considerar un "período representativo". En ese año las importaciones a la CE alcanzaron un volumen máximo, debido a las decisiones estratégicas que adoptaron los grandes operadores con el fin de inundar el mercado para mejorar su posición en espera del mercado único de la CE que estaba previsto que se organizara en enero de 1993. El brusco aumento de las importaciones tuvo efectos espectaculares en los precios, que experimentaron un acusado descenso. Las propias partes reclamantes habían reconocido la naturaleza de las pérdidas experimentadas por los importadores primarios en el período de precios bajos de 1992-1993. El informe de la Comisión sobre el funcionamiento de la organización del sector de los plátanos ponía claramente de manifiesto, tanto en su texto como en las estadísticas anexas, que 1992 fue un año anormal. Las estadísticas indicaban que la importación a la CE de plátanos procedentes de América Latina había registrado una tendencia continua al alza durante muchos años, debido a las políticas de importación de los Estados miembros de la CE. De haber tenido en cuenta la CE un período de referencia distinto, la situación de las partes reclamantes habría sido peor; la CE utilizó el período más favorable, representativo de un comercio normal anterior entre los Miembros.

4.201 Según el **Ecuador**, aun suponiendo que las asignaciones a los países incluidos en la categoría "otros" tuviera alguna relación con los niveles de importación durante el período de referencia 1989-1991 en el que supuestamente se había basado la CE para calcular los volúmenes del contingente arancelario para terceros países, ese período no podía considerarse "representativo" de un período sin restricciones a la importación de banano de terceros países. En ese período, el Reino Unido, España y Francia habían cerrado de hecho sus mercados a las importaciones de terceros países. Otros tres Estados miembros (Italia, Portugal y Grecia), habían limitado también, aunque en menor grado, el acceso de banano procedente de terceros países. Simultáneamente, los Estados miembros de la CE habían concedido un trato preferencial a las importaciones de banano tradicional ACP. En cualquier caso, aunque durante ese período el mercado estuviera parcialmente cerrado al banano de terceros países, la asignación efectuada por la CE del contingente arancelario para terceros países había reducido de hecho la cuota asignada a los abastecedores de terceros países que no eran partes en el AMB del 40 por ciento de las importaciones totales de la CE-12 en el período 1989-1991 a menos del 34 por ciento en 1993.[132]

4.202 Según las **partes reclamantes**, de la primera frase del párrafo 2 del artículo XIII se desprendía claramente que un "período representativo", debía reflejar la distribución del comercio que cabría esperar si no existieran restricciones. Los informes de anteriores grupos especiales facilitaban también orientaciones sobre la forma de establecer un período "representativo". Esos informes habían reconocido que, al establecer un período representativo en diversos contextos del GATT, era necesario proceder a un reajuste de los datos para tener en cuenta las restricciones cuantitativas discriminatorias. Por ejemplo, en el informe del Grupo Especial de 1980 sobre *CEE - Restricciones a la importación de manzanas procedentes de Chile*, el Grupo Especial hubo de ocuparse de la determinación del período de referencia en conexión con una restricción impuesta en el marco del artículo XI. En armonía con la práctica del GATT, el Grupo Especial consideró apropiado utilizar el período de tres años anterior a 1979, año en que se puso en vigor la restricción. No obstante, el Grupo Especial determinó que a causa de la existencia de restricciones en 1976 "dicho año no se podía considerar como un período de referencia y que debía utilizarse en cambio el año inmediatamente anterior a 1976".[133] Las cuotas asignadas por la CE a los países ACP, sobre la base de "mayores envíos" que se remontaban a más de 30 años antes eran solamente un ejemplo de la forma en que la CE había prescindido del concepto de un período de base "representativo". Por su propia naturaleza, la asignación a determinados países de cuotas equivalentes al mayor volumen de sus exportaciones era incompatible con ese principio.

4.203 Las partes reclamantes recordaron que en 1963 se estableció un Grupo Especial para que diera una opinión consultiva en la diferencia entre los Estados Unidos y la Comunidad Europea en relación con la renegociación con arreglo al párrafo 6 del artículo XXIV de determinados aranceles consolidados de la CE para las aves de corral, lo que exigía la determinación de un período de referencia representativo que sirviera de base para evaluar la cuantía de la compensación procedente por las exportaciones estadounidenses que habían dejado de efectuarse a Alemania. El informe facilitaba algunas orientaciones acerca de la forma de introducir los reajustes apropiados en un período de referencia para que éste fuera "representativo":

> "El Grupo Especial se cercioró de que estaba en conformidad con la práctica habitualmente seguida en el GATT introducir una corrección de las cifras correspondientes al período de referencia a fin de tener en cuenta las restricciones cuantitativas discriminatorias existentes durante ese período en la República Federal de Alemania. El Grupo Especial opinó que, sin esas restricciones cuantitativas, a las exportaciones de los Estados Unidos les hubiera correspondido una parte mayor del mercado alemán existente. Además, el ingreso sin

[132] Adjusted Eurostat Import Data 1980-1994 (EC-12).

[133] "CEE - Restricciones a la importación de manzanas procedentes de Chile", informe adoptado el 10 de noviembre de 1980, IBDD 27S/104, párrafo 4.8.

> restricciones de aves de corral de bajo precio procedentes de los Estados Unidos hubiera traído aparejado un aumento del consumo alemán, y a las exportaciones de los Estados Unidos también les hubiera correspondido una parte en ese incremento. A continuación el Grupo Especial intentó determinar cuál era el valor que los Estados Unidos podían razonablemente haber esperado que tendrían sus exportaciones en el período de referencia en caso de que no hubiesen existido las restricciones cuantitativas discriminatorias."[134]

El Grupo Especial constató seguidamente que las exportaciones de los Estados Unidos no habrían absorbido íntegramente el aumento del consumo en Alemania. Para determinar cuál hubiera sido el comportamiento de las exportaciones estadounidenses en comparación con las de los demás abastecedores, el Grupo Especial utilizó, como base para calcular la parte del comercio que habrían absorbido los Estados Unidos de no ser por las restricciones, la participación de los diversos países abastecedores en el mercado suizo, que era un mercado "libre y competitivo". El enfoque adoptado por este Grupo Especial ponía de manifiesto que era posible aproximarse a una parte representativa mediante la "deducción" de los efectos de las restricciones cuantitativas ilícitas.

4.204 Por otra parte, en fechas más recientes, el primer Grupo Especial sobre el *Banano* había examinado también la expresión "período representativo" del artículo XI habida cuenta de las restricciones ya antiguas de los Estados miembros de la CE mantenidas por un Estado miembro de la CE con respecto al banano. El Grupo Especial constató que incumbía a la CE la carga de demostrar que las cuotas asignadas a las importaciones reflejaban la proporcionalidad entre las importaciones y la producción nacional que habría existido de no ser por las restricciones durante un período "representativo" y que unas restricciones ya antiguas que hacían difícil la prueba no podían "excusar" a la CE de tener que demostrar esta condición.[135] Las partes reclamantes adujeron que, con arreglo a estos principios, el período más reciente representativo de los niveles de importación de banano en la CE sin restricciones sería el de los años inmediatamente anteriores al Reglamento Nº 404/93, pero sólo en aquellos Estados miembros de la CE en los que no se habían aplicado restricciones incompatibles con el GATT. La CE debería utilizar los tres últimos años anteriores a julio de 1993 respecto de los que se dispusiera de datos (de 1990 a finales de 1992, o incluso de mediados de 1991 a mediados de 1993) en los Estados miembros que no habían aplicado restricciones incompatibles con el GATT (Alemania, Bélgica, Dinamarca, Irlanda, Luxemburgo y los Países Bajos) y utilizar esos datos para determinar la cuotas de esos mercados, considerados globalmente, que habían correspondido a cada uno de los países abastecedores durante ese período representativo. Las importaciones de la CE procedentes de América Latina en 1992 no habían sido atípicas, como confirmaban los datos de la CE sobre importaciones y precios en los mercados de sus Estados miembros. Las partes reclamantes señalaron que no había pruebas de que las importaciones de banano efectuadas por la CE en 1992 fueran anormalmente altas; en realidad, los datos parecían demostrar lo contrario, es decir que el crecimiento se había desacelerado considerablemente en 1992 antes de detenerse posteriormente debido al Reglamento Nº 404/93. De los datos de la Comisión de las Comunidades Europeas se desprendía que la tasa de crecimiento de las importaciones efectuadas por la CE-12 de banano de América Latina entre 1991 y 1992 no había llegado al 1 por ciento. Esa tasa de crecimiento era considerablemente inferior a la tasa de crecimiento de las importaciones de banano efectuadas por la CE-12 durante el período 1986-92, de más del 10 por ciento anual. De forma análoga, los datos relativos a los precios ponían de manifiesto que las exportaciones de banano de América Latina al mercado de la CE en 1992 no habían sido excesivas. Los datos recogidos por la Comisión en su informe sobre el funcionamiento del régimen del banano indicaban que, en 1992, en la mayoría de los mercados de los Estados miembros los precios del "banano

---

[134]Documento L/2088, reimpreso en GATT, "Índice Analítico: Guía de las normas y usos del GATT" (sexta edición actualizada, 1995), página 1.049.

[135]Primer informe del Grupo Especial sobre el *Banano*, párrafo 338, en el que se cita el informe sobre "Japón - Restricciones aplicadas a la importación de ciertos productos agropecuarios", adoptado el 2 de febrero de 1988, IBDD 35S/185, párrafo 5.1.3.7.

de la zona del dólar" (de América Latina) fueron los mismos aproximadamente que en 1989 y 1990. Teniendo en cuenta que Austria, Finlandia y Suecia aplicaron el Reglamento Nº 404/93 desde principios de 1995, para establecer un período representativo a fin de determinar las asignaciones teniendo en cuenta la adhesión de esos países a la CE habría que promediar las importaciones efectuadas durante el período 1992-94. Las partes reclamantes indicaron que la CE podría evitar las repercusiones que una medida tan drástica tendría en los abastecedores ACP optando por no distribuir su contingente arancelario entre los países abastecedores, y basarse únicamente en los diferenciales de los derechos de aduana para conceder acceso preferencial a esos abastecedores.

4.205 En lo que respecta a la tesis de la CE según la cual no era necesario que el período en el que se basaban las asignaciones fuera representativo cuando un Miembro hubiera aplicado siempre restricciones en su mercado, las partes reclamantes sostuvieron que el texto del párrafo 2 del artículo XIII y la práctica del GATT avalaban lo contrario, precisamente para evitar que resultaran beneficiados los países que hubieran mantenido durante un largo período medidas incompatibles con el GATT. A este respecto, la posición de la CE con respecto al período representativo que había elegido para la asignación de cuotas a América Latina se había hecho más rígida en el curso del presente procedimiento. En principio, por ejemplo, la CE se había centrado en el hecho de que las importaciones habían sido excesivamente elevadas en 1992, citando únicamente como prueba las pérdidas financieras de Chiquita, dado que ni los datos relativos a los precios ni los datos sobre las importaciones indicaban un exceso de exportaciones en 1992. (De hecho, los envíos de los productores ACP y comunitarios también aumentaron ese año.) La CE sostenía, sin más explicaciones, que las importaciones en la Comunidad procedentes de América Latina durante todo el período comprendido entre 1991 y 1993 no habían sido normales, sin aportar tampoco en este caso pruebas basadas en el crecimiento de las importaciones o en los precios. Las partes reclamantes consideraban que resultaba más cómodo a la CE tratar de prescindir de esos años porque en ellos se ponía de manifiesto un crecimiento sustancial del volumen y del porcentaje de las importaciones de la CE correspondientes a abastecedores que no eran partes en el AMB. Las partes reclamantes añadieron que lo único que cabía esperar aún es que la CE sostuviera que en previsión del mercado único, todo el crecimiento de las importaciones procedentes de América Latina que se había iniciado a mediados del decenio de 1980 se había debido a que los grandes monopolios habían obligado a los consumidores de la CE a comer banano contra su voluntad. En realidad, ese crecimiento ponía únicamente de manifiesto la fuerte demanda de banano de los consumidores, que había que tener en cuenta al establecer un período representativo.

4.206 La CE replicó que, en contra de lo que afirmaban las partes reclamantes, el informe sobre el funcionamiento de la organización del sector de los plátanos establecía con gran claridad, tanto en su texto como en las estadísticas anexas, que 1992 no fue un año normal. Por ejemplo, en el informe se decía que en 1992 los precios del banano en Europa fueron muy bajos, debido en gran medida a las estrategias de comercialización de las empresas, muchas de las cuales obtuvieron escasos beneficios o incluso registraron pérdidas ese año. La CE tomó nota también de la referencia que se había hecho al informe del primer Grupo Especial sobre el *Banano*. Y subrayó que la afirmación que se hacía en ese informe constituía una extrapolación de un grupo especial anterior que nunca había examinado el artículo XIII, sino únicamente el párrafo 2 c) i) del artículo XI, que era en realidad una disposición muy diferente, por lo que no podía sorprender a nadie que las partes contratantes se negaran en esa ocasión a adoptar el informe. La CE añadió que se sentía perpleja ante la argumentación de las partes reclamantes: las estadísticas indicaban muy claramente que la importación de plátanos procedentes de América Latina a la CE había registrado a lo largo de muchos años una tendencia continua al alza. Por consiguiente, si la CE hubiera utilizado un período de referencia diferente, la situación de las partes reclamantes habría sido peor: la CE había utilizado el período representativo de intercambios comerciales normales entre Miembros más favorable. La CE añadió que ninguna de las partes reclamantes podría haber sostenido, en el momento en que se negoció el AMB, que el párrafo 2 d) del artículo XIII le daba derecho a recibir cualquier oferta de distribución convenida del contingente arancelario de la CE o a una determinada asignación específica. Ni el Ecuador ni Honduras eran partes contratantes en

ese momento. Era difícil considerar que Guatemala tenía un interés, y menos aún un interés sustancial, puesto que el año anterior su participación en el comercio sólo había sido del 0,6 por ciento. México sólo había exportado cantidades simbólicas a la CE y los Estados Unidos, que sólo producían cantidades simbólicas de plátanos, no exportaban en absoluto ese producto.

Factores especiales

4.207 Según las **partes reclamantes**, el segundo método para repartir el contingente entre los países, es decir, el basado en las proporciones históricas representativas, exigía que el país que adoptara la medida tuviera "debidamente en cuenta" todos los "factores especiales" que pudieran o hubieran podido influir en el comercio del producto. La CE no se había remitido expresamente a la cláusula relativa a los factores especiales para justificar su asignación de cuotas de los contingentes, pero en caso de que lo hubiera hecho, esa remisión habría estado viciada, a juicio de las partes reclamantes. Como se expone más adelante, el texto del GATT, la práctica del GATT y los grupos especiales del GATT confirmaban que los factores pertinentes que debían ser tenidos en cuenta al establecer las asignaciones hubieran obligado a la CE a asignar cuotas menores a los países cuya capacidad de producción se estaba reduciendo y cuotas mayores a los países cuya capacidad de producción estaba en expansión. La CE no había presentado datos que acreditaran que al efectuar las asignaciones había tenido en cuenta la capacidad relativa de producción y exportación de los países. De haberlo hecho, no cabe duda de que habría concedido mayor acceso a los países de América Latina que a los países ACP, ya que de los datos de Eurostat que figuraban en la primera comunicación de la CE se desprendía claramente que los primeros eran mucho más competitivos que los segundos. En realidad, aun en caso de haber utilizado las tendencias recientes de la exportación, la CE habría dado a los países incluidos en la categoría "otros" un acceso mucho mayor al mercado de la CE que el que les había concedido efectivamente. La tasa de crecimiento de las exportaciones a la CE de los países incluidos en esa categoría era mucho más alta que la de los países ACP, a los que la CE atribuía cuotas no tradicionales adicionales, y que la de los países del AMB, y ello a pesar de que cada uno de los países ACP exportaba a su mercado protegido, en tanto que los países de América Latina incluidos en la categoría "otros" tenían que competir por la cuota de mercado.

4.208 Según las partes reclamantes, el hecho de que se hubieran efectuado asignaciones más favorables para las importaciones menos competitivas era coherente con la política general del régimen de la Comunidad de mantener el precio del banano en la CE a un nivel suficientemente alto para evitar la competencia con otras frutas cultivadas en la CE. En el documento de mayo de 1992 de la CE sobre las opciones, la Comisión señalaba que un régimen basado únicamente en el tipo arancelario consolidado del 20 por ciento tendría efectos perjudiciales para otros tipos de frutas en determinados mercados de la Comunidad como consecuencia del menor precio del banano y del consiguiente aumento de la demanda.[136] Las partes reclamantes facilitaron los siguientes datos sobre el crecimiento de las exportaciones en los años anteriores al Reglamento Nº 404/93:

Países	**Crecimiento de las importaciones de la CE-12 en 1990-1992 (variación porcentual)**
Belice (ACP)	18,5
Camerún (ACP)	42,6
Côte d'Ivoire (ACP)	53,7
Jamaica (ACP)	18,4
Colombia (AMB)	29,0

[136]"Setting Up the Internal Market", párrafo 15.

Costa Rica (AMB)	-15,6
Nicaragua (AMB)	-44,2
Venezuela (AMB)	-10,0
Ecuador ("Otros")	92,3
Guatemala ("Otros")	299,2
Honduras ("Otros")	60,2
México ("Otros")	24.263,0

4.209 Las partes reclamantes manifestaron que la Nota Interpretativa al párrafo 4 del artículo XIII aclaraba que la expresión "factores especiales" había de interpretarse a la luz de la Nota Interpretativa al artículo XI, según la cual esa expresión comprendía "las variaciones de la productividad relativa entre los productores nacionales y extranjeros, o entre los distintos productores extranjeros, pero no las variaciones provocadas artificialmente por medios que el Acuerdo no autoriza". La última frase de esta nota concretaba aún más la prescripción de la primera frase del párrafo 2 del artículo XIII según la cual la distribución debía aproximarse a la que los Miembros podrían esperar si no existieran restricciones. Al examinar la disposición correspondiente de la Carta para la OIC, una Subcomisión de la Conferencia de La Habana había declarado lo siguiente:

> "… era conveniente precisar que cuando se asignaran contingentes separados a los diversos abastecedores extranjeros, un país cuya productividad o capacidad exportadora hubiese aumentado en relación con los demás abastecedores extranjeros desde el período representativo en el que se hubieran basado los contingentes de importación debería recibir un contingente de importación relativamente mayor".[137]

4.210 Los **Estados Unidos** alegaron además que la CE no podía tener en cuenta factores políticos al establecer una asignación específica por países y determinar la cuota exacta. El Grupo Especial que había examinado una reducción efectuada por los Estados Unidos en el cupo de azúcar asignado a Nicaragua había constatado que esa reducción era incompatible con el párrafo 2 del artículo XIII porque "no había sido motivada por ningún factor que pudiera o hubiera podido influir en el comercio de azúcar".[138] El hecho de que los signatarios del AMB hubieran convenido en no impugnar el régimen del banano de la CE en nuevos procedimientos de solución de diferencias del GATT no era, de conformidad con el artículo XIII, un factor que permitiera a la CE favorecer a esos países con respecto a los demás.

4.211 Según las **partes reclamantes** el párrafo 2 d) del artículo XIII no permitía a un Miembro tener en cuenta un "factor especial" respecto de un abastecedor y prescindir de ese mismo factor respecto de otro. Era evidente que la CE no había hecho ningún esfuerzo para tener en cuenta la productividad y la capacidad de exportación de los "otros" países de América Latina. Aun cuando lo hubiera hecho, la comparación no habría sido equitativa, dado que las restricciones aplicadas antes de la publicación del Reglamento Nº 404/93 y un cierto grado de (justificada) incertidumbre sobre el régimen posterior a dicho Reglamento habían moderado las inversiones en América Latina. No obstante, había que hacer constar que era difícil sostener que sólo en los países ACP se efectuaron inversiones en el sector del banano antes de la entrada en vigor del nuevo régimen. Por ejemplo, a principios del decenio de 1990 se invirtieron en Guatemala más de 30 millones de dólares para reconstruir un puerto destinado a la exportación de banano y se destinó una cantidad igual a inversiones en la infraestructura bananera del

[137]Informes de La Habana, páginas 95-96 del texto inglés, reimpreso en OMC, Guía de las Normas y Usos del GATT, página 445.

[138]"Estados Unidos - Importaciones de azúcar procedentes de Nicaragua", informe adoptado el 13 de marzo de 1984, IBDD 31S/74, página 81.

país. Había además en curso planes de expansión para incrementar la producción de banano de Guatemala en 3.000 hectáreas, dedicadas en su totalidad a la producción para el mercado de la CE. En Honduras, sólo en los años 1991 y 1992 se invirtieron más de 40 millones de dólares en la mejora de la infraestructura relacionada con el sector del banano. En México, se efectuaron inversiones por un valor total de 6 millones de dólares en Puerto Madero, en el Estado de Chiapas, con el fin de facilitar la exportación de banano de la zona de Soconosco en ese Estado. Otras inversiones importantes se efectuaron en la zona de Soconosco para mejorar la producción destinada a la exportación, así como para otros fines. Ni esas ni otras inversiones efectuadas por las partes reclamantes (incluidas las previstas para el futuro) fueron tenidas en cuenta por la CE al establecer su régimen del banano.

4.212 Las partes reclamantes indicaron que no estaban sosteniendo que hubiera que tener en cuenta, como factor especial, las inversiones en el sector del banano de un país consideradas en sí mismas. Había sido la CE la que había sostenido que las inversiones eran pertinentes en su asignación de cuotas por países. Lo que indicaban las partes reclamantes era que no debía permitirse que se utilizaran selectivamente factores de esa índole. En el caso de los países ACP, la CE no sólo parecía haber tenido en cuenta las inversiones comprometidas, sino evidentemente también las inversiones que podrían haberse previsto para el futuro. En el caso de Jamaica, por ejemplo, la CE parecía haber considerado como un factor de su asignación la necesidad de una gran cantidad de plantaciones nuevas. En el caso de Côte d'Ivoire, la CE había tenido en cuenta que estaban previstas obras adicionales de irrigación y avenamiento. A juzgar por esas consideraciones incuantificables, la CE había subestimado considerablemente el alcance del hecho, admitido por ella, de que la distribución de su contingente no respondía a una ciencia exacta. En el caso de Venezuela, la CE había llegado a asignar un cupo como compensación por no mantener las ilegalidades del régimen. Ese cupo sirvió para estimular las exportaciones venezolanas a la CE, adonde no había habido antes exportaciones de ese país.

4.213 No obstante, las partes reclamantes mantuvieron que, en términos más precisos, ni las inversiones en sentido estricto ni las inversiones "en curso" o que sólo estaban en la mente de los funcionarios de los gobiernos constituían "factores especiales" que debieran utilizarse para corregir las cifras de los envíos anteriores. Conforme al texto del artículo XIII, los únicos factores especiales que había que tener en cuenta eran los que "puedan o hayan podido influir en el comercio de ese producto", y no los que podrían haber afectado o afectar en el futuro a ese comercio. Entre esos factores especiales figuraban las pruebas de una productividad y una capacidad de exportación especiales que, por razones puramente económicas, hubieran hecho más competitivas las exportaciones de un país determinado que las de los demás; los supuestos de fuerza mayor, como un terremoto[139] que provocara una desorganización no habitual durante el período de base; o, en sentido contrario, la reducción de la competitividad de un país o la disminución de su interés en el abastecimiento del producto. Según las partes reclamantes, la productividad y la capacidad de exportación podían medirse utilizando, entre otros factores, el coste unitario de la producción y del producto por hectárea. Aun en caso de que un país aumentara realmente el número de plantaciones de banano en los años anteriores al Reglamento Nº 404/93, las inversiones correspondientes sólo habían contribuido a incrementar la productividad y la capacidad de exportación de ese país si resultaban eficaces en función de los costos teniendo en cuenta la producción y la capacidad de exportación de los demás productores. Desde el punto de vista estricto de la productividad y la capacidad de exportación, los datos de la CE sobre el crecimiento de las exportaciones y los costos de producción, hubieran justificado que la CE otorgara un acceso mucho mayor a los países de América Latina que a los países ACP. El hecho de que varios países ACP y AMB ni siquiera utilizaran completamente sus cupos ponía aún más de relieve el incumplimiento por la CE de los principios del párrafo 2 del artículo XIII.

[139]"CEE - Restricciones a las importaciones de manzanas de mesa - Reclamación de Chile", informe adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD 36S/104, párrafo 12.24.

4.214 La **CE** manifestó que la expresión "factores especiales que puedan o hayan podido influir en el comercio de ese producto" daba una definición sumamente amplia, que abarcaba todas las situaciones que no cabía considerar una expresión del comercio normal de un determinado producto entre los Miembros de que se trataba. Se trataba concretamente de factores especiales que, al afectar anormalmente al comercio del producto en cuestión en un determinado momento, afectaban también a la posibilidad de representar objetivamente el comercio de ese producto en el período anterior de referencia. La nota al artículo XI (que se hacía extensiva al artículo XIII) se limitaba a precisar que esos factores especiales comprendían las variaciones de la productividad relativa entre los productores nacionales y extranjeros o entre los distintos productores extranjeros y no excluía factores tales como los fenómenos especulativos anormales del tipo del que se había producido en el comercio de plátanos destinados a la CE en 1992 (y que en cierto grado había seguido produciéndose en 1993). El volumen de plátanos comercializados en la CE en los años inmediatamente anteriores al establecimiento del régimen del sector de los plátanos, especialmente en los Estados miembros en los que sólo se aplicaba un arancel, fue muy superior al que había sido nunca. Esa gran afluencia repentina de toneladas fue acompañada de espectaculares bajas de los precios, por cuanto la oferta excedió considerablemente de la demanda normal.

4.215 La CE añadió que era un hecho ampliamente aceptado e incluso reconocido en los informes anuales de las empresas que esa situación del mercado se había debido a que algunas grandes empresas sobresaturaron deliberadamente el mercado con la esperanza de aumentar su cuota de mercado para reforzar su posición antes de que se organizara el mercado único. Los perjuicios experimentados como resultado de esa estrategia se ponen especialmente de relieve en el caso de Chiquita, que contrajo elevadas deudas para financiar la expansión, obtuvo márgenes cada vez menores en 1991 y 1992 a pesar del aumento de los envíos y acabó por tener en 1992 una pérdida de 80 millones de dólares. Esa situación sólo podía ser fruto de una estrategia a corto plazo, puesto que era evidente que ninguna compañía podía soportar a largo plazo pérdidas de esa naturaleza para conseguir una cuota cada vez mayor del mercado y ejercer presión sobre sus competidores. Ese hecho justificaba aún más la posición de la CE de que 1992 no fue un año normal y no podía considerarse una base aceptable para representar los intercambios normales en el comercio de plátanos con la CE.

4.216 En lo que respecta a un país concreto que concluyó el acuerdo a que se refiere la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII, Venezuela, la CE tuvo en cuenta el hecho de que en ese país estaban en curso importantes inversiones con el fin de exportar a la CE y, en consecuencia se destinó a ese país una cuota apropiada del contingente, a pesar de que en el período 1989-1991 no había exportado cantidades significativas de plátanos a la CE.

Párrafo 1 del artículo XIII del GATT

4.217 El **Ecuador** alegó, con respecto al párrafo 1 del artículo XIII, que la CE no había dado ninguna razón que justificara la asignación a determinados países de cuotas muy superiores a los niveles de las importaciones procedentes de esos países en un pasado inmediato y que había asignado a una serie de "otros" países una cuota muy inferior a los niveles globales de las importaciones procedentes de ellos en el pasado. Como consecuencia de esas medidas, el régimen del banano de la CE no imponía "una prohibición o restricción semejantes" a las importaciones de banano procedentes de terceros países, de países signatarios del AMB y de países ACP, por lo que no era compatible con el párrafo 1 del artículo XIII.

4.218 **Guatemala** y **Honduras** sostuvieron que las restricciones cuantitativas, diferentes según las fuentes, del régimen del banano, estaban comprendidas en el ámbito de la prohibición del párrafo 1 del artículo XIII del GATT. El párrafo 5 de ese artículo hacía expresamente extensiva la aplicación de ese principio a "todo contingente arancelario instituido o mantenido por una parte contratante". Según Guatemala y Honduras, anteriores grupos especiales habían rechazado tajantemente, de

conformidad con el artículo XIII, la discriminación cuantitativa en función de la procedencia de los productos. Por ejemplo, en el asunto *CEE - Restricciones cuantitativas aplicadas a la importación de ciertos productos de Hong Kong*, el Grupo Especial había constatado que la diferencia que establecía la CEE en los cupos para determinados productos textiles entre proveedores según su clasificación en diferentes zonas geográficas era contraria al requisito de no discriminación del artículo XIII.[140] De forma análoga, en el asunto *Noruega - Restricciones a la importación de determinados productos textiles*, el Grupo Especial consideró que Noruega, al aplicar contingentes globales de importación a diversos productos textiles, pero reservar determinadas partes de su mercado para otros países en situación similar, había actuado de forma incompatible con el artículo XIII.[141]

4.219 Según Guatemala y Honduras, el Grupo Especial, aplicando las constataciones anteriores y el texto literal del párrafo 1 del artículo XIII a los hechos del caso que se examinaba, en el que se habían reservado a los países ACP designados cantidades que implicaban una expansión del comercio y se había establecido un contingente arancelario global que restringía el comercio para otras fuentes de las importaciones en situación similar, debía llegar a idéntica conclusión de que, infringiendo lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XIII, no se había impuesto una "… restricción semejante a la importación del producto similar originario de cualquier tercer país".

4.220 La **CE** manifestó que, como se había indicado ya, el artículo XIII sólo era pertinente y aplicable en la medida en que se tratara de un contingente o un contingente arancelario específico, y concretamente de su administración. Por el contrario, no cabía alegar al amparo del artículo XIII y en particular de su párrafo primero, la existencia de discriminación en la aplicación de dos regímenes distintos, independientes entre sí y cuya base legal era diferente. Los plátanos tradicionales ACP, correspondientes a las cantidades exportadas tradicionalmente, como se ha expuesto antes, entraban en la CE en régimen de franquicia arancelaria. Ese régimen, como se indica más adelante, estaba amparado por la exención relativa al Convenio de Lomé. El régimen del contingente arancelario era resultado directo de la Ronda Uruguay y había sido consignado en la Lista LXXX - Comunidades Europeas. Las concesiones se habían negociado dentro del ámbito específico del Acuerdo sobre la Agricultura, por lo que no cabía alegar ninguna violación del artículo XIII del GATT de 1994.

Artículo I del GATT

4.221 **Guatemala** y **Honduras**, aunque consideraban que la norma legal más aplicable a la medida que se examinaba era el artículo XIII, sostenían que la asignación discriminatoria de cuotas del contingente arancelario era también ilícita en virtud de la prohibición del párrafo 1 del artículo I de los reglamentos discriminatorios "… relativos a las importaciones" que concedieran cualquier "ventaja, favor [o] privilegio" a determinadas procedencias con respecto a otras. Tanto el hecho de garantizar la participación en el mercado a algunos proveedores y no a los demás como la asignación a algunos de cuotas artificialmente incrementadas en comparación con las de los demás constituían otras tantas ventajas comerciales que no habían sido concedidas "inmediatamente e incondicionalmente" a todos los proveedores extranjeros similares. Así pues, a juicio de Guatemala y Honduras, había habido una violación *per se* del párrafo 1 del artículo I del GATT.

4.222 Guatemala y Honduras sostuvieron que el régimen relativo a los volúmenes a los que se concedía el acceso en virtud del Reglamento Nº 404/93 *et seq.* se había introducido en dos etapas discretas, cada una de las cuales entrañaba discriminaciones ilícitas con arreglo a los principios del GATT. La primera de ellas, derivada de las normas de habilitación del régimen, establecía condiciones de acceso que implicaban una discriminación de Guatemala y Honduras en beneficio de los proveedores

[140]IBDD 30S/139, párrafo 33 (informe adoptado el 12 de julio de 1983).

[141]IBDD 27S/129, párrafos 15 y 16 (informe adoptado el 18 de junio de 1980).

tradicionales ACP. La segunda, que entró en vigor un año y medio más tarde a raíz de la firma del AMB, generó una nueva discriminación cuantitativa contra Guatemala y Honduras, en esta ocasión en beneficio de los países signatarios del AMB. Era necesario proceder a un análisis y a una condena independiente de ambos estratos de discriminación de conformidad con los artículos I y XIII del GATT.

4.223 Guatemala y Honduras adujeron que las cantidades asignadas dentro del contingente arancelario para el banano importado procedente de fuentes distintas de las tradicionales ACP habían sido siempre inferiores incluso al acceso otorgado para esas fuentes en los regímenes de varias naciones de la CE en vigor antes de publicarse el Reglamento Nº 404/93. En 1992 el acceso en el marco de esos regímenes se situó en un volumen de 2.431.118 toneladas[142], volumen que, en el mejor de los casos era bajo en relación con las firmes tasas de crecimiento que se habían registrado en los cinco años anteriores en la CE-12 para el banano procedente de esas fuentes. En virtud del Reglamento Nº 404/93 y de las regulaciones ulteriores, al utilizarse como período de referencia para el contingente arancelario del banano el período 1989-91, se fijó un límite máximo de acceso a la CE-12 de 1 millón de toneladas para el segundo semestre de 1993 y de 2,118 millones de toneladas para 1994. Tanto en 1995, con la adhesión de la AELC-3, como en 1996, el volumen oficial para el banano del contingente arancelario se mantuvo casi estable en la cifra de 2,2 millones de toneladas, con un volumen AELC-3 transitorio (1995) y autónomo (1996) autorizado de 353.000 toneladas. Ese volumen autorizado adicionalmente era inferior en un 9 por ciento al nivel medio de las importaciones medias de banano efectuadas por la AELC-3 y procedentes de fuentes que utilizaban el contingente arancelario. La metodología del régimen, con un volumen muy restringido, elegida para el banano de fuentes que utilizaban el contingente arancelario no se había aplicado al banano tradicional ACP. En lugar de ello, se habían establecido para los productos de origen tradicional ACP límites máximos de acceso por países que, según la CE, se habían fijado en principio a un nivel igual al de los envíos de cada uno de los países ACP hasta el año 1990 inclusive, envíos que se habían realizado en el marco de la protección contingentaria de los diversos regímenes nacionales. A pesar de ello, la CE había asignado importantes cupos adicionales, al parecer de forma discrecional, a los países abastecedores ACP, además de las cantidades asignadas con arreglo a esta metodología comparativamente más favorable, basada en el mayor nivel de las exportaciones.

4.224 Guatemala y Honduras mantuvieron que podía observarse además que las prescripciones sobre los volúmenes del contingente y del contingente arancelario específicas para las distintas fuentes infringían también el principio de la nación más favorecida del párrafo 1 del artículo I. En anteriores diferencias sometidas a grupos especiales del GATT se había constatado que los contingentes arancelarios discriminatorios eran "reglamentos y formalidades relativas a las importaciones" que violaban lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo I. Por ejemplo, en el asunto *CE - Importaciones de carne de bovino procedentes del Canadá*, el Grupo Especial constató que un reglamento de la CEE por el que se aplicaba a cierta carne de bovino un contingente arancelario exento de gravámenes negaba de hecho el acceso de productos similares procedentes de otros países distintos de los Estados Unidos, con infracción de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo I.[143] En la diferencia que examinaba este Grupo Especial, en la que los volúmenes por países específicos correspondientes a los países ACP otorgaban deliberadamente una ventaja sustancial a las importaciones de ese origen, que la CE no había concedido "inmediata e incondicionalmente" al "producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes", había que constatar asimismo la existencia de una infracción del párrafo 1 del artículo I.

4.225 **México** sostuvo que la diferencia entre el otorgamiento de ventajas (artículo I) y la aplicación no discriminatoria de las medidas (artículo XIII) era de fundamental importancia para el mantenimiento

[142]Véanse los datos sobre importaciones de Eurostat.

[143]IBDD 28S/97, párrafos 4.1 a 4.3 (informe adoptado el 10 de marzo de 1981).

de la estructura y el alcance que los fundadores del GATT acordaron a cada uno de estos conceptos en tanto que artículos distintos e independientes entre sí. Una consecuencia de esto último era que, en opinión de México, podía haber violaciones del artículo I sin que por ello las hubiera automáticamente del artículo XIII y viceversa. Si el otorgamiento de una ventaja fuese asimilado a la aplicación de una discriminación a la inversa, no hubiera tenido sentido elaborar disposiciones sobre la no discriminación, puesto que esta última estaría incluida en la primera. Por tanto, el artículo I debía ser examinado independientemente del artículo XIII.

4.226 La **CE** recordó los argumentos que había expuesto acerca de la naturaleza de los dos regímenes distintos, que tenían una justificación legal diferente y respecto de los que no cabía alegar que la asignación dentro del contingente arancelario entrañara una discriminación en comparación con la asignación tradicional ACP. En cuanto a la supuesta violación del párrafo 1 del artículo I, la asignación tradicional a los países ACP estaba amparada, como se exponía a continuación, por la exención relativa al Convenio de Lomé, y ningún Miembro podía pretender que ese trato se hiciera extensivo fuera del marco preferencial que lo justificaba. En lo que respecta al contingente arancelario consolidado, la CE adujo que tanto el principio general de la nación más favorecida del artículo I como el artículo II relativo a las concesiones arancelarias eran elementos integrantes de la Parte I del GATT. El párrafo 7 del artículo II aclaraba que "las listas anexas al presente Acuerdo forman parte integrante de la Parte I del mismo". De lo establecido en el párrafo 7 del artículo II se desprendía claramente que la concesión de la CE en relación con los plátanos formaba parte integrante de la Parte I del GATT y por tanto debía ser considerada parte integrante de los artículos I y II en su caso, lo que llevaba aparejado, a juicio de la CE, que la aplicación del principio NMF recogido en el artículo I no podía prevalecer *per se* sobre los términos y condiciones de la concesión, en este caso la concesión de la CE relativa a los plátanos, por cuanto ello implicaría dar prioridad a una parte del artículo I sobre las demás, a las que había que incorporar las concesiones.

Exención relativa al Convenio de Lomé

4.227 En la sección IV.2 a) i) del presente informe, que se refiere a las cuestiones arancelarias, se hace un análisis general de la exención relativa al Convenio de Lomé. A ese respecto, la **CE** sostuvo que había demostrado que había aplicado una serie de medidas para cumplir sus obligaciones con respecto al Convenio de Lomé. En opinión de la CE, la exención relativa al Convenio de Lomé amparaba todas las medidas adoptadas por la CE para cumplir sus obligaciones legales en virtud de ese Convenio en relación con cualquier producto originario de los países ACP, incluidos los plátanos.

4.228 Con respecto a los argumentos expuestos por las partes reclamantes acerca de las cuestiones relacionadas con la distribución, la CE se remitió a los argumentos generales antes expuestos sobre la naturaleza de dos regímenes distintos, cuya justificación legal era diferente y respecto de los que no cabía alegar que la distribución dentro del contingente arancelario implicara una discriminación en comparación con la asignación tradicional a los países ACP. La CE añadió que en cuanto a la violación del artículo I del GATT alegada por algunas partes reclamantes, la asignación tradicional ACP estaba amparada por la exención relativa al Convenio de Lomé, por lo que ningún Miembro podía pretender que ese trato se hiciera extensivo fuera del marco preferencial que lo justificaba.

4.229 A la luz de lo expuesto, la CE señaló que, no obstante, las partes reclamantes habían planteado la cuestión del alcance real de la exención en relación con las cantidades asignadas a cada uno de los países ACP en el marco de la asignación tradicional ACP. Según el razonamiento de las partes reclamantes, no debía admitirse en el marco de la exención relativa al Convenio de Lomé ninguna cantidad que sobrepasara el nivel máximo de las importaciones en el mercado de la CE de plátanos procedentes de cada uno de los países ACP. A juicio de la CE, esa tesis se basaba en dos errores, al menos, por lo que el análisis consiguiente de la situación jurídica y fáctica era erróneo y no podía aceptarse: i) no era exacto, como ya se había demostrado, que las obligaciones dimanantes para la CE

del Convenio de Lomé se limitaran al mantenimiento del acceso tradicional al mercado de la CE y de las ventajas en ese mercado: ese error se basaba en la creencia equivocada de que en lo concerniente a los plátanos el Convenio de Lomé se reducía a la aplicación del Protocolo Nº 5, prescindiendo de las demás obligaciones dimanantes de las demás disposiciones del Convenio; y ii) no era exacto que, aun teniendo sólo en cuenta el Protocolo Nº 5 del Convenio de Lomé, a los efectos del trato preferencial hubiera sólo de calcularse el mayor nivel estadístico de las importaciones de plátanos procedentes de cada país al mercado de la CE. Como se ha indicado antes, el Consejo de la CE decidió, en su reunión del 14 al 17 de diciembre de 1992, lo siguiente:

> "Con objeto de cumplir los compromisos de Lomé IV, se autorizarán importaciones libres de derechos de cada Estado ACP hasta un nivel tradicional que refleje sus exportaciones máximas en cualquiera de los años transcurridos hasta 1990, incluido este último. En los casos en que pueda demostrarse que ya se ha efectuado una inversión en un programa para aumentar la producción, se podrá establecer una cifra más elevada para el Estado ACP de que se trate."

Esta decisión estaba justificada, no sólo por el propio Protocolo Nº 5 -que abarcaba también las medidas conjuntas ACP/CE para mejorar las condiciones de producción y comercialización de plátanos- sino también por la necesidad patente de no despilfarrar los recursos públicos de la CE ni malograr las oportunidades comerciales que la intervención financiera de la CE estaba tratando de abrir. Dicho de otro modo, la CE no podía haber restringido las ventajas que se preveía que obtuvieran algunos países ACP como consecuencia de la realización completa de proyectos tendentes a mejorar e incrementar la producción de plátanos, proyectos que estaban en curso en el momento en que se adoptaron las decisiones y que en su mayor parte se financiaban con la colaboración de la CE. En consecuencia, se tuvieron lógicamente en cuenta los efectos de esas medidas al asignar cada una de las cuotas por países del contingente tradicional ACP. Si se hubiera procedido de otra forma, no se habría concedido acceso al incremento de la producción en cuestión, con la consiguiente violación de las obligaciones de preservar las ventajas ya previstas en ese momento, derivadas de la aplicación del Convenio de Lomé. Por consiguiente, según la CE, no podía admitirse la alegación de que se había violado el artículo I.

4.230 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, la CE manifestó que nunca había sostenido que la exención relativa al Convenio de Lomé afectara a las obligaciones derivadas del artículo XIII. No obstante, en la medida en que las partes reclamantes habían solicitado la aplicación extensiva de un régimen o procedimiento determinados de los que se beneficiaban los plátanos ACP, la CE se había remitido, en su caso, a la exención relativa al Convenio de Lomé para oponerse a la extensión de la cláusula NMF, es decir del párrafo 1 del artículo I del GATT, y ello al amparo de dicha exención.

4.231 Desde esta perspectiva, la CE recordó la necesidad de evitar un doble error fáctico y jurídico: bajo ningún concepto debía confundirse la naturaleza, enteramente distinta, de los dos regímenes de la Comunidad en el sector de los plátanos de la Comunidad: la asignación tradicional ACP, de un lado, y el régimen de la CE para todos los demás plátanos, de otro. Esa duplicidad, era, en opinión de la CE, consecuencia directa tanto de las negociaciones de la Ronda Uruguay como de la existencia ya antigua de los Convenios de Lomé: la idea de que se trataba de una fragmentación del mercado destinada a evitar la comparación entre el trato concedido a los diversos países en el marco del artículo XIII carecía de sentido tanto desde el punto de vista jurídico como del fáctico. Por el contrario, la sugerencia de las partes recurrentes mostraba claramente su propósito: socavar la seguridad jurídica de la exención relativa al Convenio de Lomé mediante el intento de limitar, al amparo del artículo XIII (interpretado con un alcance mucho más amplio que el que le dieron las partes contratantes) el objeto de la exención en cuanto ésta afectaba al párrafo 1 del artículo I.

4.232 Las **partes reclamantes** señalaron que la práctica anterior del GATT ponía de manifiesto una gran resistencia a eximir de las obligaciones derivadas del artículo XIII.[144] Las partes reclamantes señalaron que el artículo I del GATT era un precepto distinto de los artículos X y XIII y que ni siquiera formaba parte del mismo acuerdo que el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación. No había ningún tipo de fundamento jurídico para suponer que una exención con respecto al artículo I fuera en cualquier sentido aplicable, directa o indirectamente, a los demás artículos del GATT que prohibían también las distinciones basadas en el país de origen.

4.233 Las partes reclamantes expusieron la opinión de que la cuestión de las asignaciones por países específicos estaba regulada en forma concluyente en el artículo XIII, por lo que la exención relativa al Convenio de Lomé con respecto a las infracciones del artículo I no era pertinente a esas medidas. Además, la CE, en su respuesta a las preguntas del Grupo Especial, había admitido que no consideraba que la exención relativa al Convenio de Lomé amparara infracciones del artículo XIII. No obstante, convenía rectificar las afirmaciones que había hecho la CE acerca de la justificación de sus asignaciones tradicionales ACP. La CE había reconocido que sus asignaciones ACP sobrepasaban los niveles máximos de exportación alcanzados por los países en cuestión, pero había intentado justificarlas basándose en que i) eran compatibles con las demás obligaciones dimanantes de otras disposiciones del Convenio; ii) les era aplicable la disposición establecida en la frase del Protocolo Nº 5 que hacía referencia a "sus ventajas en dichos mercados … actualmente"; iii) el Consejo de la CE había dispuesto que en esas asignaciones se tuvieran en cuenta las inversiones ya comprometidas; y iv) de no haberse incrementado artificialmente las asignaciones ACP se hubieran despilfarrado recursos públicos de la CE. A juicio de las partes reclamantes, todas y cada una de esas afirmaciones eran erróneas o no pertinentes. La CE no había especificado las "demás obligaciones" dimanantes del Convenio de Lomé y pertinentes a las asignaciones tradicionales ACP y, como se había demostrado antes, en cualquier caso, no existían tales obligaciones en la esfera del comercio del banano. No cabía afirmar que la frase del Protocolo Nº 5 relativa a "sus ventajas en dichos mercados … actualmente", conforme a su significado corriente, fuera aplicable a cualquier inversión en los países ACP en curso o prevista en el lugar de producción. Desde luego, Francia y el Reino Unido no habían interpretado de esa forma el Protocolo antes del Reglamento Nº 404/93. El acceso que esos países concedían al banano de origen ACP estaba exclusivamente en función de la demanda anual de banano en sus mercados respectivos.[145] Lo que el Consejo de la CE hubiera dispuesto en cuanto a la concesión de ventajas complementarias a los países ACP carecía de consecuencias en el marco de la OMC; después de todo, el Consejo de la CE había autorizado en su conjunto el régimen del banano, sin que por ello cupiera sostener que esa autorización lo había hecho compatible con la OMC.

4.234 En cuanto a la idea de que, de no haberse incrementado artificialmente las asignaciones, se hubieran despilfarrado inversiones de la CE, lo mismo cabía decir con igual razón de las inversiones en el sector nacional del banano en curso o previstas en los países abastecedores de América Latina. Además, como ya se había indicado, tanto el Banco Mundial como varios economistas habían señalado que, en comparación con el "despilfarro", que podría resultar de las inversiones no cuantificadas ACP, del régimen de la CE había dado lugar a un despilfarro de recursos de la CE de magnitud inmensamente

[144]Véase la Nota del Secretario Ejecutivo sobre cuestiones relativas a los acuerdos bilaterales, la discriminación y los derechos variables (en la que se declaraba que una exención relativa a las restricciones a la importación no autorizaba en ningún caso la inobservancia de las disposiciones del artículo XIII), L/1636, página 2 del texto inglés. De hecho, sólo en un caso las partes contratantes habían autorizado una exención de las obligaciones del artículo XIII (la Decisión de 10 de noviembre de 1952 sobre la exención concedida en relación con la Comunidad Europea del carbón y del acero, 1S/17, párrafo 3). En los demás casos, las PARTES CONTRATANTES se habían negado a tolerar medidas discriminatorias incompatibles con el artículo XIII. Véase por ejemplo, la Decisión sobre "Problemas que plantea a las Partes Contratantes la supresión de las restricciones a la importación mantenidas durante un período de desequilibrio de la balanza de pagos", IBDD 3S/39, párrafo 2.

[145]Primer Grupo Especial sobre el *Banano*, párrafos 19 a 22 y 37 a 38.

mayor, que había costado a los consumidores 13,25 dólares para transferir solamente 1 dólar de beneficio a los abastecedores ACP de banano[146] y, lo que era aún más importante, los demás Miembros no tenían por qué pagar los errores presupuestarios de la CE.

4.235 En relación con el artículo I del GATT, **Guatemala** y **Honduras** adujeron que, dentro del marco interpretativo estricto de la exención, no cabía sostener que el Convenio de Lomé exigiera un régimen cuantitativo discriminatorio. A juzgar por sus propios términos, todo lo que exigía, o incluso preveía, el Convenio de Lomé en relación con el comercio del banano ACP era lo siguiente: i) el acceso en régimen de franquicia arancelaria del banano tradicional ACP en virtud del artículo 168 del Convenio de Lomé modificado por el Protocolo Nº 5 y el anexo LXXIV; ii) asistencia técnica y financiera a los proveedores tradicionales ACP para mejorar las condiciones de producción y comercialización del banano en virtud del artículo 183 y del Protocolo Nº 5, modificado por el anexo LXXIV; y iii) la intervención de los fondos Stabex para estabilizar los ingresos de exportación de los proveedores tradicionales ACP en virtud del artículo 186.

4.236 Así pues, en la medida en que las preferencias cuantitativas otorgadas a los proveedores ACP excedían del alcance de las preferencias arancelarias y de la ayuda ofrecida por el Convenio de Lomé -y la propia CE había confirmado que los volúmenes ACP no estaban garantizados por el Convenio de Lomé- era difícil sostener que las medidas correspondientes estuvieran comprendidas en el ámbito, sumamente restringido, de la exención relativa a ese Convenio, y ello era particularmente así por cuanto el trato cuantitativo diferenciado que se examinaba se había establecido con el propósito manifiesto de reducir los envíos de Guatemala y de Honduras, algo que la exención relativa al Convenio de Lomé había tratado expresamente de evitar. Puesto que la distribución del volumen de importaciones privaba a Guatemala y Honduras de ventajas en materia de acceso a los mercados que habían sido concedidas por el contrario al banano ACP, y la exención relativa al Convenio de Lomé no había autorizado esas ventajas, se había producido una violación del párrafo 1 del artículo I.

4.237 Además, en opinión de Guatemala y Honduras, la exención relativa al Convenio de Lomé no justificaba las infracciones concernientes a la asignación a los países del AMB. Dado que el Convenio de Lomé no afectaba a Costa Rica, Colombia, Nicaragua y Venezuela, el hecho de que esos países se hubieran beneficiado de asignaciones discriminatorias no podía considerarse amparado por la exención. De forma análoga, ni la exención ni el Convenio de Lomé eran pertinentes a las asignaciones de cuotas del contingente arancelario a los proveedores no tradicionales ACP (la República Dominicana, Belice, Côte d'Ivoire, Camerún y otros). El Protocolo Nº 5 y el anexo LXXIV reservaban las preferencias arancelarias y la ayuda directa en el marco del Convenio de Lomé a los proveedores tradicionales ACP, por lo que las reservas cuantitativas a proveedores no tradicionales sobrepasaban claramente el alcance de ambos instrumentos. En consecuencia, las asignaciones discriminatorias de cuotas del contingente arancelario constituían, a juicio de Guatemala y Honduras, una infracción de la norma de la nación más favorecida del GATT y era preciso poner fin a ellas.

4.238 La **CE** reiteró que había que otorgar a los plátanos tradicionales ACP un trato conforme con el Protocolo Nº 5 y la Declaración común del anexo LXXIV del Convenio de Lomé. Aunque la obligación de garantizar el acceso al mercado de la CE y las ventajas de que se beneficiaban en ese mercado al nivel de los resultados obtenidos en el año más favorable por cada uno de los países exportadores de plátanos ACP, no era aplicable a los plátanos no tradicionales ACP, éstos eran acreedores a un trato preferencial. Ese régimen estaba amparado por la exención relativa al Convenio de Lomé. En lo que respecta a los plátanos ACP, las cantidades suministradas tradicionalmente (según el criterio

[146]Véase "Beyond EU Bananarama", Annex (1) at 22; véase también Brent Borrell, "EU Bananarama III"; Policy Research Working Paper 1386, The World Bank (1994), Annex (2).

del mayor volumen de exportaciones y hasta el año 1990 inclusive) por varios Estados ACP entraban en la CE, como antes del 1º de julio de 1993, en régimen de franquicia arancelaria.[147]

ii) Reasignación de la parte no utilizada de las cantidades asignadas

Artículo XIII del GATT

4.239 A juicio de los **Estados Unidos** las disposiciones de la CE relativas a la parte no utilizada de las cantidades asignadas a los signatarios del AMB eran también incompatibles con las obligaciones derivadas del artículo XIII. Según el párrafo 4 del AMB:

> "si un país exportador de plátanos al que se haya asignado una cantidad comunica a la CE que no estará en condiciones de suministrar la cantidad que le haya sido asignada, la CE asignará de nuevo la parte que ese país no esté en condiciones de exportar con arreglo a los mismos porcentajes [establecidos por el AMB] (incluidos los correspondientes a la categoría "otros")".

No obstante, el párrafo 4 estipulaba también que "los países a los que se hayan asignado cantidades podrán presentar una solicitud conjunta al respecto y la Comisión efectuará un reparto diferente entre esos países". El artículo 2 del Reglamento Nº 478/95 de la CE dio aplicación a esas disposiciones. En 1995, primer año de aplicación del AMB, Nicaragua y Venezuela comunicaron a la CE que no estarían en condiciones de utilizar sus asignaciones. Como resultado de acuerdos de esos países con Colombia, ese año se transfirieron a Colombia la totalidad de la cuota del 3 por ciento asignada a Nicaragua y el 70 por ciento de la cuota del 2 por ciento asignada a Venezuela. En 1996 conforme a un arreglo similar, la totalidad de la cuota del 3 por ciento asignada a Nicaragua y el 30 por ciento de la cuota del 2 por ciento asignada a Venezuela se transfirieron a Colombia.[148] Así pues, la CE concedió un acceso adicional a Colombia de 96.800 y 79.200 toneladas en los años 1995 y 1996 respectivamente, en lugar de repartir esas cantidades de forma no discriminatoria entre todos los abastecedores históricos, de conformidad con las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo XIII. A juicio de los Estados Unidos, el hecho de permitir a los signatarios del AMB que decidieran ellos mismos la forma de distribuir las cantidades no utilizadas no era compatible con esas obligaciones.

4.240 En opinión del **Ecuador**, la aplicación del artículo 2 del Reglamento Nº 478/95 de la CE amplificaba aún más los efectos del trato preferencial otorgado a los signatarios del AMB a que se ha hecho antes referencia. Según el Ecuador, al amparo del artículo 2, los países signatarios del AMB se distribuían entre ellos sus cuotas del contingente arancelario para terceros países. Por ejemplo, en 1995, la totalidad de la cuota del 3 por ciento asignada a Nicaragua y el 70 por ciento de la cuota del 2 por ciento asignada a Venezuela se habían transferido a Colombia.[149] Asimismo, en 1996, la totalidad de la cuota asignada a Nicaragua y el 30 por ciento de la cuota asignada a Venezuela se habían transferido a Colombia.[150] La transferibilidad de cuotas entre países signatarios del AMB liberaba aún más a estos abastecedores de las limitaciones que afectaban a los demás terceros países abastecedores.

---

[147]Párrafo 1) del artículo 15 y anexo del Reglamento Nº 404/93.

[148]Reglamento (CEE) Nº 2568/95 de la Comisión, 31 de octubre de 1995; Reglamento (CEE) Nº 356/96, 28 de febrero de 1996.

[149]Reglamento (CEE) Nº 703/95 de la Comisión, 30 de marzo de 1995; Reglamento (CEE) Nº 1889/95 de la Comisión, 28 de julio de 1995.

[150]Reglamento (CEE) Nº 2568/95 de la Comisión, 31 de octubre de 1995; Reglamento (CEE) Nº 356/96 de la Comisión, 28 de febrero de 1996.

En teoría (aunque no en la práctica) el contingente arancelario total asignado a terceros países y la cuota asignada a los terceros países comprendidos en la categoría "otros" se basaban en los niveles históricos recientes de las importaciones, pero la transferibilidad de las cuotas específicas por países entre países del AMB permitía a estos últimos adaptar sus cuotas a la situación comercial. Según el Ecuador, esa transferibilidad intensificaba la discriminación inherente a las asignaciones iniciales de conformidad con el AMB, al permitir a determinados países partes en ese Acuerdo obtener cuotas del contingente arancelario para países terceros bastante superiores a los niveles alcanzados por sus exportaciones en un período reciente.

4.241 Según **Guatemala** y **Honduras**, el artículo 2 del Reglamento Nº 478/95 agravaba aún más esas asignaciones discriminatorias, por cuanto permitía a Costa Rica, Colombia, Nicaragua y Venezuela transferirse entre sí las cantidades asignadas del contingente arancelario, de una forma aprobada por la Comisión. La ventaja que entrañaba esa transferencia de las cantidades asignadas no se había concedido a los demás abastecedores que utilizaban el contingente arancelario. Los signatarios del AMB habían aprovechado ampliamente la autorización que discriminatoriamente se les había dado para transferir las cuotas. Tanto en 1995 como en 1996 la totalidad o gran parte de las cantidades asignadas a Nicaragua y Venezuela habían sido transferidas a Colombia, debido en gran medida a que los primeros países citados carecían en esos años (o en alguno de los años anteriores) de medios de producción que les permitieran utilizar las cuotas exageradas que les habían sido asignadas. El mecanismo de transferibilidad, aplicado de forma selectiva, había deparado a Colombia en 1995 y 1996 porcentajes adicionales de participación en el mercado del 4,3 y el 3,6 por ciento respectivamente, que habían venido a sumarse a su cuota inicial, ya excesiva. Guatemala y Honduras manifestaron que el mecanismo de transferencia de cuotas entre países del AMB autorizado por el Reglamento Nº 478/95 no se ajustaba a las normas de ninguno de los dos sistemas de repartición del contingente del párrafo 2 d) del artículo XIII. La transferencia de cuotas entre países del AMB no se basaba en el acuerdo de todos los abastecedores que tenían un interés sustancial, sino únicamente en la aprobación de la Comisión de la CE y de los países signatarios del AMB. De forma análoga, la exclusividad de origen que llevaba aparejado ese mecanismo impedía, cualquiera que fuera la forma en que se aplicara, una distribución del contingente que se aproximara a la que los distintos países podrían haber esperado en un mercado absolutamente libre de restricciones (que la CE no había establecido nunca para sus abastecedores de América Latina).

4.242 **México** sostuvo que la sobreasignación de contingentes arancelarios a todos los países ACP, a que se ha hecho antes referencia, también era aplicable a los países AMB. Además, en su caso, a diferencia de lo que sucedía con los países no ACP y los ACP, se permitía a los países AMB hacer transferencias entre ellos de los contingentes no utilizados, lo cual era claramente discriminatoria para los demás Miembros y contrario a la disposición según la cual la distribución del comercio debía aproximarse lo más posible a la que las distintas partes contratantes podrían esperar si no existieran tales restricciones.

4.243 La **CE** rechazó las alegaciones formuladas contra la posibilidad, prevista en el contingente arancelario, de transferir la totalidad o parte de la cantidad asignada a cada uno de los países partes en el AMB a otro país parte en ese mismo Acuerdo, en tanto que los demás países abastecedores no podían efectuar tales transferencias dentro del contingente arancelario. Según las partes reclamantes, esta disposición infringía los párrafos 2 d) del artículo XIII y 1 del artículo I del GATT. La CE sostuvo que, a tenor del párrafo 2 d) del artículo XIII "no se impondrán condiciones ni formalidades que impidan a cualquier parte contratante utilizar íntegramente la parte del volumen o del valor total que le haya sido asignada …". En el caso de los países del AMB, la limitación de sus exportaciones a la CE que llevaba aparejada la asignación de cuotas por países daría lugar a una desventaja injusta si no iba unida a la posibilidad de transferir la totalidad o parte de las cantidades asignadas cuando no fueran utilizadas. Esa posibilidad era plenamente conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 d) del artículo XIII. Los países de la categoría "otros" del AMB disponían ya, por la propia naturaleza de la parte no asignada del

contingente arancelario, de la más amplia posibilidad de transferir la totalidad o parte del contingente arancelario. A este respecto no cabía alegar ninguna violación del párrafo 2 d) del artículo XIII. Debido a la estructura concreta del contingente arancelario de la CE, la extensión de la posibilidad de transferir las partes no utilizadas de las cantidades asignadas a los países del AMB solicitada por los países que no eran parte en ese Acuerdo representaría una ventaja para los países que no eran partes en el AMB, que la CE no tenía el propósito de conceder y que, a su juicio, constituiría una infracción del artículo XIII.

4.244 Según las **partes reclamantes**, la CE no se había atenido a las prescripciones del artículo XIII al haber permitido que un signatario del AMB, Colombia, tuviera acceso exclusivo a la parte no utilizada de la cantidad asignada a Venezuela. La CE había alegado que las disposiciones especiales del artículo 2 del Reglamento Nº 478/95 sobre transferencia de los contingentes, que permitían a Costa Rica, Colombia, Nicaragua y Venezuela transferirse sus cuotas, estaba en conformidad con el párrafo 2 d) del artículo XIII, porque los abastecedores incluidos en la categoría "otros" disponían ya de la posibilidad más amplia de transferir los contingentes y habrían resultado beneficiados si no se hubieran establecido disposiciones especiales sobre transferencia, pero el párrafo 2 d) del artículo XIII establecía normas especiales para el reparto de contingentes. El hecho de permitir a un número reducido de países (los signatarios del AMB) que decidieran entre ellos la distribución de las cuotas era claramente incompatible con esos principios. La tesis de que las preferencias en lo que respecta a la transferencia de cantidades eran necesarias como contrapeso de la transferibilidad que se permitía de forma implícita a los abastecedores incluidos en la categoría "otros" no sólo no era pertinente con arreglo al artículo XIII, sino que prescindía del hecho de que la CE había concedido de forma exclusiva una ventaja distinta en relación con la comercialización a determinados países abastecedores. La medida relativa a la transferencia venía únicamente a sumarse a esa discriminación, haciendo de esa transferencia una infracción distinta del párrafo 2 d) del artículo XIII, a la que había que poner fin. Las partes reclamantes consideraban que la forma en que la CE seguía poniendo a disposición de Colombia una parte de las cantidades anuales asignadas a Venezuela y Nicaragua estaba en contradicción con su propia distribución inicial del contingente arancelario para terceros países. Si desde un principio no se hubiera asignado a Colombia una parte mayor del contingente arancelario de la CE, no tendría ahora derecho a ser receptora exclusiva de una cantidad adicional puesta a su disposición como consecuencia del hecho de que otro país no hubiera podido abastecer las cantidades que se le habían atribuido.

Artículo I del GATT

4.245 **Guatemala** y **Honduras** sostuvieron que las disposiciones especiales sobre transferencia de contingentes del Reglamento Nº 478/95 agravaban la discriminación generada inicialmente por las asignaciones irregulares de cuotas del contingente arancelario. El privilegio de transferirse entre sí cuotas de mercado con la aprobación de la Comisión se había concedido únicamente a los países del AMB. La aplicación discriminatoria de esa disposición constituía otra violación más del párrafo 1 del artículo I.

4.246 En opinión de la **CE**, las partes reclamantes no podían alegar una violación del párrafo 1 del artículo I en este punto: de un lado, la transferibilidad de las cantidades asignadas entre países AMB equiparaba la situación de los países que no eran partes en el AMB con la de los países AMB, y de no ser por ella los primeros se habrían encontrado en peor posición dentro de la estructura actual del contingente arancelario de la CE. Dicho de otra forma, el GATT no imponía la obligación de aplicar una "no ventaja" en forma NMF. De otro lado, la estructura real del contingente arancelario de la CE formaba parte de la Lista de la CE, que a su vez era un elemento integrante de la Parte I del GATT como indicaba el párrafo 7 del artículo II. No cabía alegar, en el marco del GATT, ningún tipo de prioridad del artículo I sobre las concesiones consolidadas en el GATT y aceptadas mediante su ratificación por todos los Miembros, como se había expuesto más detalladamente antes. En relación con las alegaciones acerca de la posibilidad de transferir la totalidad o parte de las cantidades asignadas

a cada uno de los países del AMB a otro país del AMB en contraste con la situación de los demás países abastecedores, la CE rechazó las afirmaciones de que esta disposición violaba el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT.

c) Cuestiones relativas al régimen de licencias de importación

4.247 En la presente sección se analizan las cuestiones relativas al régimen de licencias de importación planteadas en este asunto. En primer lugar se recogen los argumentos de las partes reclamantes acerca del régimen de licencias de importación en general, y a continuación las respuestas de la CE a las alegaciones y los argumentos expuestos posteriormente por las partes recurrentes. Se recogen las cuestiones preliminares planteadas por la CE: i) inaplicabilidad a los contingentes arancelarios del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación; y ii) inaplicabilidad a las medidas en frontera del párrafo 4 del artículo III y del artículo X del GATT. Además, la CE reiteró los argumentos de carácter general antes expuestos: i) la existencia de dos regímenes distintos de acceso de los plátanos al mercado; y ii) la aplicabilidad de la exención relativa al Convenio de Lomé a determinados aspectos a los que se habían referido en sus alegaciones las partes reclamantes. Se vuelven a analizar esas cuestiones en relación con alegaciones concretas. Tras los argumentos expuestos acerca del régimen de licencias de importación en general, se recogen las alegaciones y argumentos relativos a determinados aspectos concretos.

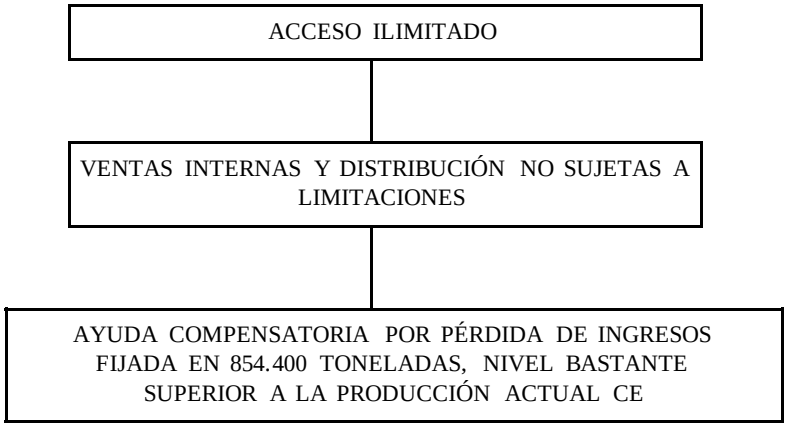
4.248 Las **partes reclamantes** adujeron que los reglamentos de la CE imponían a las importaciones procedentes de América Latina un régimen de licencias sumamente complejo. Ese sistema, tanto en su conjunto como en sus distintos elementos, creaba condiciones de competencia muy desfavorables en comparación con el régimen sencillo aplicado al banano tradicional ACP. El régimen de licencias, innecesariamente oneroso, discriminatorio y que tenía efectos de distorsión y restricción del comercio, afectaba tanto a las disposiciones básicas del GATT como a las nuevas disciplinas de la Ronda Uruguay que se referían concretamente a los procedimientos para el trámite de licencias y a las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio. El **Ecuador** sostuvo además que el régimen de licencias era, en particular, incompatible con el Acuerdo sobre la Agricultura.

i) El régimen de licencias en general

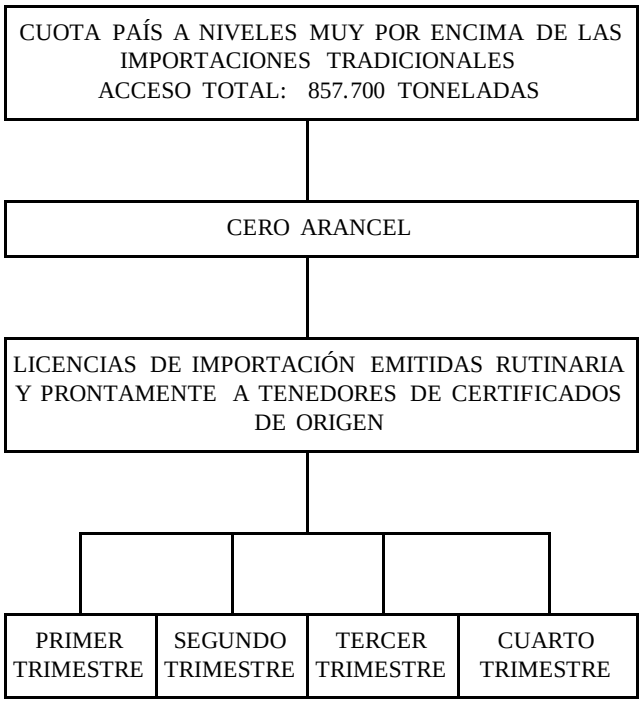
Argumentos de las partes reclamantes

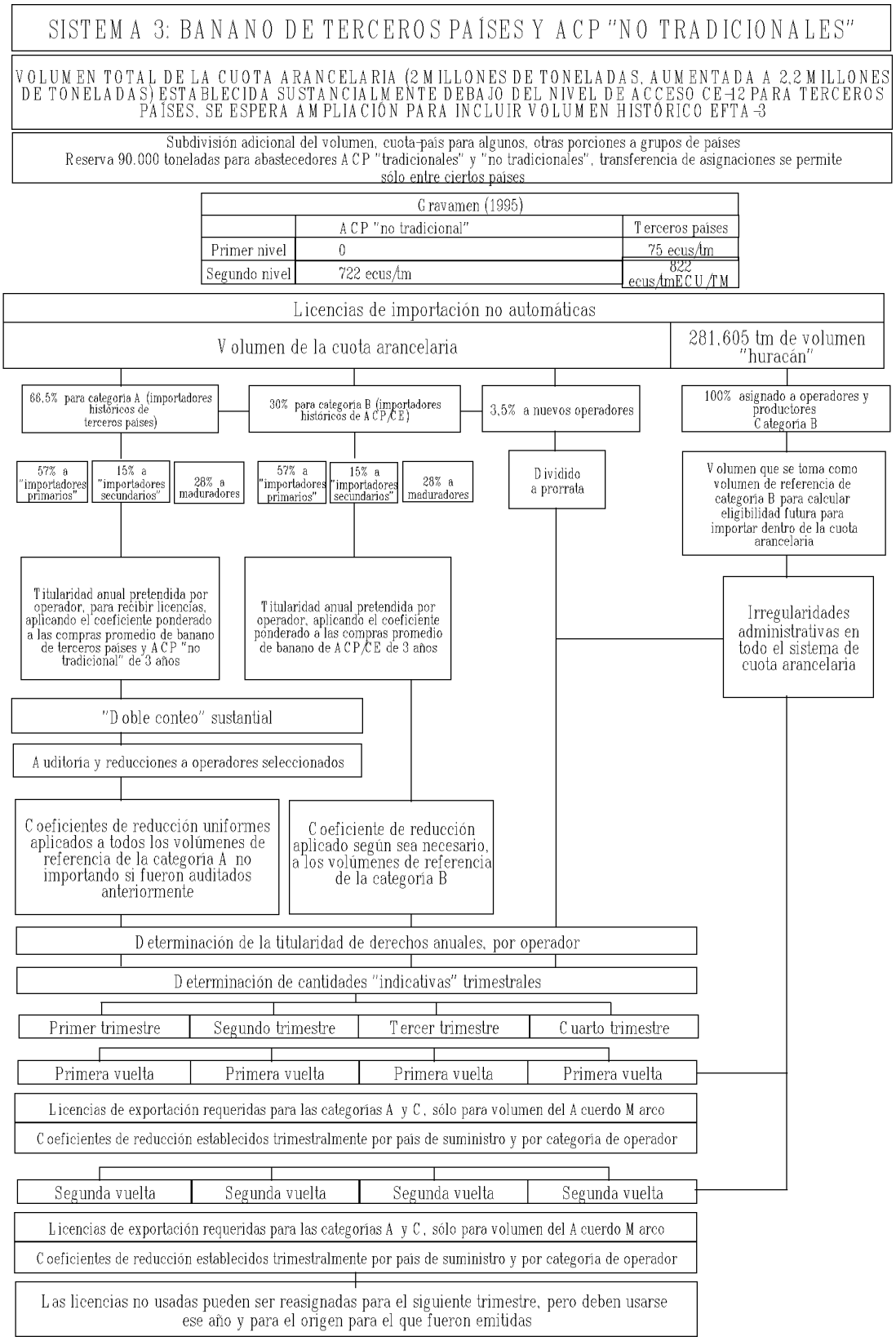
4.249 Basándose en los siguientes gráficos presentados por El Ecuador, Guatemala, Honduras y los Estados Unidos, las **partes reclamantes** expusieron la opinión de que el régimen de licencias de la CE para el banano de América Latina era sumamente complejo y gravoso para los exportadores e importadores de banano. De los procedimientos sencillos y transparentes aplicables al banano tradicional ACP se desprendía claramente que ese grado de complejidad no era necesario a efectos administrativos. Cualquier inversor o cualquier comprador de banano, a la vista de los dos sistemas, podía comprender rápidamente que el sistema establecido para el banano en América Latina constituía un obstáculo no arancelario al comercio.

SISTEMA 1: BANANO CE



SISTEMA 2: BANANO "TRADICIONAL"ACP




SISTEMA 3: BANANO DE TERCEROS PAÍSES Y ACP "NO TRADICIONALES"
VOLUMEN TOTAL DE LA CUOTA ARANCELARIA (2 MILLONES DE TONELADAS, AUMENTADA A 2,2 MILLONES DE TONELADAS) ESTABLECIDA SUSTANCIALMENTE DEBAJO DEL NIVEL DE ACCESO CE-12 PARA TERCEROS PAÍSES, SE ESPERA AMPLIACIÓN PARA INCLUIR VOLUMEN HISTÓRICO EFTA-3
Subdivisión adicional del volumen, cuota-país para algunos, otras porciones a grupos de países
Reserva 90.000 toneladas para abastecedores ACP "tradicionales" y "no tradicionales", transferencia de asignaciones se permite sólo entre ciertos países
Gravamen (1995)
ACP "no tradicional"
Terceros países
Primer nivel
0
75 ecus/tm
Segundo nivel
722 ecus/tm
822 ecus/tmECU/TM
Licencias de importación no automáticas
Volumen de la cuota arancelaria
281.605 tm de volumen "huracán"
66,5% para categoría A (importadores históricos de terceros países)
30% para categoría B (importadores históricos de ACP/CE)
3,5% a nuevos operadores
100% asignado a operadores y productores Categoría B
57% a "importadores primarios"
15% a "importadores secundarios"
28% a maduradores
57% a "importadores primarios"
15% a "importadores secundarios"
28% a maduradores
Dividido a prorrata
Volumen que se toma como volumen de referencia de categoría B para calcular eligibilidad futura para importar dentro de la cuota arancelaria
Titularidad anual pretendida por operador, para recibir licencias, aplicando el coeficiente ponderado a las compras promedio de banano de terceros países y ACP "no tradicional" de 3 años
Titularidad anual pretendida por operador, aplicando el coeficiente ponderado a las compras promedio de banano de ACP/CE de 3 años
Irregularidades administrativas en todo el sistema de cuota arancelaria
"Doble conteo" sustantial
Auditoría y reducciones a operadores seleccionados
Coeficientes de reducción uniformes aplicados a todos los volúmenes de referencia de la categoría A no importando si fueron auditados anteriormente
Coeficiente de reducción aplicado según sea necesario, a los volúmenes de referencia de la categoría B
Determinación de la titularidad de derechos anuales, por operador
Determinación de cantidades "indicativas" trimestrales
Primer trimestre
Segundo trimestre
Tercer trimestre
Cuarto trimestre
Primera vuelta
Primera vuelta
Primera vuelta
Primera vuelta
Licencias de exportación requeridas para las categorías A y C, sólo para volumen del Acuerdo Marco
Coeficientes de reducción establecidos trimestralmente por país de suministro y por categoría de operador
Segunda vuelta
Segunda vuelta
Segunda vuelta
Segunda vuelta
Licencias de exportación requeridas para las categorías A y C, sólo para volumen del Acuerdo Marco
Coeficientes de reducción establecidos trimestralmente por país de suministro y por categoría de operador
Las licencias no usadas pueden ser reasignadas para el siguiente trimestre, pero deben usarse ese año y para el origen para el que fueron emitidas

4.250 El **Ecuador** sostuvo que el Reglamento Nº 1442/93 de la CE establecía dos procedimientos distintos -uno para la obtención de licencias por importar banano tradicional ACP y otro para obtener licencias para importar banano de terceros países. Según el artículo 14 de dicho Reglamento, cualquier operador que deseara importar banano tradicional ACP podía hacerlo tras presentar una solicitud al Estado miembro de la CE competente acompañada de un certificado de origen y del conocimiento de embarque.[151] En contraste con este sencillo procedimiento, el procedimiento de solicitud de licencias para los operadores que desearan importar banano de terceros países era arduo y comprendía principalmente los siguientes elementos: i) distribución del contingente arancelario para terceros países entre signatarios y no signatarios del AMB; ii) distribución del contingente arancelario para terceros países entre categorías de operadores; iii) distribución de las asignaciones a las distintas categorías de operadores entre las diversas funciones; iv) reducción del cupo mediante la verificación selectiva y la aplicación de coeficientes de reducción no equitativos; v) un procedimiento en dos rondas; vi) distribución y adquisición de certificados especiales de exportación; vii) reasignación de las licencias no utilizadas por el siguiente trimestre del año; y viii) la expedición de licencias por razón de tormentas ("licencias huracán") a operadores de la categoría B. Las diferencias entre esos dos procedimientos suponían una clara discriminación para el banano de terceros países y de los operadores de terceros países, por lo que no sólo violaban numerosas disposiciones del GATT, como se ha indicado ya, sino también el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.

4.251 **Guatemala** y **Honduras** manifestaron que el sistema de licencias del contingente arancelario era ilícito, discriminatorio e injusto, en contraste con el sistema de licencias, mucho más sencillo y esencialmente automático, aplicado al banano tradicional ACP. En segundo lugar, el sistema era discriminatorio e injusto en comparación con el régimen de ventas internas y distribución libre y abierto de que se beneficiaba el banano de origen comunitario. Por último, debido a ambas formas de discriminación y a las prescripciones sumamente onerosas del propio sistema de licencias del contingente arancelario, el régimen de licencias del contingente arancelario total restringía y distorsionaba el comercio e imponía otras cargas administrativas innecesarias, con infracción de las normas de la OMC. Según Guatemala y Honduras, el Reglamento Nº 404/93 y los reglamentos posteriores sometían al banano de fuentes que utilizaban el contingente arancelario a un régimen de licencias no automáticas complejo y estratificado en el que se regulaban hasta el más mínimo detalle las entidades a través de las cuales podía importarse banano dentro del contingente arancelario y los dilatados procedimientos que era necesario seguir a tal fin. Los productores de Guatemala y Honduras no podían vender sus productos a los compradores que eligieran, sino que habían de venderlos a categorías, delimitadas de forma arbitraria, de "operadores", más de la mitad de los cuales carecían de la experiencia o la infraestructura necesarias para importar, distribuir y transportar banano de América Latina antes del establecimiento del Reglamento Nº 404/93. Además no era posible distribuir prontamente el banano comprendido en el contingente arancelario a través de las entidades designadas, sino que era necesario esperar varias rondas de solicitudes, lo que generaba confusión en el mercado e impedía la importación de banano procedente de las partes reclamantes durante las tres primeras semanas de cada trimestre. Las normas aplicables a todos esos procedimientos y entidades eran numerosas y cambiaban constantemente. Este sistema de distribución antinatural, sometido a graves limitaciones y sujeto a cambios continuos, aplicado al banano de América Latina había dado una nueva configuración a la estructura histórica de distribución, provocado distorsiones de los precios, reducido la flexibilidad de la entrega y generado una gran inseguridad y confusión en la comercialización del banano procedente de las partes reclamantes.

4.252 Por el contrario, en opinión de Guatemala y Honduras, el banano de origen tradicional ACP estaba sujeto a un régimen de licencias esencialmente automático, claramente distinto y muy simplificado. Era posible exportar banano tradicional ACP de forma sencilla y rápida por conducto de cualquier empresa. El sistema de licencias automáticas aplicado al banano tradicional ACP ofrecía flexibilidad

[151]Reglamento Nº 1442/93, Título II, artículos 14 a 17.

comercial, sencillez, previsibilidad y continuidad y no distorsionaba de ninguna otra forma las corrientes comerciales. Ese sistema era hasta tal punto preferible al sistema de licencias del contingente arancelario que los importadores de la CE, abrumados por la gran cantidad de normas sobre el régimen de licencias del contingente arancelario y por su carácter restrictivo, optarían en el curso del tiempo por concentrar sus actividades de inversión y comercialización en las fuentes tradicionales ACP aunque sólo fuera para evitar la rigidez y confusión del sistema de licencias del contingente arancelario.

4.253 Los **Estados Unidos** sostuvieron que, en contraste con el sistema aplicado al banano tradicional ACP, el régimen del banano de la CE sometía al banano de América Latina a un régimen de licencias estratificado que reducía cada vez más el margen de flexibilidad de los importadores. Las importaciones procedentes de América Latina estaban sometidas a normas, por ejemplo las de distribución de licencias conforme a los criterios fijados para los operadores de la categoría B y las funciones b) y c), con las que se intentaba desplazar las importaciones de quienes disponían de la capacidad, de las redes de distribución y de la infraestructura necesarias para vender el producto a quienes tenían poca o ninguna experiencia en la importación de banano de América Latina, e incluso en algunos casos en la importación de banano de cualquier procedencia.

Argumentos de la CE

4.254 La **CE**, al exponer sus argumentos acerca de las alegaciones de las partes reclamantes sobre las cuestiones relativas al régimen de licencias de importación planteó en primer lugar dos cuestiones preliminares: i) inaplicabilidad a los contingentes arancelarios del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación; y ii) inaplicabilidad a las medidas en frontera del párrafo 4 del artículo III y del artículo X del GATT de 1994. En las páginas siguientes se exponen los aspectos concretos de las cuestiones planteadas, así como los argumentos de las partes reclamantes al respecto. Además, como ya se ha indicado, la CE reiteró los argumentos que había expuesto antes acerca de cuestiones de carácter general: i) la existencia de dos regímenes distintos de acceso de los plátanos al mercado; y ii) la aplicabilidad de la exención relativa al Convenio de Lomé a determinados aspectos a los que se habían referido en sus alegaciones las partes reclamantes. Esas cuestiones se recogen en las secciones del texto que se ocupan de las alegaciones concretas. Por último, se exponen los argumentos sobre las cuestiones relativas al régimen de licencias de importación que se refieren al régimen en su conjunto y que no se han analizado en otra parte, incluidos los concernientes a acuerdos y disposiciones específicos.

Inaplicabilidad a los contingentes arancelarios del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación

4.255 En respuesta a las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación (Acuerdo sobre Licencias), la **CE** manifestó que en el texto del propio Acuerdo se indicaba que su alcance se limitaba a la regulación de todos los procedimientos, distintos de las operaciones de aduana, previos a la importación. Por consiguiente, parecía que las disposiciones del Acuerdo constituían especificaciones más detalladas de algunas de las normas del artículo XIII del GATT, que, en su párrafo 3 a), hacía referencia, entre otras cosas, a la concesión de "licencias de importación en el marco de restricciones a la importación". En cambio, ningún precepto del Acuerdo sobre Licencias indicaba (como hacía el párrafo 5 del artículo XIII) que éste fuera aplicable también a los casos en que no se aplicaban restricciones a la importación en frontera, por lo que no debía considerarse aplicable a casos como los de contingentes arancelarios del tipo del establecido por la CE para los plátanos.

4.256 Los **Estados Unidos** adujeron que el Acuerdo de la OMC que establecía las disciplinas más específicas en relación con el trámite de licencias de importación era el Acuerdo sobre Licencias. En particular, como se indicaba en su preámbulo, el Acuerdo trataba de someter a disciplinas los regímenes

de licencias no automáticas, es decir aquellos sistemas en los que la concesión de la licencia no estaba garantizada en todos los casos, como ocurría en el régimen aplicable a las importaciones de banano de la CE.

4.257 Según las **partes reclamantes**, el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias, que definía su alcance, no limitaba sus disposiciones a las restricciones cuantitativas absolutas. El hecho de que hiciera referencia a las licencias como "condición previa para efectuar la importación" no implicaba que el Acuerdo no fuera aplicable a los contingentes arancelarios. Se exigía una licencia como condición previa para importar frutas dentro de la partida arancelaria sujeta a los derechos aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente, que en todo caso serían las primeras en tener acceso al mercado, en tanto que las cantidades que excedían del contingente y cuya importación no requería licencia sólo se importarían, en el mejor de los casos, cuando los niveles de los derechos de aduana y las demás condiciones del mercado lo permitieran. Así pues, el hecho de que no se precisara licencia para importar frutas al tipo de derecho aplicable a las cantidades que excedían el contingente no era pertinente.

4.258 A juicio de las partes reclamantes, la afirmación de la CE de que el Acuerdo sobre Licencias únicamente era aplicable con respecto a las "restricciones" prescindía de que el párrafo 1 de su artículo 1, al establecer el alcance del Acuerdo, no hacía ninguna referencia a las "restricciones". El párrafo 1 del artículo 1, redactado en términos amplios, aclaraba que el Acuerdo era aplicable al "procedimiento administrativo utilizado para la aplicación de los regímenes de licencias de importación", con independencia de que se aplicara o no una restricción en frontera. Otros elementos del Acuerdo tendían, a juicio de las partes reclamantes, a apoyar la tesis de que el mismo era aplicable a los contingentes arancelarios. El párrafo 3 del artículo 3 daba un alcance muy amplio al Acuerdo, al referirse expresamente a las prescripciones en materia de licencias "destinadas a otros fines que la aplicación de restricciones cuantitativas". Aunque a veces se hacía referencia a las "restricciones", en la mayoría de las ocasiones, para referirse a las limitaciones cuantitativas se utilizaba el término "contingentes", que por definición comprendía los contingentes arancelarios. Además, en la medida en que en algunos casos se utilizaba la palabra "restricción", ésta no debía interpretarse en el sentido del artículo XI (que prohibía las "restricciones", término que en ese contexto no abarcaba los contingentes arancelarios), sino que había que entender que el Acuerdo utilizaba el término "restricción" en el mismo sentido en que se utilizaba en el artículo XIII del GATT, en el que se establecía expresamente su aplicación a los contingentes arancelarios.

4.259 La finalidad del artículo XIII era más próxima a la del Acuerdo sobre Licencias, por cuanto regulaba la aplicación de una medida, en tanto que el artículo XI se limitaba a prohibir las restricciones y establecer excepciones a esa prohibición. En este sentido, dado que en 1947 las partes contratantes habían decidido que las disciplinas administrativas aplicables a los contingentes en general debían ser aplicables del mismo modo a los contingentes arancelarios, no había ninguna razón para establecer una distinción entre unos y otros en un Acuerdo que había ampliado, 40 ó 50 años más tarde, el ámbito de esas disciplinas. El propósito de que esas disciplinas abarcaran los contingentes arancelarios podía inferirse además de la referencia que se hacía en el preámbulo del Acuerdo a "las disposiciones del GATT de 1994 aplicables a los procedimientos para el trámite de licencias de importación"; la referencia más explícita al trámite de licencias de importación se hacía en el artículo XIII del GATT, que era aplicable a los contingentes arancelarios. Otros artículos del GATT aplicables más específicamente al trámite de licencias de importación -como los artículos VIII y X- eran también aplicables a los contingentes arancelarios. Los objetivos del Acuerdo sobre Licencias, recogidos en su preámbulo, ponían de manifiesto, a juicio de las partes reclamantes, que no había ninguna razón por la que los contingentes arancelarios hubieran de quedar sustraídos a su ámbito de aplicación. Preocupaciones tales como necesidad de aplicar los sistemas de licencias (de forma transparente y previsible) de una aplicación y administración "justas y equitativas", de evitar que la utilización inadecuada de los

procedimientos para el trámite de licencias obstaculizara "las corrientes de comercio internacional" y otras semejantes eran, todas ellas, preocupaciones que afectaban también a los contingentes arancelarios.

4.260 En 1994, en el Comité de Licencias de Importación del Código de la Ronda de Tokio, los Estados Unidos plantearon en dos ocasiones los aspectos discriminatorios del régimen de licencias de importación del banano de la CE, así como el hecho de que la CE no hubiera notificado adecuadamente ese régimen al Comité de Licencias de Importación de conformidad con el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación. Varios países apoyaron la opinión de los Estados Unidos. La CE no puso en tela de juicio la aplicabilidad del Acuerdo sobre Licencias a los contingentes arancelarios, y se limitó a manifestar que tenía la confianza de que el nuevo régimen se ajustaba al nuevo Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.[152] Por último, las partes reclamantes sostuvieron que el Acuerdo debía interpretarse teniendo en cuenta el contexto de las negociaciones de la Ronda Uruguay en general y de los progresos alcanzados en las negociaciones sobre la agricultura, en particular. Uno de los principales logros de las negociaciones sobre la agricultura de la Ronda Uruguay había sido la conversión en gran escala de los obstáculos no arancelarios en contingentes arancelarios. Exceptuar a los contingentes arancelarios de las disciplinas del Acuerdo sobre Licencias estaría en abierta contradicción con la tendencia a la transparencia y la previsibilidad.[153] De no aplicarse estrictamente el Acuerdo sobre Licencias de forma compatible con sus cláusulas y disciplinas amplias, regímenes de licencias arbitrarios y gravosos podrían socavar los grandes avances de la Ronda Uruguay en lo que respecta al acceso a los mercados de los productos agropecuarios que trataba de conseguirse mediante la arancelización. No podía haber sido ése el propósito de los negociadores.

4.261 La **CE** adujo que el Japón, en su comunicación en calidad de tercero, había aportado útiles datos complementarios que justificaban la interpretación de la Comunidad. La CE, en relación con el texto del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias, señaló que el Acuerdo era enormemente claro. El error de las partes reclamantes consistía, según la CE, en establecer una relación entre la existencia del certificado y la importación física de plátanos: los certificados sólo eran necesarios para beneficiarse de un determinado tipo del derecho aplicable al contingente arancelario, pero no para importar realmente plátanos de cualquier origen en el territorio aduanero de la CE. Por ello, los certificados podían transferirse y de hecho se transferían, y no constituían una condición previa para efectuar cualquier importación, sino que sólo eran necesarios para que se aplicara un derecho determinado. Así pues, el hecho de que no hubiera ninguna limitación cuantitativa con arreglo a los actuales compromisos consolidados en el marco del GATT revestía una importancia decisiva y debía bastar para rechazar la insistencia de las partes reclamantes en que el Acuerdo sobre Licencias era aplicable a los contingentes arancelarios.

4.262 La CE mostró además su desacuerdo con el análisis que habían hecho del término "restricción" las partes reclamantes. Según la CE, si hubiera que interpretar el término "restricción" del artículo XIII del GATT de forma diferente a la que debía interpretarse ese mismo término cuando se utilizaba en el artículo XI, no habría sido necesaria en absoluto la disposición expresa del párrafo 5 del artículo XIII, por cuanto el sentido del término "restricción" en el artículo XIII incluiría ya, según el razonamiento de las partes reclamantes, no sólo las restricciones cuantitativas, sino también las condiciones aplicadas en la administración de un contingente arancelario. A juicio de la CE, esto no era así: de no haber sido por la disposición expresa del párrafo 5 del artículo XIII, el artículo XIII no habría sido aplicable

[152]Véanse las actas de las reuniones del Comité de Licencias de Importación del 5 de mayo de 1994 (LIC/M/34, 10 de junio de 1994) y del 3 de noviembre de 1994 (LIC/M/35, 6 de diciembre de 1994).

[153]Las partes reclamantes señalaron que probablemente, los negociadores del Acuerdo sobre la Agricultura habrían estipulado expresamente una excepción de importante alcance. Otras exenciones se habían recogido expresamente como la del artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura que excluía a las subvenciones internas de la aplicación del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

a los contingentes arancelarios, por la sencilla razón de que un contingente arancelario no era una restricción a la importación y el texto del artículo XIII era equivalente en su tenor literal y en la intención de las PARTES CONTRATANTES al utilizado en el artículo XI. Así pues, cuando el párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias se refería a "restricciones", hacía precisamente referencia al mismo concepto al que hacían referencia los artículos XI y XIII, pero sin que existiera ninguna disposición similar a la que figuraba en el párrafo 5 del artículo XIII. Como se había indicado antes, el Acuerdo sobre Licencias no era aplicable a los contingentes arancelarios, sino únicamente a las restricciones cuantitativas. No obstante, no había ningún vacío en las disposiciones del GATT, puesto que las disposiciones específicas del párrafo 5 del artículo II y de la última frase del párrafo 2 d) del artículo XIII eran aplicables en su caso.

4.263 A la luz de lo precedente, y en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, la CE manifestó que cuando un contingente arancelario se consolidaba en la Lista correspondiente, los Miembros esperaban estar en condiciones de utilizar plenamente el contingente arancelario de conformidad con las disposiciones de la Lista y, en consecuencia, con arreglo al párrafo 1 del artículo II del GATT. No podía admitirse que ese principio fuera socavado por una disposición relativa a la administración de los contingentes, y en particular por un procedimiento para el trámite de licencias que modificara el trato que podía suponerse que se daría al producto con arreglo a la Lista. La primera frase del párrafo 5 del artículo II desarrollaba este principio mediante la referencia que en él se hacía al trato que debía darse "a un producto dado". Además, y de forma aún más concreta, la última cláusula del párrafo 2 d) del artículo XIII indicaba que "no se impondrán condiciones ni formalidades que impidan a cualquier parte contratante utilizar íntegramente la parte del volumen o del valor total que le haya sido asignada, a reserva de que la importación se efectúe en el plazo prescrito para la utilización del contingente". Esta disposición no sólo confirmaba el principio recogido en los párrafos 1 y 5 del artículo II, sino que se refería de forma más concreta a las condiciones y formalidades relacionadas normalmente con un sistema de licencias utilizado, entre otras cosas, para administrar un contingente arancelario, y definía más claramente los límites generales a los que estaba sujeto el principio de los párrafos 1 y 5 del artículo II en lo que respecta a las formalidades: de hecho, a juicio de la CE, el párrafo 2 d) del artículo XIII preveía expresamente la posibilidad de adoptar prescripciones relativas al plazo prescrito para la utilización del contingente. Con ello, reconocía expresamente que la práctica de concesión de certificados anuales, por ejemplo, era compatible con el párrafo 2 d) del artículo XIII y *a fortiori* con los párrafos 1 y 5 del artículo II. De ello no se infería, sin embargo, que con arreglo a los artículos II y XIII el trato previsto en la lista incluyera consideraciones comerciales, en particular en lo que respecta a los procedimientos para el trámite de licencias. La nota al párrafo 2 d) del artículo XIII indicaba lo siguiente: "No se han mencionado las 'consideraciones de orden comercial' como un criterio para la asignación de contingentes porque se ha estimado que su aplicación por las autoridades gubernamentales no siempre sería posible". Si ello no era posible, y desde luego no era obligatorio, en el caso de la distribución del contingente arancelario entre los países abastecedores, no cabía duda de que aún era menos posible, y por supuesto no era obligatorio en absoluto, en el de la administración de esos contingentes arancelarios. Los riesgos comerciales o cualquier otro tipo de consideraciones de orden comercial no podían ni debían ser tenidos en cuenta al evaluar la conformidad con esos artículos, puesto que este aspecto se refería al comportamiento de los operadores en el mercado en tanto que el GATT, y en particular sus artículos II y XIII, se ocupaban únicamente de los productos que se importaban o exportaban.

4.264 Las **partes reclamantes** contestaron que la afirmación de la CE de que el GATT y el Acuerdo sobre Licencias no eran aplicables a los esquemas preferenciales de la CE para los países ACP y AMB porque esos esquemas se aplicaban a los importadores y no a los productos carecía también de base en la OMC. La idea de que las ventajas concedidas a determinados productores por razón del país de origen del producto del que se ocupaban (las subvenciones constituían un ejemplo destacado a este respecto) incrementaban las oportunidades de competir del producto en cuestión estaba plenamente aceptada. De forma análoga, la capacidad adicional de negociación que el régimen ofrecía a los

cultivadores de banano de algunos países sin ofrecerla a los demás constituía una discriminación en perjuicio de ciertos productos por razón del país de origen. Las ventajas otorgadas a los importadores de banano ACP que no se concedían a los importadores de banano de América Latina eran también discriminatorias con respecto al banano. Además, como habían confirmado gran número de grupos especiales, la alegación de la CE de que esas desventajas no tenían efectos en el comercio no era jurídicamente pertinente. Con respecto a la distribución artificial de certificados por la CE, deliberadamente desconectada de las cuotas de importación que existirían en un mercado libre, las partes reclamantes manifestaron que, a su juicio, esa distribución era incompatible con el principio general del artículo XIII, contrario a las medidas administrativas basadas en factores distintos de la eficiencia económica.

Inaplicabilidad a las medidas en frontera del párrafo 4 del artículo III y del artículo X del GATT

4.265 La **CE** destacó que las partes reclamantes presentaban en sus argumentos unas mismas cuestiones relativas a las licencias de importación bajo dos aspectos: como violaciones de las disposiciones del GATT encaminadas a evitar la discriminación por lo que respecta a las medidas adoptadas en frontera en la importación de plátanos a la CE y como violaciones del principio de no discriminación en la aplicación de las normas internas aplicables a los plátanos después de haber sido despachados en aduana y distribuidos en el mercado de la CE. La CE estimó que las partes reclamantes tenían que elegir una de esas vías legales, pero no ambas al mismo tiempo. Efectivamente, cualquier medida específica impugnada era objetivamente (y no sólo en función de los intereses particulares de una parte reclamante) o bien una medida en frontera o una medida interna. Si las partes reclamantes estimaban que algunos aspectos del régimen de la CE se inscribían en la primera categoría, en tanto que otros lo hacían en la segunda, la carga de la prueba recaía en esas partes para demostrar en qué categoría se inscribían. Lo que indudablemente era inaceptable para la CE y que, a juicio de ésta, el Grupo Especial debía rechazar era mezclar ambos aspectos, como si fuera posible eludir esta cuestión fundamental. Esto era indispensable para una interpretación correcta del GATT. Por lo que se refería a la CE, entendía ésta que prácticamente todas las medidas relativas a los reglamentos y procedimientos para la concesión de licencias en la administración del contingente arancelario de la CE para el plátano que afectaban a los operadores para la importación de plátanos al mercado de la CE eran medidas en frontera y no reglamentos internos aplicables a todos los plátanos sin distinción una vez que han entrado en el mercado de la CE.

4.266 Como ilustración de la confusión inaceptable entre medidas en frontera y medidas internas, la CE hizo referencia a las pretensiones de algunas partes reclamantes que comparaban el sistema de licencias necesario para administrar un contingente arancelario legítimo para la importación de plátanos a la CE con un sistema de venta y distribución de un producto interno: este último, evidentemente, no cruzaba ninguna frontera y en consecuencia no debía someterse a un sistema de concesión de licencias. Muchas de las alegaciones de las partes reclamantes no conseguían explicar cómo los reglamentos adoptados de conformidad con el párrafo 4 del artículo III y con el artículo X del GATT podían aplicarse a medidas en frontera y, además, cómo se podían armonizar al mismo tiempo razonablemente con las alegaciones a tenor del párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias. Como se indicó en el Informe del Grupo Especial de 1958 sobre *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*, el propósito del artículo III del GATT era "manifiestamente … que los productos importados, después de abonados los derechos de aduanas correspondientes, sean tratados de la misma manera que los productos similares de origen nacional. De ser de otro modo se podría conceder una protección indirecta". Por el contrario, disposiciones como las de los artículos XI y XIII del GATT y las del Acuerdo sobre Licencias (que establecía reglas precisas para desarrollar aquellos artículos del GATT) se aplicaban claramente sólo a las medidas en frontera en el momento de la importación o exportación de un producto y no se referían a ninguna supuesta discriminación en la aplicación de medidas internas una vez que el producto había sido despachado en aduana. En consecuencia, la CE

afirmó que, de acuerdo con el GATT, era imposible alegar que una medida concreta violaba al mismo tiempo el párrafo 4 del artículo III y el artículo XIII del GATT y/o el Acuerdo sobre Licencias. Por último, la CE estimó que la interpretación jurídica correcta del sistema de concesión de licencias a los plátanos en la CE, y en particular las prescripciones del párrafo 1 b) del artículo 19 del Reglamento Nº 404/93, como medida en frontera en el momento de la importación no implicaba que esas medidas violaran ninguna norma del GATT y en particular el párrafo 3 del artículo 1 y los párrafos 2 y 5 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias.

4.267 Las **partes reclamantes** respondieron que el segundo Grupo Especial sobre el *Banano* llegó a la conclusión de que las licencias de categoría B eran incompatibles con la prescripción sobre trato nacional del artículo III del GATT. El régimen de licencias de la CE también se encuadraba perfectamente en el primer ejemplo de la lista ilustrativa de una violación del artículo III, establecida en el Acuerdo sobre las MIC. Ese ejemplo especificaba como violación del artículo III cualquier medida "cuyo cumplimiento sea necesario para obtener una ventaja" (en este caso, la ventaja es la obtención de una licencia de importación), "y que prescriban la compra … por una empresa de productos de origen nacional" (en este caso, los bananos CE) especificada "en términos de volumen … de esos productos". La CE, al tratar esta cuestión no tuvo en cuenta el hecho de que una "ventaja" podía adoptar la forma de una medida en frontera, en tanto que el favor otorgado a productos de la CE podría afectar a decisiones de compra y distribución en la CE.

4.268 Las partes reclamantes consideraron además que el artículo III del GATT abarcaba todo reglamento o prescripción que afectase a las condiciones internas de competencia en favor de los bananos CE.[154] Así quedó confirmado (y no refutado, como pretendía la CE) por el informe sobre *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*:

> A juicio del Comité, la elección de las palabras "que afecte" [párrafo 4 del artículo III] implicaría que la intención del legislador era de que las disposiciones del apartado 4 se refieran no sólo a las leyes y reglamentos que rigen directamente las condiciones de venta o de compra, sino, además, a todos los que puedan alterar en el mercado interior las condiciones de la competencia entre el producto de origen nacional y el producto de importación.[155]

La condición en virtud de la cual la CE concedía licencias de categoría B modificaba adversamente las condiciones de competencia entre el producto de origen nacional y el importado en el mercado interno al proporcionar un beneficio gubernamental basado en las compras del producto nacional. En consecuencia, el informe del segundo Grupo Especial sobre el *Banano* llegó acertadamente a la conclusión de que las disposiciones del párrafo 4 del artículo III se aplicaban al régimen de importación del banano de la CE y que la licencia de categoría B era incompatible con las obligaciones que incumbían a la CE en virtud del párrafo 4 del artículo III.

4.269 Además, las partes reclamantes señalaron que las leyes y prácticas incluidas en el ámbito del artículo X del GATT abarcaban todos los "reglamentos comerciales", entre los que estaban en particular los reglamentos para la concesión de licencias. Existía en este caso una imbricación entre la prescripción del artículo X de que los reglamentos y procedimientos para la concesión de licencias se apliquen de manera "uniforme, imparcial y razonable", y las prescripciones del párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias de Importación se apliquen de manera "neutral", "justa" y "equitativamente". El

---

[154]Segundo informe del Grupo Especial sobre el *Banano*, DS38/R, párrafo 148.

[155]IBDD 7S/64, párrafo 12 (adoptado el 23 de octubre de 1958). Véase también, Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930, párrafo 5.10; Informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta", adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242, párrafo 5.31.

argumento de la CE de que el artículo X se refería tan sólo a "reglamentos internos" y por consiguiente era incompatible con una alegación fundamentada en el artículo XIII del GATT no estaba, según las partes reclamantes, sustentado por el texto del artículo X ni por la interpretación que de éste hizo el Grupo Especial. El ámbito del artículo X era evidente desde su primer párrafo y su título: la obligación del párrafo 3 del artículo X se aplicaba a todos los "reglamentos comerciales". El informe sobre las *Manzanas de mesa* también aclaró que los artículos XIII y X se podían aplicar a la misma medida.[156]

4.270 En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, la **CE** observó que las partes reclamantes habían hecho referencia a una posible violación del artículo III del GATT porque "la ventaja proporcionada podía adoptar la forma de una medida en frontera, en tanto que el favor otorgado a productos de la CE podría afectar a decisiones de compra y distribución en la CE". A juicio de la CE, esta afirmación era muy importante por dos razones: i) en fin de cuentas las partes coincidían con la CE en que de lo que se trataba era de medidas en frontera y no de medidas internas: otra razón importante que añadir a todos los argumentos que la CE había aducido para demostrar que el informe no adoptado del segundo Grupo Especial sobre el *Banano* estaba equivocado a este respecto en su análisis jurídico; y ii) que el razonamiento también era jurídicamente erróneo. Teniendo esto en cuenta, la CE puso un ejemplo: si el país A deseara proteger legalmente a su producción nacional en su mercado, podría utilizar una medida en frontera "*par excellence*", es decir, podría imponer derechos aduaneros punitivos, por ejemplo, del 1.000 por ciento. Ese derecho crearía sin duda una ventaja que afectaría a la compra y distribución internas (los productos de origen nacional serían inmensamente más competitivos que los importados en ese mercado). No obstante, a nadie se le ocurriría jamás impugnar esa medida en virtud del artículo III del GATT que, de acuerdo con las normas y jurisprudencia sin excepción, se refería tan sólo a medidas aplicables una vez que el producto hubiese sido despachado en aduana. Así pues, para concluir el ejemplo, la CE argumentó que si la introducción del derecho del 1.000 por ciento se realizaba de conformidad con los reglamentos relativos a esa medida en frontera específica (por ejemplo, es decir, un procedimiento a tenor del artículo XXVIII), no se podría hacer ninguna otra alegación contra el país A, ni siquiera en virtud del artículo III.

4.271 Las **partes reclamantes** rechazaron la afirmación de la CE de que el incentivo de compra no podía violar el párrafo 4 del artículo III y su alegación de que el artículo III no se podía aplicar a nada relacionado con licencias de importación, porque las licencias eran medidas en frontera. Las partes reclamantes estimaron que la CE proponía a título ilustrativo de que un arancel del 1.000 por ciento también proporcionaría protección a la producción nacional sin que ese arancel violara el párrafo 4 del artículo III, no hacía más que confirmar la posición de las partes reclamantes, por cuanto los aranceles eran un método compatible con el GATT para proteger la producción nacional, en tanto que las medidas no arancelarias para fomentar las compras internas de productos de origen nacional no lo eran. Éstas constituían violaciones del párrafo 4 del artículo III. A juicio de las partes reclamantes, el primer ejemplo de la lista ilustrativa del Acuerdo de las MIC así lo demostraba sin lugar a dudas. La intención de este ejemplo era codificar las conclusiones del Grupo Especial sobre CEE - *partes y componentes*, en la que el beneficio en favor de productos de origen nacional entrañaba la suspensión de ciertos procedimientos antidumping contra empresas que convinieran en adquirir productos de origen nacional. Lo que se trataba de demostrar era que, independientemente de los métodos que el gobierno utilizara para proporcionar un incentivo que fomentase la compra interna de productos nacionales, si ésta no proporcionaba un incentivo análogo para la adquisición de importaciones, ese incentivo violaba el párrafo 4 del artículo III. Lo que se discutía no era la forma de la medida que encerraba el incentivo, sino el incentivo que proporcionaba respecto a las compras dentro de la CE.

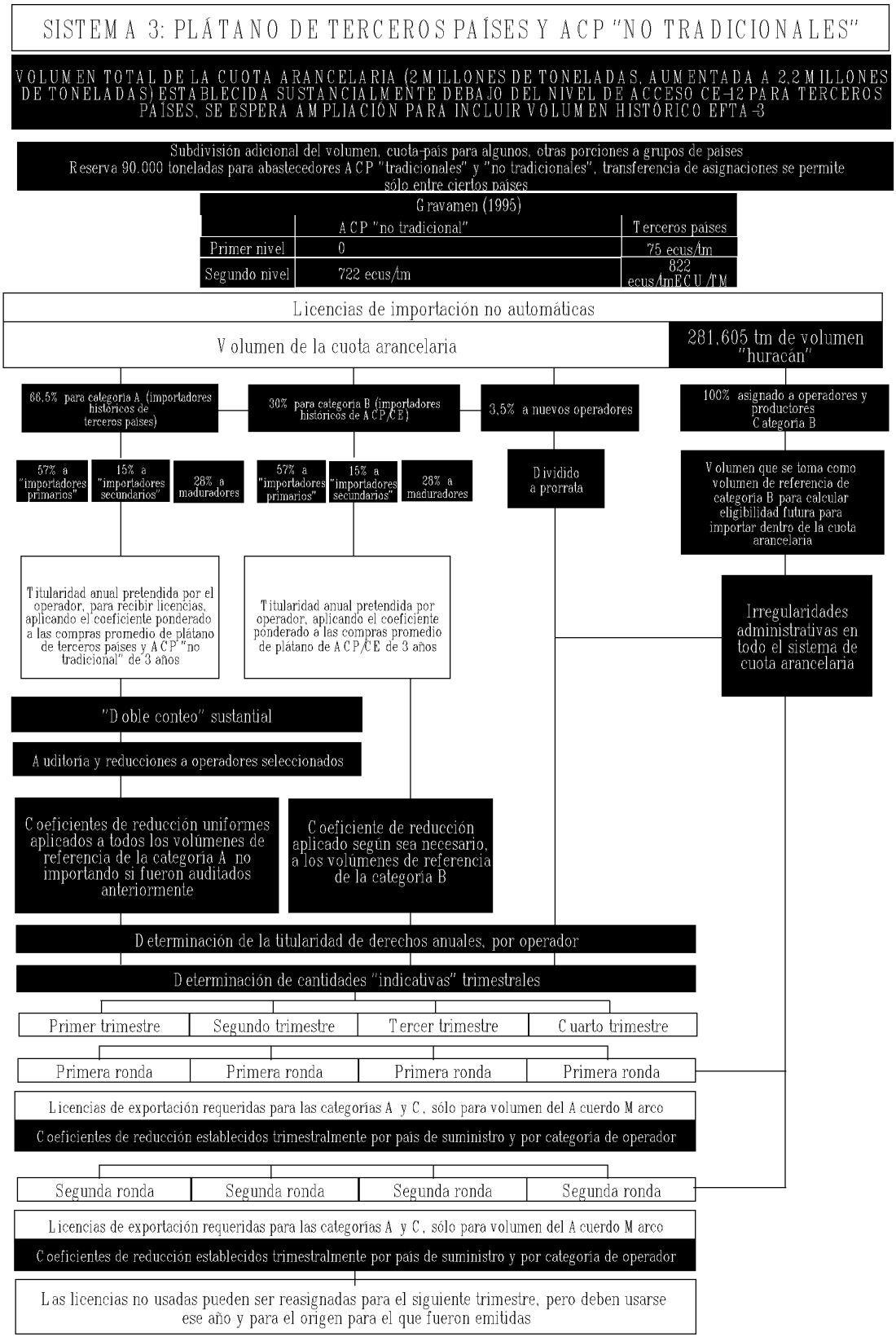
[156]Manzanas de mesa, párrafo 12.29.

Argumentos posteriores de las partes - el régimen de licencias en general

4.272 La **CE** reiteró que a su juicio prácticamente todas las medidas relativas a reglamentos y procedimientos para la concesión de licencias de importación en la administración del contingente arancelario de la CE de banano que se refería a operadores para la importación de banano al mercado de la CE eran medidas en frontera y no reglamentos internos aplicables a todos los bananos tras haber sido introducidos en el mercado de la CE. Por consiguiente, la CE respondió a las alegaciones dentro de este marco jurídico. Además, debía entenderse que todos los análisis jurídicos relativos al Acuerdo sobre Licencias deberían hacerse bajo la reserva general de que el Grupo Especial tenía que resolver la cuestión de principio -la aplicabilidad del Acuerdo sobre Licencias a los contingentes arancelarios- antes de examinar cualquier otra cuestión.

4.273 La CE argumentó que el primer error de las partes reclamantes era considerar que un contingente arancelario constituía una "restricción a la importación", cuando el informe no adoptado del segundo Grupo Especial sobre el *Banano* había excluido este argumento y no se había aportado ninguna prueba de una realidad diferente (inexistente). Con respecto a la comparación entre el régimen de licencias para el contingente arancelario de la CE y el régimen de licencias para el contingente tradicional ACP, debía observarse ante todo que las partes reclamantes no explicaron la pertinencia de esa comparación. La CE recordó que los aspectos externos de la organización común de la CE de los mercados para el banano consistía en dos regímenes distintos: el régimen para los llamados bananos tradicionales ACP, que se debía tratar de conformidad con el Convenio de Lomé y la exención relativa al Convenio de Lomé, y al que debía darse trato preferencial, y un tipo consolidado de derechos a la importación en exceso de las cantidades del contingente arancelario y una asignación de contingente arancelario para todos los demás bananos, en la forma también instituida para muchos productos agrícolas por muchos Miembros.

4.274 Por lo que respecta a las cuestiones de las licencias de importación, la CE afirmó que toda comparación entre el régimen de licencias para contingentes arancelarios y el régimen de certificados para contingentes ACP tradicionales no tenía valor jurídico y no era pertinente al caso. Era evidente, a juicio de la CE, que el hecho de que dos regímenes separados e independientes, el ACP tradicional y el contingente arancelario de la CE, presentaran diferencias marginales en sus respectivos sistemas de licencias no era en sí mismo ni una violación de ninguna disposición del GATT ni tampoco prueba de violación alguna de las disposiciones del GATT por cualquiera de los dos sistemas. En segundo lugar, como se demuestra en los cuadros que figuran seguidamente, los dos sistemas no creaban diferencias sustanciales en sus efectos externos para los bananos importados de diferentes fuentes; las únicas discrepancias restantes se referían a los procedimientos internos que habrían de seguir las autoridades competentes. El primer cuadro presentado por la CE era una versión anotada del cuadro presentado por las partes reclamantes (véase el párrafo 4.249). Las partes sombreadas de la versión del cuadro presentada por la CE son las que la CE considera erróneas y equívocas.


SISTEMA 3: PLÁTANO DE TERCEROS PAÍSES Y ACP "NO TRADICIONALES"
VOLUMEN TOTAL DE LA CUOTA ARANCELARIA (2 MILLONES DE TONELADAS, AUMENTADA A 2,2 MILLONES DE TONELADAS) ESTABLECIDA SUSTANCIALMENTE DEBAJO DEL NIVEL DE ACCESO CE-12 PARA TERCEROS PAÍSES, SE ESPERA AMPLIACIÓN PARA INCLUIR VOLUMEN HISTÓRICO EFTA-3
Subdivisión adicional del volumen, cuota-país para algunos, otras porciones a grupos de países
Reserva 90.000 toneladas para abastecedores ACP "tradicionales" y "no tradicionales", transferencia de asignaciones se permite sólo entre ciertos países
Gravamen (1995)
ACP "no tradicional"
Terceros países
Primer nivel
0
75 ecus/tm
Segundo nivel
722 ecus/tm
822 ecus/tm ECU/TM
Licencias de importación no automáticas
Volumen de la cuota arancelaria
281,605 tm de volumen "huracán"
66,5% para categoría A (importadores históricos de terceros países)
30% para categoría B (importadores históricos de ACP/CE)
3,5% a nuevos operadores
100% asignado a operadores y productores Categoría B
57% a "importadores primarios"
15% a "importadores secundarios"
28% a maduradores
57% a "importadores primarios"
15% a "importadores secundarios"
28% a maduradores
Dividido a prorrata
Volumen que se toma como volumen de referencia de categoría B para calcular eligibilidad futura para importar dentro de la cuota arancelaria
Titularidad anual pretendida por el operador, para recibir licencias, aplicando el coeficiente ponderado a las compras promedio de plátano de terceros países y ACP "no tradicional" de 3 años
Titularidad anual pretendida por operador, aplicando el coeficiente ponderado a las compras promedio de plátano de ACP/CE de 3 años
Irregularidades administrativas en todo el sistema de cuota arancelaria
"Doble conteo" sustantial
Auditoría y reducciones a operadores seleccionados
Coeficientes de reducción uniformes aplicados a todos los volúmenes de referencia de la categoría A no importando si fueron auditados anteriormente
Coeficiente de reducción aplicado según sea necesario, a los volúmenes de referencia de la categoría B
Determinación de la titularidad de derechos anuales, por operador
Determinación de cantidades "indicativas" trimestrales
Primer trimestre
Segundo trimestre
Tercer trimestre
Cuarto trimestre
Primera ronda
Primera ronda
Primera ronda
Primera ronda
Licencias de exportación requeridas para las categorías A y C, sólo para volumen del Acuerdo Marco
Coeficientes de reducción establecidos trimestralmente por país de suministro y por categoría de operador
Segunda ronda
Segunda ronda
Segunda ronda
Segunda ronda
Licencias de exportación requeridas para las categorías A y C, sólo para volumen del Acuerdo Marco
Coeficientes de reducción establecidos trimestralmente por país de suministro y por categoría de operador
Las licencias no usadas pueden ser reasignadas para el siguiente trimestre, pero deben usarse ese año y para el origen para el que fueron emitidas

Importaciones dentro del contingente arancelario	Importaciones ACP tradicionales
1. El operador solicita una referencia cuantitativa enviando detalles de volúmenes de plátano comercializado en los últimos tres años a la autoridad competente.	1. El operador obtiene certificados de origen especiales de la autoridad expedidora en el Estado ACP pertinente.
(1.bis facultativo: El operador obtiene certificados especiales de exportación si desea importar de Colombia, Costa Rica o Nicaragua con una licencia de categoría A o C. Esta etapa se aplica tan sólo al 33 por ciento del volumen del contingente arancelario.)	
2. Durante los siete primeros días del mes anterior al comienzo del trimestre, el operador solicita licencias de importación para el trimestre. Incluidos los certificados especiales de exportación, si se requieren.	2. Durante los siete primeros días del mes anterior al comienzo del trimestre, el operador solicita licencias de importación para el trimestre. Todas las solicitudes deben ir acompañadas de un certificado de origen especial.
3. Se expiden licencias de importación al operador; en caso necesario se reduce la cantidad solicitada mediante la aplicación de un coeficiente de reducción.	3. Se expiden licencias de importación al operador; en caso necesario se reduce la cantidad solicitada mediante la aplicación de un coeficiente de reducción.
(3.bis facultativo: Si el operador no ha recibido en su totalidad la cantidad solicitada, puede solicitar el resto durante la segunda vuelta.)	
4. El operador importa los plátanos.	4. El operador importa los plátanos.

4.275 Las **partes reclamantes** respondieron que, aunque los procedimientos sin duda resultaban también farragosos para las "autoridades competentes" de la CE, esto no los hacía menos pesados para los importadores. Observando los dos procedimientos para la administración de las importaciones, el relativo al banano ACP y el relativo al banano de América Latina, las partes reclamantes no tenían duda respecto de cuál elegiría un inversionista o un posible comercializador si se le ofreciera la posibilidad de elegir.

4.276 Las partes reclamantes estimaron que el siguiente cuadro comparativo aclaraba las diferencias en el tratamiento de la concesión de licencias:

Latinoamérica (LA)	África, Caribe y Pacífico (ACP)
1. La titularidad al contingente arancelario se divide entre los operadores de categorías A, B y C, al 66,5%, 30% y 3,5%. Esto exige 1) que los importadores históricos de bananos LA o bien pierdan el acceso tradicional o compren derechos a importar de empresas que en el pasado no han actuado en comercio latinoamericano, o que, a largo plazo, reconstruyan su estructura de distribución a fin de distribuir bananos de la CE o ACP, y 2) que los exportadores latinoamericanos establezcan y/o reestructuren relaciones comerciales con empresas que anteriormente no eran competitivas en importaciones latinoamericanas y personas, inclusive agricultores de la CE, sin potencial para llegar a serlo.	1. No existen disposiciones comparables.

Latinoamérica (LA)	África, Caribe y Pacífico (ACP)
2. La determinación de derechos para licencias se basa en las "funciones" de categoría a), b), c) ("importador primario", "importador secundario" y madurador). De esta forma se desvía la determinación de los derechos de los importadores tradicionales y se exige que los operadores dediquen recursos considerables para lograr un adecuado acceso a las licencias, ya sea comprándolas, y de este modo estableciendo arreglos comerciales (forzosos) con otros titulares de licencia, o ampliando sus funciones a una actividad adicional para tratar de mantener volúmenes de referencia históricos.	2. No existe una disposición comparable.
3. El operador solicita una referencia cuantitativa con un año de antelación proporcionando detalles de volúmenes y orígenes de los bananos comercializados en los tres años anteriores (contando a partir de dos años antes del año en curso) a la autoridad competente.	3. No existe una exigencia comparable; los embarques históricos no tienen importancia para la distribución de licencias de importación de la CE.
4. Debido en gran medida a las ambiguas definiciones de operador elaboradas mediante órdenes administrativas, se produce un exceso de reclamaciones. Se aplica un coeficiente de reducción general, independientemente de realizar una auditoría de algunos operadores cuyas cantidades se han ajustado o se estiman correctas, por lo que se crea desigualdad e incertidumbre en lo que se refiere a la asignación anual del operador y se reduce la flexibilidad de los operadores. Los derechos definitivos de los operadores, que no se determinan hasta el tercer trimestre del año efectivo de importación, han estado muy por debajo de los derechos provisionales determinados con anterioridad al año de importación.	4. Debido a que la determinación de derechos para la obtención de licencias de la CE no se basa en embarques históricos, no se registran reivindicaciones competitivas respecto de actividades anteriores. En ocasiones, la CE ha aplicado coeficientes de reducción a ciertos países africanos en los que se registra una sobresuscripción de licitaciones para la importación.
5. El operador solicita las licencias de importación durante los siete primeros días del mes anterior al comienzo de cada trimestre. Todo operador de categoría A que importe de Colombia, Costa Rica o Nicaragua debe obtener un certificado de exportación y al mismo tiempo tener derecho a una licencia de importación específicamente aplicable al país ("empate") antes de que se pueda expedir una licencia de importación relativa a dicho país. Una vez obtenidas, las licencias de importación deben distribuirse físicamente a los puertos de llegada para la presentación a las autoridades aduaneras a fin de que se permita la importación. El requisito de "empate" impone gastos considerables, limita la flexibilidad y crea irregularidades de mercado para todos los proveedores latinoamericanos.	5. El operador solicita licencias de importación durante los siete primeros días del mes anterior al comienzo de cada trimestre. Las solicitudes exigen la presentación de certificados de origen ACP (que se obtienen rápidamente, pocas semanas después de haber sido solicitados y de manera gratuita, de la autoridad expedidora en el país ACP de que se trate). No se exige "empate". Las licencias se expiden una semana antes de que comience cada trimestre.
6. Una vez que se establecen las cantidades indicativas, se aplica un procedimiento de concesión de licencias trimestral de dos rondas. Las solicitudes de primera ronda se reducen mediante la aplicación de coeficientes de reducción que obligan a importar de determinadas fuentes. Las solicitudes de segunda ronda no se tramitan ni se conceden licencias hasta dos semanas después de haber comenzado el trimestre. Este procedimiento limita la flexibilidad y crea incertidumbre e irregularidades en el mercado.	6. No existe un sistema comparable de dos rondas.
7. Debido a las ambigüedades de los criterios para determinar derechos (véase 4 *supra*), tras la importación el operador debe reunir y conservar durante cinco años pruebas de producción, transporte, seguros, venta CE, etiquetado y marcas comerciales para evitar la pérdida del derecho a importar cualquier volumen en el futuro.	7. No existen prescripciones de documentación comparables.

4.277 Las partes reclamantes afirmaron haber demostrado que las prácticas de concesión de licencias en su totalidad constituían una carga para las importaciones que no tenía comparación en ningún otro sistema de concesión de licencias existente en el mundo. La prueba más evidente de su carga -y de su naturaleza discriminatoria- era que la CE había propuesto que los bananos ACP no tradicionales pasaran desde este régimen al otro, más sencillo, aplicable a los bananos tradicionales ACP. Los cuadros que en respuesta presentó la CE sólo registraban la carga que representaba para el personal de la Comisión y pasaban por alto los extraordinarios problemas y ajustes que se imponían a los exportadores, lo cual ponía de manifiesto que se intentaba encubrir la realidad en lo que se refería a esas cargas.

4.278 La **CE** respondió que aunque toda comparación entre el régimen de licencias tradicional ACP y el régimen de licencias para contingentes arancelarios de la CE no tenía aplicación jurídica, sería necesario concentrarse en el cuadro presentado por las partes reclamantes antes expuesto. La CE argumentó haber demostrado que el diagrama presentado originalmente por las partes reclamantes era erróneo y llamaba a engaño. Al presentar un segundo diagrama mucho más sencillo habían reconocido esa realidad. No obstante, todavía no habían logrado una versión acertada, como lo demostraba, a juicio de la CE, la versión corregida que se expone seguidamente. La CE señaló que esta versión se limitaba a corregir errores materiales en el cuadro de las partes reclamantes para demostrar que éstas, una vez más, habían tratado de engañar al Grupo Especial. La CE, en la medida de lo posible, había mantenido la estructura del cuadro, aunque incluía repeticiones y actividades que no eran responsabilidad de los operadores. Por consiguiente, no representaba la situación real, la cual seguía siendo, y siempre lo había sido, la recogida originalmente en el cuadro de la CE (véase párrafo 4.274 - segundo cuadro).

Importaciones dentro del contingente arancelario	**Importaciones ACP tradicionales**
1. El derecho a importar se basa en volúmenes comerciales históricos y funciones de actividad que distribuyen las licencias por toda la cadena de comercialización.	1. El derecho a importar se basa en la obtención de un certificado especial de origen. No existe una distribución de licencias *a priori* y por lo tanto no hay una comparación directa, pero cualquier operador en un punto cualquiera de la cadena comercializadora puede solicitar certificados especiales de origen.
2. El operador solicita una referencia cuantitativa basada en el comercio anterior.	2. El operador debe obtener certificados especiales de origen.
3. Los derechos para obtener licencias se calculan de acuerdo con las referencias cuantitativas de importaciones anteriores, que se verifican para eliminar doble contabilidad. NB: La verificación de la doble contabilidad es una actividad a cargo de las autoridades competentes para evitar errores y fraudes en las declaraciones.	3. El derecho a importar se basa en el volumen de certificados especiales de origen.
5. Se establecen cantidades indicativas trimestrales. NB: Actividad de la Comisión que no requiere actividad del operador.	5. Se establecen cantidades indicativas trimestrales.
6. El operador solicita licencias de importación durante los siete primeros días del mes anterior al comienzo del trimestre, inclusive un certificado especial de exportación si es necesario (para el 35 por ciento del volumen). La licencia de importación debe presentarse a las autoridades aduaneras para que la fruta pueda circular libremente.	6. El operador solicita licencias de importación durante los siete primeros días del mes anterior al inicio del trimestre, inclusive certificados especiales de origen (para el 100 por ciento del volumen). La licencia de importación debe presentarse a las autoridades aduaneras para que la fruta pueda circular libremente.
7. Se aplican coeficientes de reducción a los orígenes en que la demanda supera la cantidad indicativa. La segunda vuelta permite la utilización de las cantidades restantes.	7. Se aplican coeficientes de reducción a los orígenes en la que la demanda supera la cantidad indicativa.
8. El operador mantiene registros comerciales normales y los presenta para solicitar una referencia cuantitativa de categoría A.	8. El operador mantiene registros comerciales normales y los presenta para solicitar una referencia cuantitativa de categoría B.

Alegaciones en el marco del GATT

Párrafo 1 del artículo I del GATT

4.279 Las **partes reclamantes** afirmaron que, además de representar otras infracciones que se señalan más adelante, el régimen de licencias de la CE está sujeto a la disciplina más general del artículo I del GATT, que se aplica a todos los reglamentos y procedimientos relativos a la importación. A juicio de las partes reclamantes, los reglamentos para la concesión de licencias aplicables a los proveedores de banano ACP tradicionales, en términos más favorables, constituía una evidente "ventaja" regulatoria que no se había otorgado inmediata e incondicionalmente al banano latinoamericano, en infracción del párrafo 1 del artículo I. La existencia de una infracción del párrafo 1 del artículo I está demostrada por el informe sobre *Calzado distinto del de caucho*, en el que el Grupo Especial determinó que el párrafo 1 del artículo I prohibía claramente que una parte contratante concediera una ventaja respecto de un producto originario de otro país y denegara la misma ventaja respecto de un producto similar originario de un territorio de otras partes contratantes.[157]

4.280 **México** estimó que el artículo I del GATT era aplicable al caso que estaba estudiando el Grupo Especial ya que el régimen CE otorgaba ventajas, favores, privilegios o inmunidades a los productos originarios de ciertos Miembros de la OMC (países ACP y países AMB) que no eran concedidos a los productos similares (bananos) originarios de los territorios de todos los demás Miembros (países no ACP y países no AMB) a través de un reglamento que contenía formalidades relativas a las importaciones que también estaba relacionado con ciertas cuestiones a que se refiere el párrafo 4 del artículo III del GATT (operadores de categoría B). A juicio de México, esto había sido confirmado por el segundo Grupo Especial sobre el *Banano*.

4.281 La **CE** consideró que en modo alguno podía considerarse que un régimen de licencias constituía ventaja, favor, privilegio o inmunidad y que en consecuencia no quedaba enmarcado en las disposiciones del artículo I del GATT. Si, a efectos de debate, se pudiera aceptar la idea de que un régimen de licencias puede considerarse una ventaja en el ámbito de dicho artículo, la CE afirmó que la exención relativa al Convenio de Lomé era aplicable al régimen particular de licencias utilizado para la importación de banano dentro de la asignación tradicional ACP, porque los regímenes en sus respectivas modalidades de aplicación, respondían a la necesidad de conservar las ventajas de los países ACP en el mercado CE (artículo 1 del Protocolo Nº 5 del Convenio de Lomé) y para "mejora de las condiciones de … comercialización de los plátanos") (artículo 2 del Protocolo Nº 5 del Convenio de Lomé).

4.282 La CE recordó que la exención aplicada al Convenio de Lomé abarcaba toda medida adoptada por la CE para cumplir las obligaciones jurídicas dimanantes del Convenio de Lomé por lo que respecta a cualquier producto originario de países ACP, inclusive el plátano. En el caso de este último, la CE cumplió sus obligaciones jurídicas: a) al establecer un régimen específico e independiente para la importación a la CE de la producción tradicional de plátano ACP; b) al asignar a los países ACP una parte limitada del contingente arancelario consolidado en régimen de franquicia, inferior al tipo consolidado NMF; c) al aplicar una reducción marginal del arancel aplicable para la importación de plátanos fuera del contingente arancelario; y d) al facilitar las relaciones comerciales entre la CE y los países ACP mediante la creación de las llamadas licencias de operador de categoría B cuyo objeto era garantizar que las cantidades a las que se diera acceso pudieran venderse efectivamente y que la CE pudiera así cumplir sus obligaciones de garantizar al plátano tradicional ACP sus ventajas existentes, pero sin por ello proporcionar incentivo alguno a la compra de plátano ACP.

[157] "Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil", adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/150, párrafo 6.11.

4.283 La afirmación de la CE no sustanciada, a juicio de las **partes reclamantes**, de que "en modo alguno podía considerarse que un régimen de licencias constituía ventaja, favor, privilegio o inmunidad" chocaba, a su juicio, con lo dicho por la propia Comunidad en su *Informe sobre el funcionamiento del régimen aplicable al plátano*, en el que la CE afirmaba que la propuesta de extender al banano no tradicional ACP los reglamentos más favorables de concesión de licencias aplicables al banano tradicional ACP proporcionaría "asistencia" a ciertos proveedores no tradicionales.[158]

4.284 El **Ecuador** afirmó que el régimen preferencial de licencias para el banano tradicional ACP en general, e inclusive con respecto a las ventajas proporcionadas a los operadores de categoría B, no podía quedar justificado por la exención relativa al Convenio de Lomé que protegía tan sólo ciertas preferencias arancelarias históricas otorgadas a proveedores tradicionales ACP.

4.285 **Guatemala** y **Honduras** estimaron que la exención relativa al Convenio de Lomé no justificaba la discriminación de concesión de licencias según origen. Su texto se había redactado cuidadosa y estrictamente para eximir de la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT tan sólo el trato preferencial "conforme a lo exigido en las disposiciones pertinentes del Convenio de Lomé" y que las preferencias se extendían con el objeto de "no erigir obstáculos indebidos o crear dificultades también indebidas al comercio de otras partes contratantes". A juicio de Guatemala y Honduras ninguna disposición del Convenio de Lomé podía interpretarse en el sentido de requerir que la CE concediera un régimen de licencias simple y rápido para el banano ACP tradicional mientras rehusaba ese trato a los abastecedores latinoamericanos. Como el régimen de licencias para el contingente arancelario denegaba a Guatemala y Honduras una ventaja que se otorgaba al banano procedente de terceros países, cuya ventaja excedía del ámbito de la exención relativa al Convenio de Lomé, tenía que regirse por las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del GATT.

4.286 Con referencia al argumento de la CE de que la no aplicación al banano latinoamericano de los reglamentos preferenciales de concesión de licencias aplicables al banano ACP tradicional estaba justificada por la exención relativa al Convenio de Lomé en virtud de los artículos 1 y 2 del Protocolo Nº 5 del Convenio de Lomé, las **partes reclamantes** afirmaron que el artículo 2 del Protocolo Nº 5 no contenía ninguna prescripción jurídica que otorgara trato preferencial en la concesión de licencias a abastecedores ACP tradicionales, sino que establecía tan sólo objetivos no vinculantes relativos a la comercialización y producción del banano ACP tradicional, por lo que ese artículo no hacía al caso respecto de la exención relativa al Convenio de Lomé. Aunque el artículo 1 del Protocolo Nº 5 contenía una prescripción relativa al Convenio de Lomé, esa prescripción, a juicio de las partes reclamantes, no autorizaba a la CE a excederse en la concesión de acceso preferencial.[159] Por consiguiente, no cabía entender que los artículos 1 y 2 del Protocolo relativos a los Plátanos pudieran disponer la aplicación de reglamentos discriminatorios de concesión de licencias que lo único que hacían era establecer obstáculos indebidos a la fruta latinoamericana.

4.287 A juicio de las partes reclamantes, la afirmación de la CE de que la exención relativa al Convenio de Lomé justificaba esas ventajas discriminatorias respecto de las licencias interpretaba erróneamente las prescripciones de Lomé. La CE sostenía que esas ventajas venían dictadas por los artículos 1 y 2 del Protocolo Nº 5 del Convenio de Lomé. No obstante, el artículo 2 del Protocolo Nº 5 no era aplicable a la exención relativa al Convenio de Lomé, ya que no contenía ninguna obligación jurídica. El artículo 1 de dicho Protocolo prescribía exclusivamente el mantenimiento de una "situación" pasada respecto del acceso y las ventajas. No existían ventajas previas para productos ACP con respecto a las licencias de importación del banano latinoamericano. En todo caso, con respecto al régimen de licencias de importación en general, las prescripciones de Lomé se referían a la facilidad de acceso

[158]"Report on the Operation of the Banana Regime", página 19.

[159]"Federal Republic of Germany v. Council of the European Union", párrafo 101.

de la fruta ACP; no prescribían reglamentos discriminatorios sobre concesión de licencias que establecieran obstáculos indebidos para la fruta latinoamericana en todo el mercado de la CE.

4.288 La **CE** afirmó que valía la pena destacar un punto de importancia jurídica: las partes reclamantes habían afirmado que el régimen de licencias elaborado por la CE para administrar la asignación tradicional ACP era, ante todo, preferencial y, en segundo lugar, no estaba prescrito por el Convenio de Lomé y en consecuencia no podía quedar abarcado en el ámbito de la exención relativa al Convenio de Lomé. Las partes reclamantes llegaron a la conclusión de que "por consiguiente, no cabía entender que el artículo 1 o el 2 del Protocolo relativo a los Plátanos pudieran disponer la aplicación de reglamentos discriminatorios de concesión de licencias que lo único que hacían era establecer obstáculos indebidos a la fruta latinoamericana". Según la CE, todo ese razonamiento está viciado y debe rechazarse. La asignación ACP tradicional es un régimen específico regido por reglamentos también específicos. Como se había demostrado repetidas veces, no existía diferencia fundamental entre el régimen de licencias ACP y el sistema CE de contingentes arancelarios. No obstante, el régimen de acceso aplicado al plátano ACP tradicional era preferencial y el sistema de concesión de licencias era un medio de administrarlo de acuerdo con su carácter específico. Decir que el Convenio de Lomé no prescribía "… arreglos sobre la concesión de licencia … y no garantizaba niveles específicos de importaciones …" era una afirmación mal intencionada. Esas medidas estaban prescritas por cuanto eran fundamentales para que la CE pudiera proporcionar el trato preferencial (acceso y ventajas en mercados tradicionales) especificado y prescrito en el Protocolo Nº 5. En este contexto estaba cubierto por la exención relativa al Convenio de Lomé como parte de la preferencia general para el plátano ACP. Además, el hecho de que no se prescribiera expresamente un régimen de licencias en el Convenio de Lomé podría ir paradójicamente en contra de lo que las partes reclamantes consideraban sus intereses: podrían encontrarse con la petición de los Estados ACP de suprimir todo tipo de concesión de licencias. No obstante, la realidad era más sencilla: las partes contratantes del Convenio de Lomé habían reconocido la necesidad de un régimen de licencias que garantizase una aplicación correcta y equilibrada de la asignación tradicional ACP. Como consecuencia de la existencia de un régimen de licencias para el plátano ACP tradicional, no se creó ningún obstáculo a la fruta latinoamericana. Es más, no existía obstáculo alguno para la entrada de plátanos cualquiera que fuera su origen: las únicas disposiciones se referían al régimen de licencias que administra la utilización del contingente arancelario CE, que no es un régimen restrictivo.

4.289 **Guatemala** y **Honduras** estimaron que la exención relativa al Convenio de Lomé no era respuesta a la disposición discriminatoria sobre concesión de licencias de la CE. Las prescripciones selectivas sobre certificados de exportación se aplicaban en beneficio exclusivo de Costa Rica, Colombia y Nicaragua, países que no tenían nada que ver con el Convenio de Lomé. Como ello infringía el párrafo 1 del artículo I del GATT, los certificados de exportación exigidos de manera selectiva por el Reglamento Nº 478/95 tenían que considerarse nulos y debían suprimirse del régimen. Además, según Guatemala y Honduras, la exención relativa al Convenio de Lomé no tenía relación con la imposición selectiva de funciones para el contingente arancelario del banano. Los considerandos del Reglamento Nº 1442/93 dejaban bien en claro que las prescripciones relativas a funciones se referían exclusivamente a la distribución de los bananos del contingente arancelario, no a compromisos de Lomé[160], y en consecuencia no cabía interpretarlos como requisitos para preservar el acceso y ventajas del banano ACP tradicional.

[160]Véanse el segundo y el tercer considerandos.

Párrafo 4 del artículo III del GATT

4.290 **Guatemala** y **Honduras** afirmaron que el banano del contingente arancelario tenía que venderse a través de operadores arbitrariamente especificados, inclusive aquellos que, como los maduradores, son parte de la cadena interna de comercialización de la CE, todo ello en cantidades específicamente prescritas. Incluso en ese caso, el banano del contingente arancelario no se podía distribuir rápidamente por conducto de esas entidades, sino que tenía que esperar varias rondas de solicitudes, que servían en varios puntos a lo largo del año para retrasar el acceso del banano del contingente arancelario. La carga y complejidad de esas prescripciones y la frecuencia con que se modificaban habían servido para distorsionar los precios de las partes reclamantes, perturbar arreglos comerciales históricos, interrumpir corrientes comerciales y rodear la comercialización del banano latinoamericano con una contagiosa incertidumbre, inflexibilidad y confusión. En cambio, el banano CE podía venderse en toda la cadena de comercialización totalmente libre de restricciones. Esto permitía que los productores CE vendieran a cualquier comprador en cualquier momento de su elección, lo que hacía que la distribución y venta del banano CE fuese sencilla, flexible, transparente, previsible, ininterrumpida y por lo demás comercialmente atractiva. Teniendo en cuenta la posibilidad de elegir entre el sistema de venta y comercialización CE y el sistema de licencias del contingente arancelario, a lo largo del tiempo los compradores CE inevitablemente optarían por el primero debido a las ventajas que presentaba su distribución en el comercio libre. Al crear esta enorme disparidad de prescripciones que afectaban a la venta y comercialización del banano latinoamericano respecto del banano CE, la CE, según Guatemala y Honduras, había infringido los principios de trato nacional y reglamentación equitativa del mercado consagrados en el párrafo 4 del artículo III y en el artículo X del GATT, así como en el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias.

4.291 Según Guatemala y Honduras el párrafo 4 del artículo III del GATT establecía el fundamento del principio del trato nacional en el GATT. Su texto había sido interpretado invariablemente por grupos especiales anteriores en el sentido de que establecía la obligación de otorgar a los productos importados "oportunidades competitivas" en el mercado no menos favorable que las otorgadas a los productos de origen nacional.[161] Para subrayar la importancia de su obligación, los grupos especiales la habían aplicado ampliamente:

> "no sólo a las leyes y reglamentos que rigen directamente las condiciones de venta o de compra, sino, además, a todos los que puedan alterar en el mercado interior las condiciones de la competencia entre el producto de origen nacional y el producto de importación".[162]

4.292 Esta obligación también se aplicaba de manera amplia, "sin consideración de si las importaciones provenientes de otras partes contratantes [son] sustanciales, pequeñas o inexistentes".[163] Dentro de esa interpretación extensa se había establecido que el concepto de "oportunidades competitivas" menos

---

[161]"Estados Unidos - Impuestos al petróleo y ciertas sustancias importadas", IBDD 34S/157, párrafo 5.1.9 (adoptado el 17 de junio de 1987); "Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930", IBDD 36S/402, párrafos 5.11 a 5.13 (adoptado el 7 de noviembre de 1989); "Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta", IBDD 39S/242, párrafo 5.31 (adoptado el 19 de junio de 1992); "CEE - Régimen de importación del banano", DS38/R, párrafo 146 (11 de febrero de 1994).

[162]"Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola", IBDD 7S/64, párrafo 12 (adoptado el 23 de octubre de 1958).

[163]Informe del Grupo de Trabajo sobre impuestos internos del Brasil, IBDD II/185, párrafo 16 (adoptado el 30 de junio de 1949), confirmado en "Estados Unidos - Impuestos al petróleo y ciertas sustancias importadas", IBDD 34S/157, párrafo 5.1.9 (adoptado el 17 de junio de 1987); "CEE - Régimen de importación del banano", DS38/R, párrafo 146 (de 11 de febrero de 1994).

favorables incluía reglamentos que creaban diferentes niveles de entidades a través de las cuales debían venderse los productos extranjeros, pero no así los de origen nacional.[164] El segundo Grupo Especial sobre el *Banano* añadió que tales oportunidades podían surgir también de reglamentos que causaran distorsiones discriminatorias de precios, sin consideración del efecto sobre las exportaciones.[165]

4.293 Todas esas interpretaciones anteriores conducían, en opinión de Guatemala y Honduras, a una conclusión similar de ilegalidad al tenor del párrafo 4 del artículo III, en el cual la concesión distorsionante de licencias del contingente arancelario sin duda alguna había sesgado las condiciones competitivas a favor del banano CE. Los productores CE podían vender a cualquier distribuidor que escogieran, incluyendo ventas directas a minoristas, lo que les permitía saltarse totalmente a los intermediarios si así lo desearen. Esa opción se le había negado a los productores de las partes reclamantes, que se veían obligados a vender a través de operadores microdefinidos, tales como maduradores que eran parte de la cadena interna de comercialización de la CE. Los grupos especiales anteriores habían dejado establecido muy claramente tanto en el caso de la *Aplicación de la ley canadiense sobre el examen de la inversión extranjera* como en el de las *Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, que las diferenciaciones de esta clase en materia de distribución -que requerían de los intereses extranjeros vender a intermediarios designados, mientras que los intereses nacionales estaban exentos de ese requisito- eran totalmente contrarias al párrafo 4 del artículo III del GATT. Las distorsiones de precio que se imponían a la fruta de las partes reclamantes con esos arreglos diferenciados también fueron identificadas en el informe del segundo Grupo Especial sobre el *Banano* como el tipo de discriminación competitiva que era materia de la prohibición contenida en el párrafo 4 del artículo III. Adicionalmente, las prescripciones sobre concesión de licencias del contingente arancelario agobiaban de tal manera a los operadores de la CE, que inevitablemente se veían influenciados a favorecer la compra de banano CE. Todas estas desventajas otorgaban un trato "menos favorable" en violación del párrafo 4 del artículo III.

4.294 La **CE** argumentó que no se podía aportar ninguna razón sensata para comparar el régimen de licencias necesario para administrar un contingente arancelario legítimo con un sistema de venta y distribución de un producto interno: este último no cruzaba ninguna frontera y por consiguiente no tenía que someterse a ningún sistema de licencias. Esta era la razón por la que los productos de la CE no formaban parte del contingente arancelario ni estaban incluidos en la lista del plátano de la CE. Se trataba de una realidad simple e indiscutible que tenía importantes consecuencias jurídicas cuando se aplicaba al GATT: el sistema interno de venta y distribución se regía por los reglamentos internos aplicables a aquel mercado y era pertinente a bienes importados sólo en el caso en que estos bienes hubiesen sido despachados en aduana. Como se indicó en el informe del Grupo Especial de 1958 sobre *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*, el artículo III del GATT tenía "manifiestamente la intención de que los productos importados, después de abonados los derechos de aduana correspondientes, sean tratados de la misma manera que los productos similares de origen nacional; de ser de otro modo se podría conceder una protección indirecta". En cambio, disposiciones como las de los artículos XI y XIII del GATT y del Acuerdo sobre Licencias (cuyo objeto era desarrollar las normas relativas a aquellos artículos del GATT) se aplicaban evidentemente sólo a medidas en frontera en el momento de la importación o la exportación de un producto y no se referían a ninguna supuesta

[164]"Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta", IBDD 39S/242, párrafo 5.30 (adoptado el 19 de junio de 1992); "Canadá - Aplicación de la Ley sobre el Examen de la Inversión Extranjera", IBDD 30S/151, párrafo 5.9 (adoptado el 7 de febrero de 1984).

[165]Informe del segundo Grupo Especial sobre el *Banano*, DS38/R, párrafo 146 (de 11 de febrero de 1994). Aunque al Grupo Especial se le solicitó que se pronunciara respecto a si los dos sistemas perfectamente diferenciados que afectan a la compra y distribución del contingente arancelario y del banano de la CE constituían una violación del párrafo 4 del artículo III, decidió no pronunciarse concentrándose, en cambio, en el aspecto más puntual respecto a si las categorías de operadores violaban el párrafo 4 del artículo III.

discriminación en la aplicación de medidas internas una vez que los productos fueran despachados en aduana. Por consiguiente, según la CE, era imposible acogerse a las normas del GATT para alegar que una medida concreta violaba al mismo tiempo el párrafo 4 del artículo III y el artículo XIII del GATT y/o el Acuerdo sobre Licencias. Así pues, las partes reclamantes estaban obligadas a elegir qué vía legal tenían interés en seguir, pero el Grupo Especial debía negarse a mezclar los dos problemas jurídicos.

Artículo X del GATT

4.295 **Guatemala** y **Honduras** afirmaron que los párrafos 1 y 3 del artículo X del GATT exigía que todos los Miembros administrasen:

> "[l]as leyes [y] reglamentos … que se refieran a … prescripciones, restricciones y prohibiciones de importación … o [que afecten su] venta, la distribución, el transporte … el almacenamiento, [o] la inspección … de manera uniforme, imparcial y razonable …".

Una nota de 1968 del Director General interpretó este requisito de la siguiente manera:

> "estas últimas palabras ["de manera uniforme, imparcial y razonable"] no permitirían … la aplicación de un conjunto de reglamentos y procedimientos a algunas partes contratantes y de otro conjunto diferente a las demás."[166]

De la misma manera, varias decisiones del GATT habían establecido que cuando fuera posible demostrar la existencia de reglamentos que diferenciaban con base en el país de origen, la carga de la prueba recaía sobre el Miembro que aplicara tales reglamentos, quien había de demostrar que aunque existiera trato de diferente naturaleza, de todos modos se había honrado la obligación correspondiente amparada por el GATT.[167] En razón de que el sistema de concesión de licencias a los ACP tradicionales permitía más estabilidad para la comercialización, con previsibilidad, flexibilidad, flujo ininterrumpido de productos y neutralidad de precios de lo que permitía el sistema de licencias del contingente arancelario, la CE no podía probar, según Guatemala y Honduras, que se había cumplido la norma del artículo X de manera "uniforme, imparcial y razonable". Así pues, Guatemala y Honduras afirmaron que la diferenciación entre el banano latinoamericano y el banano ACP infringía los párrafos 1 y 3 del artículo X. De la misma manera, la diferenciación entre la distribución del banano del contingente arancelario y del banano CE infringía el artículo X. En los casos en que se demostrara la existencia de requisitos de distribución claramente diferenciados, la carga de la prueba recaía sobre el Miembro responsable de esa diferenciación, el cual debía demostrar que aun así se había cumplido la obligación dimanante del GATT.[168] En el presente caso, la CE no podría satisfacer ese requisito ya que de ninguna manera podía demostrar que las desventajas relativas a la distribución, flexibilidad, previsibilidad, flujo de comercio y efecto en los precios que debían sufrir las partes reclamantes, constituía un tratamiento "uniforme, imparcial y razonable".

4.296 Según los **Estados Unidos**, el párrafo 3 del artículo X del GATT imponía una obligación muy fundamental a los Miembros para que administrasen los reglamentos relativos a requisitos de importación

---

[166]L/3149 (29 de noviembre de 1968). Véase también "CEE - Restricciones a la importación de manzanas de mesa - Reclamación de Chile", IBDD 36S/104, párrafo 6.5 (adoptado el 22 de junio de 1989) (en el cual se cita ese pasaje).

[167]Véase "Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930", IBDD 36S/402, párrafo 5.11 (adoptado el 7 de noviembre de 1989).

[168]*Idem*.

de " manera uniforme, imparcial y razonable". La aplicación de un farragoso conjunto de prescripciones de importación a un grupo de países y de un sistema sencillo a otros no se podía considerar "uniforme", ni "imparcial" en ninguna definición de esos términos. La CE, al defender algunas medidas adoptadas por Estados miembros en una diferencia sometida a un grupo especial de 1989, interpretó que las obligaciones de uniformidad e imparcialidad del párrafo 3 del artículo X significaban en "sustancia" que "la aplicación de medidas comerciales … no fuese discriminatoria entre las partes contratantes".[169] Una nota del Director General del GATT de 1968 había reconocido que "estas … palabras no permitirían … la aplicación de un conjunto de reglamentos y procedimientos a algunas partes contratantes y de otro conjunto diferente a las demás".[170] Si el párrafo 3 del artículo X tenía algún significado era el de prohibir que la CE estableciera un conjunto de reglamentos para la importación de bananos de terceros países y otro más favorable para la importación de bananos ACP tradicionales. Como se ha señalado antes, en palabras de la CE, esto era "discriminatorio entre las partes contratantes", y por lo tanto infringía esta obligación fundamental.

4.297 **México** argumentó que el hecho de que la CE aplicara requisitos de importación onerosos a un grupo de países y uno simple a otro grupo de países bajo ninguna circunstancia podía considerarse como "uniforme" e "imparcial". Los requisitos de importación del régimen CE eran discriminatorios entre Miembros, ya que aplicaba reglas para la importación de bananos de países no ACP diferentes a las reglas que se aplicaban para los mismos propósitos a la importación de banano ACP tradicional. Entre estos requisitos estaba la solicitud de obtención de licencias de importación. Para países no ACP este procedimiento era complicado y oneroso, en tanto que para las importaciones ACP tradicionales era muy simple. A juicio de México, esto constituía una violación del párrafo 3 a) del artículo X del GATT.

4.298 Las **partes reclamantes** estimaron que el párrafo 3 del artículo X del GATT obligaba a los Miembros a aplicar los reglamentos "de manera uniforme, imparcial y razonable". Por lo que respectaba al caso *prima facie*, las partes reclamantes afirmaron que el párrafo 3 del artículo X del GATT, al igual que el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias, exigía como mínimo que se aplicaran las mismas reglas y procedimientos a un producto originario de un país que a un producto similar originario de otro, tal como había expresado anteriormente el Director General.[171] Las disposiciones sobre concesión de licencias de la CE, que establecían diferencias sobre la base del país de origen, violaban esa obligación. Las partes reclamantes no afirmaron que existiera falta de uniformidad en el trato que la CE otorgaba a los diferentes Estados miembros que diera lugar a una violación del artículo X. Más bien, las partes reclamantes estimaron que la falta de uniformidad, imparcialidad y racionalidad en el trato a los Miembros, en función del país de origen del producto, era una violación del artículo X. La interpretación de las prescripciones del artículo X que había hecho el Director General en la nota mencionada era la de que el párrafo 3 del artículo X no permitía la aplicación de un conjunto de reglamentos y procedimientos con respecto a los productos originarios de algunas partes contratantes y otro conjunto diferente con respecto a los productos originarios de otra. La propia CE había argumentado en el caso de las *Manzanas de mesa* que el significado correcto del párrafo 3 a) del artículo X era que "la aplicación de medidas comerciales por las diversas administraciones no fuese discriminatoria entre las partes contratantes".[172] Las partes reclamantes estimaron que la aplicación del párrafo 3 del artículo X, de acuerdo con la interpretación correcta que hizo la CE en el caso de las *Manzanas de mesa*, no se respetaba con la aplicación de medidas para la concesión de licencias

[169]Manzanas de mesa, página 132.

[170]L/3149, de 29 de noviembre de 1968.

[171]Nota del Director General, L/3149 (29 de noviembre de 1968).

[172]Manzanas de mesa, párrafo 6.5.

tales como aquellas que explícita y considerablemente discriminaban entre los Miembros. Además, las diferencias en la aplicación del régimen del banano de la CE por país de origen no eran el tipo de "diferencias administrativas de importancia secundaria" que el Grupo Especial consideró "mínimas" (y por consiguiente no incompatibles con el párrafo 3 del artículo X) en el caso de las *Manzanas de mesa*.[173]

4.299 La **CE** replicó que la posición de las partes reclamantes se basaba en numerosos argumentos jurídicos viciados y que, por consiguiente, debía rechazarse. Debían señalarse: i) la oración de la nota del Director General del GATT de 1968 que se había citado no era una interpretación autorizada del GATT. Las PARTES CONTRATANTES nunca habían refrendado esa interpretación, excepción hecha de una referencia no decisoria en un informe aprobado de un grupo especial que, a juicio de la CE, no podía considerarse que atribuyera valor de interpretación a la nota. Además, nada indicaba que esa referencia genérica, fuera de contexto, sirviera para nada útil en la solución del caso presente; y ii) el artículo X disponía tan sólo los procedimientos que habrían de seguirse en la aplicación de los reglamentos internos relativos a actividades aduaneras, incluidos prescripciones, restricciones o prohibiciones de importaciones. En el informe del Grupo Especial sobre *República de Corea - Restricciones aplicadas a la importación de carne vacuna*[174], el Grupo Especial indicó de paso que, de acuerdo con el artículo X:

> "Las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general que cualquier parte contratante haya puesto en vigor y que se refieran a … los tipos de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas, o a las prescripciones, restricciones o prohibiciones de importación … serán publicados rápidamente …",

en tanto que, de conformidad con el párrafo 3 b) del artículo XIII:

> "En el caso de restricciones a la importación que entrañen la fijación de contingentes, la parte contratante que las aplique publicará el volumen o valor total del producto o de los productos cuya importación sea autorizada durante un período ulterior dado …".

4.300 La CE estimó que el artículo XIII y el artículo X del GATT no se traslapaban ni podían hacerlo, ya que el primero se refería a la aplicación de medidas en frontera relativas a un contingente o un contingente arancelario, en tanto que el segundo se refería tan sólo a normas de procedimientos que habrían de seguirse en la aplicación de reglamentos internos aplicables a las actividades aduaneras, en particular las prescripciones, restricciones o prohibiciones de importación. La CE argumentó que prácticamente todas las medidas relativas a los reglamentos y procedimientos para la concesión de licencias en la administración del contingente arancelario de la CE para el plátano que afectaban a los operadores para la importación de plátanos al mercado de la CE eran medidas en frontera y no reglamentos internos aplicables a todos los plátanos sin distinción una vez que hubieran entrado en el mercado de la CE. Por consiguiente, no era posible hacer reclamaciones contra supuestas infracciones del artículo X con respecto a las mismas prescripciones, leyes, reglamentos, etc., por la misma razón que se disputaba una infracción del artículo XIII. Más aún, el artículo X no tenía (y no podía tener) el efecto de reintroducir una obligación de NMF con respecto al régimen aplicado por separado a las importaciones de plátano ACP tradicional, al que las PARTES CONTRATANTES ya aplicaban una exención, ni extender el ámbito del artículo XIII más allá de los límites que el GATT le había fijado. Con respecto a las presuntas discriminaciones entre el régimen de contingente arancelario y la distribución de plátano CE, la CE recordó los argumentos que había aducido a propósito de las alegaciones relativas al párrafo 4 del artículo III *supra*.

---

[173]Manzanas de mesa, párrafo 12.30.

[174]IBDD 36S/312, adoptado el 7 de noviembre de 1989.

4.301 Las **partes reclamantes** respondieron que las leyes y prácticas incluidas en el ámbito del artículo X comprendían todos los "reglamentos comerciales", que incluían, entre otros muchos, los reglamentos para la concesión de licencias. Por consiguiente, existía una imbricación entre la prescripción del artículo X de que los reglamentos y procedimientos para la concesión de licencias habrían de aplicarse de manera "uniforme, imparcial y razonable" y la prescripción que figuraba en el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Concesión de Licencias de Importación según la cual esos mismos reglamentos y procedimientos se aplicarían de manera "neutral", "justa" y "equitativa". El argumento de la CE de que el artículo X se refería exclusivamente a "reglamentos internos" y en consecuencia era incompatible con una alegación basada en el artículo XIII, no estaba, según las partes reclamantes, avalada por el texto del artículo X ni por las interpretaciones de su significado que habían hecho los grupos especiales. El ámbito del artículo X era evidente desde su primer párrafo y su título: la obligación prescrita en el párrafo 3 del artículo X era aplicable a todos los "reglamentos comerciales". El informe relativo a las *Manzanas de mesa* también había dejado en claro que los artículos XIII y X podían aplicarse a la misma medida.[175]

4.302 Las partes reclamantes añadieron que la CE estaba en un error al basarse en el caso de la *República de Corea - Restricciones aplicadas a la importación de carne vacuna* para fundamentar su alegación de que los artículos X y XIII eran incompatibles. Aunque el Grupo Especial no consideró necesario establecer conclusiones formales a propósito de los artículos X y XIII, su examen de esas disposiciones seguía apoyando la conclusión en el caso de las *Manzanas de mesa* de que las obligaciones prescritas en los artículos X y XIII eran compatibles y acumulativas.

Artículo XI del GATT

4.303 Las **partes reclamantes**, en su segunda comunicación, señalaron también que el artículo XI del GATT se aplicaba a la concesión de licencias de importación:

> "Ninguna parte contratante impondrá ni mantendrá -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas- prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otra parte contratante … ."[176]

Diversos grupos especiales habían confirmado que el término "restricciones" debía entenderse de la manera más amplia posible para garantizar su aplicación no sólo a los contingentes *stricto sensu*, sino también a la concesión de licencias y otras medidas restrictivas que limitaban el comercio por otros medios aparte de un simple derecho en frontera.[177]

4.304 Las partes reclamantes señalaron que los datos preliminares de EUROSTAT correspondientes a 1995 para los 15 miembros de la CE indicaban que sólo se habían importado 2.471.700 toneladas originarias del contingente arancelario, volumen que era aproximadamente un 9 por ciento inferior al volumen total de 2.708.765 toneladas autorizado ese año para los proveedores a tenor del contingente

---

[175]Manzanas de mesa, párrafo 12.29.

[176]Párrafo 1 del artículo XI del GATT.

[177]Véase "CEE - Precios mínimos para la importación de frutas, legumbres y hortalizas elaboradas", adoptado el 18 de octubre de 1978, IBDD 25S/75, párrafo 4.9 (precio mínimo de importación como restricción a los efectos del párrafo 1 del artículo XI); "Japón - Comercio de semiconductores", adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130, párrafos 105 y 108 (precio mínimo de importación y régimen de licencias automáticas como restricciones del párrafo 1 del artículo XI); y "Canadá - Importación, distribución y venta de bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización", adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/38, párrafos 4.24 y 4.25 (párrafo 1 del artículo XI: se estimó que incluía medidas que constituían restricciones en materia de puntos de venta para productos importados).

arancelario.[178] En un mercado que por lo demás se caracterizaba por un fuerte crecimiento antes de la aplicación del Reglamento Nº 404/93, la única conclusión posible según los datos era que las disposiciones de concesión de licencias para el contingente arancelario habían constituido una restricción a la importación de banano de orígenes incluidos en el contingente arancelario, en violación del artículo XI.

4.305 Por lo que respectaba a los datos de 1995, la **CE** indicó que no se disponían de datos definitivos de Eurostat para 1995 y que las únicas cifras fiables relativas a las importaciones de plátanos por los 15 miembros de la CE para 1995 eran las procedentes de las cifras de utilización de la licencia en virtud del régimen de contingente arancelario citadas por la Comisión. Esas cifras indicaban que se habían importado un total de 2.653.441 toneladas de plátanos dentro del contingente arancelario en 1995, volumen un 21 por ciento superior al contingente arancelario consolidado de la CE de 2,2 millones de toneladas, y que representaba un 98 por ciento de utilización del contingente arancelario autónomamente incrementado. La CE señaló también que incluso cuando se dispusiera de las cifras definitivas de Eurostat para 1995, todavía no sería posible determinar la utilización del contingente arancelario a partir de esos datos, porque no existía una distinción entre importaciones ACP tradicionales y no tradicionales ni tampoco entre importaciones con arreglo al contingente arancelario e importaciones ajenas a éste. Además, en respuesta a otras alegaciones, la CE declaró en respuesta a una pregunta del Grupo Especial que el contingente arancelario aplicado al plátano no era una medida restrictiva: no se imponían restricciones a la importación y los Miembros podían importar todos los plátanos que desearan al mercado de la CE (véase también el párrafo 4.190).

Párrafo 1 del artículo XIII del GATT

4.306 **Guatemala** y **Honduras** sostuvieron que el párrafo 1 del artículo XIII no era ambiguo en su prohibición de las diferentes restricciones de importación respecto al origen. El título del artículo XIII del GATT, *Aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas*, la estipulación en el párrafo 5 del artículo XIII de que los contingentes arancelarios estaban cubiertos por este lenguaje y la referencia expresa en el párrafo 3 a) del artículo XIII a la "administración" de las licencias de importación, individualmente y en su conjunto aclaraban que las diferencias en los procedimientos de concesión de licencias para el contingente arancelario y los contingentes ACP discutidos aquí estaban cubiertos completamente por el párrafo 1 del artículo XIII. El criterio de que esos procedimientos relativos a las licencias quedaban abarcados por esta disposición se veía reforzado por el reconocimiento contenido en el Acuerdo sobre Licencias, de que "las corrientes de comercio internacional podrían verse obstaculizadas por la utilización inadecuada de los procedimientos para el trámite de licencias de importación".[179] Por lo tanto, a no ser que las normas que diferenciaban las licencias de importación fueran consideradas como "restricción … en la importación del producto" conforme al párrafo 1 del artículo XIII, existiría una escapatoria al artículo XIII, lo que daría lugar a que la discriminación restrictiva del comercio pudiera ser practicada impunemente. Algunos grupos especiales anteriores habían confirmado que se infringía el párrafo 1 del artículo XIII si la administración de licencias de importación variaba en función del país abastecedor. En el caso de las *Manzanas de mesa*, el Grupo Especial había declarado que la aplicación de una práctica de licencias de importación a las manzanas chilenas y otra a las importaciones de manzanas provenientes de todas las otras fuentes, constituía una infracción del párrafo 1 del artículo XIII puesto que no habían sido restringidos de la misma forma los productos similares de todos los terceros países.[180] En sentido similar, en el asunto

[178]Esta cifra incluía 2,2 millones de toneladas más 353.000 toneladas del volumen en transición EFTA-3 y 155.765 toneladas relativas a exenciones de huracán.

[179]Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, párrafo 8 del preámbulo.

[180]Manzanas de mesa, IBDD 36S/104, párrafos 12.20 y 12.21 (adoptado el 22 de junio de 1989).

CEE - Restricciones cuantitativas contra las importaciones de ciertos productos de Hong Kong, el Grupo Especial dejó en claro que las medidas relativas a las licencias de importación que se habían diferenciado por regiones entrañaban la prohibición del artículo XIII.[181]

4.307 Guatemala y Honduras hicieron notar que el segundo Grupo Especial sobre el *Banano* no había examinado la cuestión de si las diferencias entre las normas de administración de licencias aplicables a los ACP tradicionales y las establecidas para los abastecedores de América Latina constituían una infracción del párrafo 1 del artículo XIII.[182] Sin embargo, el dictamen de ese Grupo Especial apoyaba totalmente que en el presente caso se concluyera que existía una infracción. El segundo Grupo Especial sobre el *Banano* razonó que dicha discriminación en "la distribución de licencias entre los países abastecedores" constituiría una restricción del artículo XIII. Los hechos evidenciaban actualmente dicha discriminación entre los países abastecedores. Las licencias previstas en el Reglamento Nº 404/93 se distribuían rutinaria y prontamente para el banano tradicional ACP, sin ninguna limitación o efecto restrictivos. Las licencias previstas en el Reglamento Nº 404/93 no se distribuían automáticamente para el banano de América Latina, ya que contenían limitaciones y efectos profundamente restrictivos. El banano de América Latina sólo podía llegar por conducto de entidades designadas, que estaban sujetas a requisitos complejos que distorsionaban el precio, complicaban las transacciones comerciales y creaban inestabilidad y confusión en el mercado. Tan restrictivo era este régimen de licencias que durante las primeras tres semanas de cada trimestre la Comisión retrasaba la expedición de licencias para el banano suministrado por América Latina. Un régimen de licencias que se caracterizaba por este nivel de restricción y perturbación, comparado con el sencillo régimen de licencias aplicable a la fruta tradicional ACP, inevitablemente deprimía el interés comercial en el banano latinoamericano. Según Guatemala y Honduras, el párrafo 1 del artículo XIII condenaba expresamente las discriminaciones sustantivas y procesales de este tipo.

4.308 La **CE** respondió que era un error considerar que el contingente arancelario constituía una "restricción a la importación" cuando el informe del segundo Grupo Especial sobre el *Banano*, no adoptado, había excluido este argumento, y no se había aportado ninguna prueba de una realidad diferente. Con respecto a la comparación entre el régimen de licencias del contingente arancelario de la CE y el del contingente tradicional ACP, las partes reclamantes no explicaron la pertinencia de esa comparación. Era evidente que el hecho de que dos regímenes distintos e independientes -el contingente arancelario tradicional ACP y el contingente arancelario de la CE- presentaran diferencias de escasa importancia en sus sistemas de licencias respectivos (como se muestra en el segundo cuadro que figura en el párrafo 4.274), no constituía por sí mismo una infracción de ninguna disposición del GATT, ni había pruebas de que ninguno de ambos sistemas infringiera de modo alguno las disposiciones del GATT. A juicio de la CE, los dos sistemas no creaban ninguna diferencia sustancial en sus efectos externos sobre el banano importado de distintos orígenes; las únicas discrepancias existentes afectaban al procedimiento interno que debían aplicar las autoridades competentes.

4.309 La CE reiteró que, como se había sostenido en otra parte, con respecto también a la situación de las empresas, ninguna perdía el acceso de que gozaba en el pasado, ni se veía obligada a readquirir derechos o a reconstruir su estructura de distribución. En cuanto a la asignación conforme al criterio de la realización de determinadas funciones, por ejemplo, lo que se distribuía eran cupos de certificados y no el derecho a importar mercancías. La consecuencia de esta distinción era verdaderamente muy importante: la asignación según las funciones no había afectado a las cantidades despachadas por los importadores tradicionales, que seguían enviando banano para su despacho a libre práctica, por sí mismos o por medio de otros, como lo hacían anteriormente.

---

[181]IBDD 30S/139, párrafos 31 a 33 (adoptado el 12 de julio de 1983).

[182]DS38/R, párrafo 66 (emitido el 11 de febrero de 1994).

4.310 En opinión de la CE, la conclusión de que el artículo XIII no podía aplicarse simultáneamente a las dos partes diferentes y separadas del régimen de los plátanos de la CE venía confirmada por la interpretación del alcance de los artículos I y XIII del GATT. Si bien ambos artículos contenían un principio general de no discriminación con respecto a la importación o exportación de productos similares que tenían su origen en todos los terceros países, esa evidencia no implicaba que las dos disposiciones se superpusieran. El artículo XIII sólo se refería a la administración de cada una de las partes del régimen y, en particular, a todas las medidas en frontera relacionadas con la importación o exportación de los productos sometidos a un contingente específico. En opinión de la CE, esto implicaba que, en lo concerniente al GATT, la comparación, con arreglo a lo dispuesto en el artículo XIII, de las prescripciones internas relativas a las licencias de importación dentro de la asignación tradicional ACP, con las prescripciones relativas al contingente arancelario consolidado en la lista de la CE, era jurídicamente errónea.

4.311 La CE agregó que, incluso si, a los fines de la argumentación, se considerara que los efectos sobre el comercio de las diferencias residuales (y limitadas) entre los dos regímenes fueran significativas, no se podría alegar ninguna infracción del párrafo 1 del artículo XIII a este respecto, porque este artículo se refería a la aplicación del principio de no discriminación en la administración de un contingente particular y, por lo tanto, no era útil para determinar ninguna comparación entre sistemas de licencias aplicados con arreglo a regímenes diferentes y que respondían a realidades que eran parcialmente distintas. La CE estimó a este respecto que el informe del Grupo Especial que examinó el asunto de las *Manzanas de mesa* chilenas no era pertinente en el presente caso. En aquel procedimiento, se había solicitado al Grupo Especial que considerara, entre otras cosas, si la prohibición de las importaciones de manzanas chilenas, dictada por la CE siete días antes de la publicación de los contingentes de importación -mientras que los productos similares de todos los terceros países no habían sido sometidos a una prohibición similar-, era compatible con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT. El Grupo Especial, por lo tanto, debía examinar un único sistema de licencias, con arreglo al cual se había establecido un trato diferente, según fuera el origen del mismo producto similar. La CE alegó que resultaba bastante claro que, contrariamente a lo que sucedía en el informe del Grupo Especial antes mencionado, lo que se debía determinar en el caso presente era si el sistema de concesión de licencias del contingente arancelario de la CE aplicable al banano respondía a las normas relativas a su administración establecidas en el artículo XIII. Esto no debía verse afectado por las normas aplicables en un régimen distinto, justificado con arreglo a normas y condiciones distintas y específicas.

4.312 Según las **partes reclamantes**, el párrafo 1 del artículo XIII prohibía la aplicación de una restricción a los productos de un Miembro que no se aplicara también a los productos de otros países. Si bien la CE insistía en que el régimen de administración del contingente arancelario era enteramente distinto, el Reglamento Nº 404/93 sólo creaba un régimen, y no dos. Sin embargo, y con independencia del número de regímenes de que se tratara, el artículo XIII exigía de todos modos que las importaciones de todas las procedencias fueran sometidas a restricciones semejantes. (Además, como se analizaba concretamente *infra*, no se aplicaba una restricción semejante a los países firmantes y a los no firmantes del AMB, ya que los primeros podían utilizar licencias de exportación y los segundos no podían hacerlo.) Según las partes reclamantes, cuando la CE se basaba en las conclusiones del segundo Grupo Especial sobre el *Banano* para negar la existencia de discriminación en materia de licencias en función del país de origen, interpretaba erróneamente las conclusiones de dicho informe. Ese Grupo Especial no había abordado la cuestión de si las diferencias entre las normas aplicables a las licencias de importación de los países tradicionales ACP y de los países latinoamericanos constituían una infracción del artículo XIII. Sólo había examinado las normas aplicables a las licencias en cuanto se referían al banano latinoamericano (antes de la introducción del AMB). En la medida en que el Grupo Especial había rechazado una reclamación relativa al artículo XIII, lo había hecho basándose en que la distribución de licencias constituía una "medida interna", afirmación con la que la CE no estaba de acuerdo. El

segundo Grupo Especial sobre el *Banano* reconoció que esta discriminación en "la repartición de estas licencias entre los países abastecedores" constituiría una restricción en el sentido del artículo XIII.[183]

4.313 Las partes reclamantes respondieron asimismo que la tentativa de la CE de distinguir entre el informe sobre el asunto de las *Manzanas de mesa*, por una parte, basándose en que en ese informe sólo se analizaba un solo sistema, y los dos sistemas que estaban en conflicto aquí, por otra[184], era improcedente. En virtud del artículo XIII carecía de importancia el número de sistemas de que se tratara; la única cuestión era determinar si los productos de todos los orígenes quedaban sometidos a una restricción semejante. En aquel asunto el Grupo Especial había llegado a la conclusión de que, como "no se había prohibido del mismo modo la importación de los productos similares de todos los terceros países" en la administración de las licencias de importación, la CE había actuado de forma incompatible con las obligaciones que le imponía el artículo XIII.[185]

4.314 Las partes reclamantes no consideraron que el concepto de *lex specialis* fuera aplicable en este caso a la relación existente entre el Acuerdo sobre Licencias y el artículo XIII del GATT. Estaban en juego dos acuerdos distintos, cada uno de los cuales tenía igual fuerza en virtud del Protocolo de Marrakech, a menos que existiera conflicto entre sus disposiciones. Como no había conflicto entre las disposiciones en cuestión, era absolutamente admisible alegar una infracción de las obligaciones del artículo XIII conjuntamente con las infracciones del Acuerdo sobre Licencias examinadas *supra*. Las partes reclamantes adujeron que uno de los propósitos fundamentales del Acuerdo sobre Licencias, "asegurarse de que no se haga de los procedimientos para el trámite de licencias de importación una utilización contraria a los principios y obligaciones dimanantes del GATT de 1994"[186], dejaba en claro que el Acuerdo sobre Licencias no estaba destinado a sustituir, sino más bien a ampliar, aclarar y complementar los principios del GATT existentes.

4.315 La CE replicó que las partes reclamantes parecían confundir la asignación de un contingente arancelario con su administración. La primera se refería a la distribución de cuotas del contingente arancelario de la CE entre los países abastecedores, lo que se reflejaba en la lista de la CE, mientras que la administración se refería a la gestión de la importación de plátanos con arreglo a las condiciones de ese contingente arancelario determinado.

Alegaciones en el marco del Acuerdo sobre Licencias

Artículo 1.2 del Acuerdo sobre Licencias

4.316 Refiriéndose al texto del artículo 1.2, el **Ecuador** sostuvo que los procedimientos de aplicación para la obtención de licencias con el objeto de importar banano de países terceros no estaba en conformidad con el GATT. Además, esos procedimientos tampoco se aplicaban "con miras a evitar las distorsiones del comercio". En consecuencia, los procedimientos de la CE para el trámite de licencias no eran compatibles con el artículo 1.2 del Acuerdo sobre Licencias. Esos procedimientos no eran compatibles con el GATT porque se habían infringido los principios contenidos en el párrafo 1 del artículo I y el artículo X, ya que los "reglamentos y formalidades", es decir, los procedimientos para la solicitud de licencias aplicables al banano tradicional ACP eran mucho menos costosos y entrañaban menos cargas que los aplicables al banano de terceros países.

---

[183]Segundo Grupo Especial sobre el *Banano*, párrafos 141 y 142.

[184]Primera comunicación de la CE, página 59.

[185]Manzanas de mesa, párrafo 12.21.

[186]Párrafo séptimo del preámbulo.

4.317 El Ecuador añadió que los mismos aspectos del régimen de licencias de importación que transgredían el párrafo 1 del artículo I y el artículo X del GATT también ocasionaban considerables distorsiones al comercio. El complejo régimen de solicitudes de licencias de importación aplicable al banano de terceros países imponía considerables gastos administrativos a los importadores de banano procedente de estos países, creando así un obstáculo importante al comercio de ese producto. Además, las demoras excesivas e injustificables en la expedición de licencias de importación para el banano de países terceros ocasionaba distorsiones al comercio, obstaculizando el acceso del banano de esos países al mercado de la CE. El procedimiento trimestral de presentación de solicitudes en dos rondas duraba generalmente al menos seis semanas, y habitualmente no finalizaba antes de las tres primeras semanas del trimestre para el que se debían expedir los certificados. Las importaciones de banano tradicional ACP no sufrían estas demoras. El trato preferencial concedido a las importaciones de banano tradicional ACP originaba un medio relativamente barato y fácil de acceder al mercado de la CE, creando así un incentivo para la comercialización de este banano en lugar del banano procedente de países terceros. Por consiguiente, Ecuador estimaba que el procedimiento discriminatorio aplicado a la tramitación de licencias para la importación de banano de países terceros era incompatible con el artículo 1.2 del Acuerdo sobre Licencias.

4.318 **México** también estimó que, como el régimen de la CE infringía el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y el artículo X del GATT, no podía estar en conformidad con el artículo 1.2 del Acuerdo sobre Licencias, y ello con mayor razón cuando el régimen no sólo no impedía las distorsiones de las importaciones, sino que las reforzaba. Además, el procedimiento de trámite de licencias aplicado a las importaciones tradicionales ACP ocasionaba menos cargas que las aplicadas a los países no ACP, incluidos los de América Latina.

4.319 Con respecto a las reclamaciones formuladas por el Ecuador y México al amparo del artículo 1.2 y respondiendo a las alegaciones de la CE, las **partes reclamantes** sostuvieron que este artículo no constituía un recordatorio de carácter general, sino una obligación firme, y no exigía que se probara la distorsión al comercio. Si el Grupo Especial examinaba el funcionamiento del procedimiento del trámite de licencias atendiendo al lenguaje y al significado corrientes del artículo 1.2 constataría claramente la existencia de una transgresión.

4.320 Con respecto a las presuntas infracciones del artículo 1.2 del Acuerdo sobre Licencias, la **CE** afirmó que, como no se podía demostrar ninguna infracción de la disposición citada del GATT, las reclamaciones se debían rechazar.

Artículo 1.3 del Acuerdo sobre Licencias

4.321 Refiriéndose a la norma del artículo 1.3, de que "[l]as reglas a que se sometan los procedimientos de trámite de licencias de importación se aplicarán de manera neutral y se administrarán justa y equitativamente," las **partes reclamantes** adujeron que el texto de ese artículo era bastante similar a los requisitos contenidos en el párrafo 3 del artículo X del GATT, de que los reglamentos se deben aplicar de manera "uniforme, imparcial y razonable". En consecuencia, las anteriores interpretaciones del artículo X ofrecían una orientación autorizada para interpretar el artículo 1.3 del Acuerdo sobre Licencias. En el asunto de las *Manzanas de mesa*, la CE había estado de acuerdo con la Nota del Director General en la que se llegaba a la conclusión de que los requisitos de "uniformidad" e "imparcialidad" no se cumplían aplicando un conjunto de reglamentos y procedimientos a los productos procedentes de un grupo de partes contratantes, y un conjunto diferente a los productos de otras partes contratantes.[187] Si tales reglamentos y procedimientos no eran uniformes, imparciales y razonables, ello equivalía a decir que carecían de "neutralidad", "justicia" y "equidad". Además, en concordancia

[187]Nota del Director General, L/3149 (29 de noviembre de 1968).

con este criterio, cuando las normas relativas a las licencias de cualquier Miembro establecían diferencias explícitas basadas sólo en el país de origen, incumbía a ese Miembro la carga de probar que las diferencias en las normas y procedimientos evidenciaban "neutralidad", "justicia" y "equidad". En opinión de las partes reclamantes, las diferencias en los procedimientos aplicables al banano ACP y al banano latinoamericano constituían una presunción *prima facie* de una infracción del artículo 1.3. Ninguna justificación podía salvar las obvias diferencias sustanciales entre los dos procedimientos.

4.322 Los **Estados Unidos** alegaron que el régimen de la CE aplicable al banano imponía expresamente un conjunto de normas de licencias de importación al banano tradicional ACP y otro conjunto de normas al banano de países terceros. La Comisión de la CE había reconocido que el trato concedido al banano ACP era más favorable. Toda "aplicación neutral" de un régimen de licencias debería impedir la aplicación de normas diferentes y menos favorables al banano procedente de algunos Miembros de la OMC por razón de su origen. En consecuencia, el régimen de la CE en su totalidad era un ejemplo típico de infracción del artículo 1.3 del Acuerdo sobre Licencias.

4.323 El **Ecuador** sostuvo que el Acuerdo sobre Licencias establecía claras restricciones acerca de la manera en que los Miembros podían administrar los regímenes de licencias de importación. Refiriéndose al artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias, el Ecuador consideró que este Acuerdo era aplicable en general a los procedimientos administrativos relativos a las solicitudes y asignaciones de licencias para la importación de banano en la CE. Como el Acuerdo sobre Licencias vigente había sido adoptado como parte de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, ningún grupo especial anterior del GATT había interpretado los requisitos establecidos en el artículo 1.3. No obstante, aunque el Acuerdo sobre Licencias superaba ampliamente los requisitos del artículo X del GATT, el Ecuador estimaba que las interpretaciones autorizadas del artículo X eran útiles para aclarar el alcance y la finalidad de los principios establecidos en el Acuerdo sobre Licencias. Con respecto al artículo X, y refiriéndose a la Nota del Director General del GATT[188], el Ecuador estimó que el artículo 1.3 del Acuerdo sobre Licencias se debía interpretar de modo análogo y no debía permitir que los Miembros aplicaran diferentes conjuntos de procedimientos de solicitud de licencias según fuera el origen del producto que el solicitante se propusiera importar. Este principio era sobre todo importante cuando los distintos procedimientos imponían cargas administrativas sumamente diferentes. Como ya se había indicado, el procedimiento de solicitud de licencias para importar banano tradicional ACP era sencillo. En cambio, el procedimiento de solicitud de licencias para importar banano de países terceros era extraordinariamente complejo y engorroso. A juicio del Ecuador, esta diferencia de trato no era neutral, justa ni equitativa, y por consiguiente no era compatible con el artículo 1.3 del Acuerdo sobre Licencias.

4.324 **Guatemala** y **Honduras** refiriéndose al texto del artículo 1.3, alegaron que incumbía a la CE la carga de demostrar que las reglas aplicables a las licencias que explícitamente diferenciaban por el país de origen satisfacían el requisito de ser "neutrales", "justas y ecuánimes" tanto en su aplicación como en su administración.[189] A juicio de Guatemala y Honduras, la CE se encontraba imposibilitada de aportar esa prueba debido a la inestabilidad, incertidumbre e inflexibilidad de las importaciones, a la interrupción del producto y a la distorsión de precios impuesta por el sistema de licencias del contingente arancelario, en comparación con el sencillo sistema aplicable al ACP tradicional. Por lo tanto, se trataba de una violación del artículo 1.3 del Acuerdo sobre Licencias. Además, como sucedía con las diferencias en el trato concedido al contingente arancelario y al banano tradicional ACP, las diferencias entre los regímenes aplicables al banano comunitario y al comprendido en el contingente arancelario también incumplían la disposición del artículo 1.3 del Acuerdo sobre Licencias, con arreglo

[188]L/3149. También se hace referencia a este pasaje en el informe sobre las manzanas de mesa, IBDD 36S/104 y 131, párrafo 6.5 (adoptado el 22 de junio de 1989).

[189]Véase la Nota del Director General, L/3149 (29 de noviembre de 1968); "Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930", IBDD 36S/402, párrafo 5.11 (adoptado el 7 de noviembre de 1989).

a la cual "[l]as reglas a que se sometan los procedimientos de trámite de licencias de importación se aplicarán de manera neutral y se administrarán justa y equitativamente". La CE se encontraba imposibilitada de demostrar que satisfacía la "neutralidad", la "justicia" y la "ecuanimidad" en esos dos regímenes debido a la inestabilidad, incertidumbre e inflexibilidad, a la interrupción del producto y la distorsión de precios impuesta por el sistema de licencias del contingente arancelario, en comparación con el sistema de distribución comunitario, que carecía totalmente de restricciones. Guatemala y Honduras estimaron que la imposición de disposiciones diferentes al banano de la CE y al banano latinoamericano contravenía, entre otras normas, el artículo 1.3 del Acuerdo sobre Licencias; el régimen de licencias del contingente arancelario debía considerarse ilegal en su totalidad y debía ser sustituido por un sistema que fuera equivalente, desde el punto de vista comercial y procesal, al régimen sin restricciones que se aplicaba al banano de la CE.

4.325 **México** alegó que el régimen de la CE ordenaba expresamente la aplicación de dos sistemas diferentes para la concesión de licencias en el marco del contingente arancelario, según fuera el origen de los productos, y el resultado de ello era un sistema de licencias que resultaba muy pesado y engorroso para las importaciones procedentes de países no ACP, incluidos los latinoamericanos, mientras que este sistema no se aplicaba a los países que eran parte en el Convenio de Lomé, para los que regía un sistema sencillo. En opinión de México, resultaba claro que la falta de "neutralidad", "justicia" y "ecuanimidad" en la aplicación del sistema de licencias constituía una violación del artículo 1.3 del Acuerdo sobre Licencias.

4.326 Con respecto a las alegaciones relativas al artículo 1.3 del Acuerdo sobre Licencias, la **CE** sostuvo que el régimen de licencias establecido para administrar el contingente arancelario era estable, cierto, flexible y previsible, y que no creaba distorsiones en los precios del mercado comunitario que pudieran perjudicar al banano producido en los países reclamantes. La estructura del régimen de certificados del contingente arancelario no equivalía, en ninguna circunstancia posible, a una distribución de licencias a empresas comunitarias con preferencia a las extranjeras. La "neutralidad", la "justicia" y la "equidad" eran cualidades intrínsecas del régimen de licencias del contingente arancelario de la CE, que se basaba en la aplicación de criterios objetivos para la concesión de los certificados correspondientes al contingente arancelario, teniendo en cuenta el comercio de plátanos anterior: el principio básico del sistema era el volumen de comercio y no las empresas.

4.327 Respondiendo a una pregunta formulada por el Grupo Especial, la CE expresó que cualquier comparación directa entre los requisitos de "uniformidad, imparcialidad y razonabilidad" del párrafo 3 a) del artículo X del GATT y los de "aplicación neutral" y "administración justa y equitativa" del artículo 1.3 del Acuerdo sobre Licencias resultaba inadecuada. El Acuerdo sobre Licencias se refería a los procedimientos de trámite de licencias de importación utilizados en los regímenes de importación que requerían una documentación específica (aparte de la exigida con fines aduaneros) antes de la importación del producto pertinente en el territorio aduanero. Por otra parte, el artículo X se aplicaba a las "leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general que cualquier parte contratante haya puesto en vigor y que se refieran a la clasificación o a la valoración en aduana de productos, a los tipos de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas, o a las prescripciones, restricciones o prohibiciones de importación o exportación …" o que afecten a "la venta, la distribución, el transporte, el seguro, el almacenamiento, la inspección, la exposición, la transformación, la mezcla o cualquier otra utilización …". Aunque el texto del artículo X, comparado con el del Acuerdo sobre Licencias, era menos preciso, al parecer se refería más a las distintas operaciones relacionadas con la Aduana (y en particular con las actividades de las autoridades aduaneras) y a las actividades administrativas después de que el producto hubiera pasado el despacho de aduana, y no demasiado al procedimiento anterior al despacho, relativo a la posibilidad de importar el producto como requisito previo a cualquier importación en el marco del contingente arancelario (y a la actividad aduanera).

4.328 La CE alegó asimismo que, aunque había comparado el artículo XIII con el artículo X, el Grupo Especial que había examinado el asunto *República de Corea - Restricciones aplicadas a la importación de carne vacuna*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, había hecho un razonamiento semejante. Por consiguiente, la CE opinó que el Acuerdo sobre Licencias, cuando resultara aplicable, y el artículo X no se superponían, ya que el primero se refería a la administración de los procedimientos de importación, mientras que el segundo sólo se refería a las normas procesales que debían seguirse en la aplicación de disposiciones relativas a las actividades aduaneras o a las normas internas aplicables una vez que el producto hubiera pasado el despacho de aduana. En su caso, el artículo 1.3 del Acuerdo sobre Licencias exigía que las reglas se aplicaran de manera neutral: no se admitía ninguna discriminación de ningún tipo en la administración de un régimen de licencias determinado, especialmente en relación con el origen del producto. Además, se imponía una "administración justa y equitativa": no era admisible que se aplicara ningún trato injusto a los operadores y se debía facilitar la posibilidad de presentar reclamaciones y recursos. Ambos requisitos se respetaban plenamente en el régimen comunitario para el trámite de las licencias del contingente arancelario, y en su sistema jurídico interno en general.

4.329 Además, en cuanto a la relación entre el contingente arancelario y el sistema interno de venta y distribución de plátanos de la CE, ésta recordó su opinión de que no había ningún motivo razonable para comparar el régimen de licencias necesario para administrar un contingente arancelario legítimo para importar plátanos en la CE con un sistema de venta y distribución de un producto interno: este último, evidentemente, no atravesaba ninguna frontera y, por consiguiente, no quedaba sometido a ningún régimen de licencias. Por otra parte, el artículo 1.3 del Acuerdo sobre Licencias se cumplía a la perfección.

4.330 Las **partes reclamantes** respondieron que no cabía considerar que la CE había cumplido su obligación de demostrar que los procedimientos de trámite de licencias se aplicaban de manera neutral y se administraban justamente mediante la simple aseveración de que el sistema de licencias aplicable al banano latinoamericano era "estable, cierto, flexible y previsible, y que no creaba distorsiones en los precios del mercado comunitario que pudieran perjudicar al banano producido en los países reclamantes".[190] Esta aseveración ni siquiera se refería a los requisitos de neutralidad y equidad previstos en el artículo 1.3. Ningún elemento del banano en sí mismo justificaba la falta de equidad y la discriminación de estos procedimientos. Incluso la CE había admitido que se concedería asistencia a los abastecedores de plátanos "no tradicionales" ACP mediante la aplicación de las normas tradicionales, más sencillas, vigentes para los plátanos ACP.[191] La única justificación facilitada por la CE con respecto a las licencias asignadas a sus propios agricultores (es decir, los operadores de la categoría B que realizan la función a) era obviamente proteccionista y, por lo tanto, carecía de neutralidad y equidad:

[190]Según las partes reclamantes, la alegación de la CE en el sentido de que las normas aplicables al banano latinoamericano contenían criterios "objetivos" para la concesión de las licencias, incluso si fuera cierta, no serviría de argumento contra la falta de neutralidad. Por ejemplo, una medida podía basarse en criterios mensurables y de todas maneras carecer de neutralidad en su aplicación. Incluso si los criterios utilizados para la concesión de licencias eran objetivos, los dos sistemas de licencias no podían ser considerados como neutrales, justos o equitativos, a menos que las importaciones de banano de todos los orígenes estuvieran sometidas a normas comparables, no sólo en cuanto al acceso a las licencias, sino en todos los aspectos del sistema de licencias. El régimen preferencial acordado a las importaciones ACP violaba categóricamente el artículo 1.3 del Acuerdo sobre Licencias.

[191]"Report on the Operation of the Banana Regime", página 19.

> "Se han asignado certificados de la categoría B a los productores individuales y a las organizaciones de productores que no son necesariamente "importadores" de plátanos. Como en general no tienen ningún interés en la importación de plátanos de la zona del dólar, estos certificados se venden, lo que constituye un complemento de sus ingresos, además de la ayuda prevista en las disposiciones destinadas a compensar la pérdida de ingresos."[192]

4.331 La **CE** expresó que su régimen de licencias no vulneraba el artículo 1.3 del Acuerdo sobre Licencias; las partes reclamantes habían hecho hincapié en la presunta violación de la obligación de neutralidad prevista en esa disposición, mientras que la cita correcta y completa del artículo ordenaba que: "[l]as reglas a que se sometan los procedimientos de trámite de licencias de importación se aplicarán de manera neutral y se administrarán justa y equitativamente." La CE alegó que las PARTES CONTRATANTES habían acordado un texto que exigía expresamente la neutralidad en la aplicación y administración de las reglas que establecían un régimen de licencias determinado. En ninguna parte de ese artículo las PARTES CONTRATANTES se habían comprometido a no crear un procedimiento de trámite de licencias como el que había establecido la CE, en el que todos los operadores de cualquier país tenían libertad para competir dentro de cada categoría establecida en el artículo 19 del Reglamento Nº 404/93 y entre las distintas categorías. En ese sistema de licencias particular, la neutralidad se respetaba absolutamente, y no se había presentado ninguna prueba en contrario. Todo operador podía obtener cualquier categoría de certificado si reunía las condiciones objetivas establecidas. Además, la CE consideraba que las partes reclamantes no habían presentado prueba alguna para demostrar que el régimen de licencias se administraba de una manera que no fuera justa y equitativa. En opinión de la CE, las partes reclamantes debían haber demostrado que la forma en que el sistema de licencias se administraba no era justo o equitativo. Por el contrario, las partes reclamantes trataban de demostrar, recurriendo al artículo 1.3 del Acuerdo sobre Licencias, que el sistema de licencias era en sí mismo injusto (lo que en todo caso carecía de justificación). En opinión de la CE, esto no guardaba ninguna relación con el texto del Acuerdo sobre Licencias que se había acordado y con la voluntad común de las PARTES CONTRATANTES que se había expresado en ese texto.

Artículos 3.2 y 3.5 h) del Acuerdo sobre Licencias

4.332 El **Ecuador** adujo que el régimen de licencias de importación de la CE creaba distorsiones al comercio y obstaculizaba la plena utilización del contingente, transgrediendo el artículo 3.2 del Acuerdo sobre Licencias. Según el Ecuador, en el año inmediatamente anterior a la imposición del contingente arancelario, las importaciones comunitarias de banano de países terceros habían ascendido a 2.431.100 toneladas. Sin embargo, la cuota asignada a los países terceros para 1993 y 1994 se había fijado en sólo 1 millón de toneladas para el segundo semestre de 1993[193] y en 2.171.000 toneladas para 1994 (incluida la cantidad nominal de 2,118 millones de toneladas asignada a países terceros, más 53.400 toneladas adicionales cuya importación se autorizó al amparo de las denominadas "licencias huracán" concedidas a operadores de la categoría B). Por consiguiente, la asignación a países terceros había sido muy inferior a los niveles de importación históricos de esos países. No obstante ello, según las estadísticas de Eurostat, las importaciones de banano de países terceros sólo habían alcanzado un total de 967.161 toneladas en el segundo semestre de 1993.[194] Durante todo el año 1994, las importaciones de banano de países terceros alcanzaron un total de 2.043.100 toneladas, cifra muy inferior al volumen del contingente arancelario correspondiente a esos países. El hecho de que las importaciones de países terceros no cubrieran en esos años el contingente arancelario y de que los actuales niveles

[192]"Report on the EC Banana Regime", Comisión Europea, julio de 1994, páginas 10 y 11.

[193]Véase el Reglamento Nº 1442/93, que abrió el contingente arancelario para el segundo semestre de 1993.

[194]Según el Ecuador, las importaciones de banano de países terceros en el primer semestre de 1993 ascendieron a 1.186.862 toneladas.

de importación fueran considerablemente inferiores a los niveles históricos demostraba claramente, a juicio del Ecuador, que el régimen de licencias tenía efectos restrictivos sobre el comercio superiores a los ocasionados por la imposición del contingente arancelario. Por lo tanto, el régimen de licencias de la CE violaba directamente el artículo 3.2 del Acuerdo sobre Licencias. Según el Ecuador, el hecho de que las importaciones de países terceros no cubrieran el contingente arancelario correspondiente a esos países también ponía de manifiesto la incompatibilidad del régimen de licencias con el artículo 3.5 h) del Acuerdo sobre Licencias, en el que se establecía que los Miembros no "desalentarán la utilización íntegra de los contingentes".

4.333 El Ecuador alegó asimismo que los procedimientos de licencias aplicables a las importaciones de banano de países terceros eran mucho más complicados que lo absolutamente necesario para administrar el contingente arancelario. Se concedían asignaciones específicas por países a 12 países tradicionales ACP; por otra parte, los procedimientos de trámite de licencias de importación aplicables al banano tradicional ACP eran muchísimo más sencillos que los que se aplicaban al banano de terceros países. Por ejemplo, las importaciones de banano tradicional ACP no debían soportar la carga de ciertos requisitos, como la concordancia entre los certificados de importación y de exportación. En realidad, el banano de países terceros era el único producto para el que resultaba necesario presentar certificados de exportación y certificados de importación a fin de poder importar en la CE. A juicio del Ecuador, la CE no podía alegar que el complejo sistema de licencias impuesto a las importaciones de banano de países terceros era necesario para aplicar el contingente arancelario porque la propia CE había concebido regímenes para administrar contingentes que eran mucho menos engorrosos que el que aplicaba para administrar el contingente arancelario de países terceros. Por ejemplo, el Reglamento Nº 520/94 del Consejo[195] establece los "principios generales de gestión" que rigen los contingentes. En el artículo 2 de este Reglamento se enumeran tres métodos específicos para la gestión de los contingentes: i) un método basado en la consideración de los flujos tradicionales de intercambios; ii) un método basado en el orden cronológico de presentación de las solicitudes, según el principio "*prior tempore, potior jure*"; y iii) un método de reparto en proporción a las cantidades solicitadas en el momento de presentación de las solicitudes. Estos procedimientos administrativos alternativos establecidos en el Reglamento Nº 520/94 demostraban claramente, según el Ecuador, que existían métodos mucho menos complicados para administrar un contingente arancelario que el utilizado por la CE para administrar el contingente arancelario de los países terceros. Por lo tanto, el régimen de licencias de importación de la CE no era "absolutamente necesario" para administrar el contingente arancelario y, en consecuencia, constituía una infracción directa del artículo 3.2 del Acuerdo sobre Licencias.

4.334 **Guatemala** y **Honduras** sostuvieron que el artículo 3.2 del Acuerdo sobre Licencias contenía dos disposiciones que el sistema de licencias del contingente arancelario transgredía:

> "el trámite de licencias no automáticas no tendrá en las importaciones efectos de restricción o distorsión adicionales a los resultantes del establecimiento de la restricción …" y no entrañará "más cargas administrativas que las absolutamente necesarias para administrar la medida".

Tanto desde el punto de vista comparativo como consideradas aisladamente, las normas aplicables a las licencias del contingente arancelario tenían efectos de distorsión del comercio para el banano de las partes reclamantes, que superaban ampliamente los causados por el restrictivo primer contingente de 2,2 millones de toneladas. Las disposiciones aplicables a la categoría B, que vinculaban una ventaja en materia de licencias con la compra de banano de ciertos orígenes, en períodos renovables de tres años, ponían de manifiesto que las distorsiones ocasionadas a las fuentes de abastecimiento eran intencionales y además insuperables. La asignación de cuotas del contingente arancelario a intermediarios

[195]Reglamento del Consejo por el que se establece un procedimiento de gestión comunitaria de los contingentes cuantitativos.

definidos de manera arbitraria también distorsionaba los precios de las partes reclamantes, así como las relaciones comerciales anteriores al Reglamento Nº 404/93. Los procedimientos de aplicación de varias rondas servían para retrasar la importación comunitaria de banano procedente de las partes reclamantes en varias épocas del año. La multitud de reglas aplicables a las licencias del contingente arancelario y la frecuencia de sus modificaciones creaba desincentivos y confusión en la compra de fruta comprendida en el contingente arancelario. Todas estas cargas y complejidades del sistema de licencias del contingente arancelario en comparación con la sencillez no restrictiva del sistema tradicional ACP y del aplicable a la propia CE desvirtuaba las condiciones de la competencia en favor del banano tradicional ACP y del banano de la CE.

4.335 Guatemala y Honduras sostuvieron asimismo que, además de ocasionar restricciones y distorsiones al comercio, el sistema de licencias aplicable al banano procedente de esos países infringía la disposición del artículo 3.2, que establecía que las licencias no automáticas no debían entrañar más "cargas administrativas que las absolutamente necesarias para administrar la medida". En opinión de Guatemala y Honduras, el empleo de la expresión "absolutamente necesarias" subrayaba la intención de los redactores de tolerar sólo el mínimo posible de cargas administrativas. En realidad, la CE había establecido numerosos contingentes arancelarios en frontera para un gran número de productos, pero ninguno de ellos se había administrado mediante un sistema de licencias que alcanzara este nivel de confusión y de cargas administrativas. Honduras y Guatemala sospechaban que pocos regímenes de licencias en todo el mundo podían compararse con éste en materia de cargas administrativas. Las cargas y los efectos adversos de este régimen debían considerarse violatorios de las prohibiciones contenidas en el artículo 3.2 del Acuerdo sobre Licencias respecto de la restricción, la distorsión y las cargas administrativas innecesarias. En opinión de Guatemala y Honduras, si se adoptara una conclusión diferente se quitaría todo significado a las nuevas disciplinas de la OMC en materia de licencias, codificadas en el artículo 3.1, y se daría origen a una proliferación de regímenes de licencias similares en todo el mundo, con lo que se socavaría la reforma, la transparencia y la previsibilidad que los negociadores de la Ronda Uruguay habían intentado conseguir mediante las conversiones en contingentes arancelarios.

4.336 A juicio de **México**, las importaciones comunitarias de banano de terceros países, incluidos los de América Latina, estaban sometidas a un régimen de importación tan complicado que la mera existencia de ese régimen, así como las modalidades de su administración, no podían considerarse como absolutamente necesarias. México estimaba también que el complejo sistema de licencias aplicado por la CE desalentaba la utilización íntegra del contingente arancelario asignado a los países no ACP, con lo que se transgredía el artículo 3.5 h) del Acuerdo sobre Licencias.

4.337 Los **Estados Unidos** alegaron que el Acuerdo sobre Licencias era, entre los diversos Acuerdos de la OMC, el que establecía las disposiciones más específicas en materia de licencias de importación. En particular, como se evidenciaba en su preámbulo, se procuraba establecer disciplinas sobre las licencias no automáticas, es decir, los sistemas de licencias en los que la aprobación no se concedía en todos los casos, como sucedía en el régimen de las importaciones comunitarias de banano. El artículo 3.2 del Acuerdo sobre Licencias exigía, en la parte pertinente, que "[l]os procedimientos de trámite de licencias no automáticas … no entrañarán más cargas administrativas que las absolutamente necesarias para administrar la medida". El artículo 3.5 h) exigía además que los Miembros no "desalentarán la utilización íntegra de los contingentes". Los numerosos niveles de complejas cargas administrativas que se aplicaban a las importaciones de banano de América Latina no eran necesarios, en opinión de los Estados Unidos, para administrar una limitación cuantitativa, y mucho menos eran "absolutamente necesarios". En primer lugar, las prescripciones comunitarias aplicables a las importaciones latinoamericanas comprendidas en el contingente iban más allá de lo necesario para administrar las importaciones de banano sometidas a limitaciones cuantitativas, ya que un sistema paralelo de licencias de importación (el aplicable al plátano tradicional ACP) constituía un modelo de sencillez, sin ninguna de las complejas características aplicadas a las importaciones comprendidas en el contingente

arancelario para países terceros. Las licencias de importación ACP se obtenían mediante la presentación de un certificado de origen, y en caso de sobresuscripción se aplicaba un coeficiente de reducción único a todos los solicitantes. El trato concedido al banano tradicional ACP, la manera en que se había desarrollado el actual régimen aplicable al plátano de países terceros, la forma en que los Estados miembros administraban las limitaciones cuantitativas aplicadas al banano antes del Reglamento Nº 404/93 y la legislación y la práctica general vigentes en la CE y en el plano internacional, ponían de manifiesto que no era necesario que este régimen fuera tan complicado como era, razón por la cual infringía el artículo 3.2. Este complejo sistema desalentaba las importaciones procedentes de América Latina y, por ende, era también incompatible con el artículo 3.5 h).

4.338 Los Estados Unidos sostuvieron que el régimen de licencias de la CE aplicable a los plátanos de países terceros era también anómalo en el marco de la legislación y la práctica general de la CE. El Reglamento Nº 520[196], por el que se establece un procedimiento de gestión comunitaria de los "contingentes cuantitativos", declaró el propósito de establecer "principios generales de gestión" para regir los contingentes. En el artículo 2 se enumeraban tres métodos específicos con arreglo a los cuales se debían gestionar los contingentes, y los tres, a diferencia del régimen aplicable al banano, parecían equipararse a la práctica internacional normal: i) un método basado en la consideración de los flujos tradicionales de intercambios; ii) un método basado en el orden cronológico de presentación de las solicitudes (según el principio "*prior tempore, potior jure*"; y iii) un método de reparto en proporción a las cantidades solicitadas en el momento de la presentación de las solicitudes. Si bien en el artículo 2 no se declaraba el propósito de establecer una lista exhaustiva de los métodos que se podrían emplear, los ejemplos concretos ponían de manifiesto que los medios escogidos por la CE para "gestionar" el contingente arancelario aplicado al banano de países terceros no eran de carácter ordinario. Aunque la CE aplicaba limitaciones cuantitativas a una variedad de productos, el régimen de importación del banano era el único que exigía certificados de importación y certificados de exportación para la misma importación. En realidad, la CE aplicaba varios contingentes arancelarios que se administraban sin exigir uno ni otro certificado.[197] El régimen del banano era además el único en el que se distribuían certificados basándose en el criterio de la realización de determinadas funciones y que ocasionaba los problemas derivados de la competencia entre las solicitudes, así como la reducción de los cupos de licencias. La combinación de todos estos elementos no era en absoluto necesaria para administrar el contingente arancelario.

4.339 En opinión de los Estados Unidos, la razón por la que la CE no había omitido uno o más de esos elementos no era el hecho de que fueran necesarios para administrar el contingente arancelario. En realidad, el problema ante el que se encontraba la CE era que cada uno de los elementos de su régimen estaba destinado a aplicar políticas comunitarias que no guardaban relación con los problemas administrativos, y que se dirigían a: mantener las rentas contingentarias dentro de la CE (utilización en general de las licencias de importación); facilitar la actividad comercial de las empresas de distribución de propiedad o control comunitario (criterios de la categoría B y de la realización de determinadas funciones); proporcionar ingresos a los agricultores comunitarios bajo la forma de rentas contingentarias (criterios de la categoría B y distribución de las licencias huracán); y tratar de evitar la impugnación de todo su régimen en el marco de la OMC (certificados de exportación AMB). A juicio de los Estados Unidos, el Acuerdo sobre Licencias no permitía que los Miembros impusieran requisitos administrativos en un régimen de licencias de importación como medio de aplicar políticas separadas y distintas de las preocupaciones administrativas. En abril de 1996, la Comisión de la CE dio a conocer una propuesta del Reglamento del Consejo por el que se dejaría de aplicar este sistema de licencias a los plátanos no tradicionales ACP, que quedarían sometidos al sistema sencillo aplicable a los plátanos

[196]Reglamento (CEE) Nº 520/94 del Consejo, por el que se establece un procedimiento de gestión comunitaria de los contingentes cuantitativos, D.O. 1994 (L 66) 1.

[197]Los Estados Unidos mencionaron como ejemplos las mineolas y las almendras.

tradicionales ACP.[198] Al parecer, pues, la Comisión de la CE había reconocido que los efectos de todo el sistema de licencias del contingente arancelario resultaba engorroso, que desalentaba las compras de banano de terceros países en el marco del contingente arancelario, y que dicho sistema no era necesario con fines administrativos.

4.340 Los Estados Unidos alegaron que, si bien los sistemas de licencias de importación eran corrientes en la práctica internacional, y si bien los certificados de exportación se utilizaban ocasionalmente en otros casos, los países reclamantes en esta diferencia no conocían ningún otro caso, en parte alguna, en que ambos elementos se exigieran conjuntamente. En realidad, la CE sólo había añadido la exigencia del certificado de exportación a raíz del AMB (aplicado en marzo de 1995), casi dos años después de establecido el contingente arancelario. Este elemento adicional difícilmente podía ser considerado como "necesario"; su objeto era permitir que los firmantes del AMB dispusieran de rentas contingentarias para que dejaran de impugnar el régimen de la CE aplicable a los plátanos, en el GATT o en la OMC. Antes del Reglamento Nº 404/93, varios Estados miembros habían autorizado de forma limitada las importaciones procedentes de América Latina. Aunque los derechos de importación se solían asignar exclusivamente a empresas nacionales, incluso estos regímenes de importación anteriores a 1993 eran administrados con frecuencia de una manera menos complicada que el actual contingente arancelario correspondiente a los países terceros. Por ejemplo, Italia utilizaba un sistema con arreglo al principio "*prior tempore, potior jure*". No había ninguna razón administrativa que impidiera aplicar un régimen menos gravoso en toda la CE.

4.341 La **CE** respondió que, para demostrar una presunta violación del artículo 3.2 del Acuerdo sobre Licencias, las partes reclamantes debían probar, en primer lugar, que el trámite de licencias no automáticas tendría "en las importaciones efecto de restricción o distorsión adicionales a los resultantes del establecimiento de la restricción". Las partes reclamantes debían haber demostrado que los plátanos importados en el mercado de la CE sufrían restricciones por la administración del contingente arancelario, adicionales a los efectos ocasionados al comercio por la mera existencia del contingente arancelario, que era compatible con el GATT y formaba parte de las concesiones aceptadas por todas las partes contratantes como práctica común en las negociaciones agrícolas del GATT. A juicio de la CE, no se había presentado ninguna prueba de estos supuestos efectos de restricción o distorsión adicionales para el comercio, respecto de los que nada se había demostrado. No se había presentado ninguna prueba que acreditara el menor obstáculo al acceso de los plátanos de las partes reclamantes al mercado comunitario, cuyas partes del contingente arancelario habían sido utilizadas de manera inmediata e integral. Por otra parte, la mera existencia del contingente arancelario representaba, a juicio de la CE, una evidente mejora en cuanto a la liberalización del mercado, en comparación con la situación anterior a la conclusión de la Ronda Uruguay, y creaba condiciones para la fijación de precios más elevados en el mercado de la CE en comparación con los precios del mercado mundial, lo que resultaba beneficioso para la producción de banano de las partes reclamantes.

4.342 En segundo lugar -prosiguió la CE- las partes reclamantes debían demostrar que el régimen de licencias no guardaba "relación, en cuanto a su alcance y duración, con la medida a cuya aplicación estén destinados". En opinión de la CE, no se había aportado ningún argumento para impugnar el cumplimiento de estas obligaciones por parte de la CE. Las partes reclamantes también debían demostrar que el régimen de licencias por el que se administraba el contingente arancelario de la CE entrañaba "más cargas administrativas que las absolutamente necesarias para administrar la medida". Como se había mencionado anteriormente, esta tercera parte del artículo 3.2 del Acuerdo sobre Licencias no se podía interpretar aisladamente, sino que se debía leer en el contexto de todo el párrafo (en el que se hacía referencia concretamente a los efectos en las importaciones) y del artículo 1.1 del Acuerdo

[198]Propuesta del Reglamento del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CEE) Nº 404/93 por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano, 1996 D.O. (C 121) 9.

sobre Licencias (en que el alcance del Acuerdo se limitaba a los regímenes "que requieren la presentación de una solicitud u otra documentación … al órgano pertinente").

4.343 A juicio de la CE, resultaba claro que no se había pedido ni autorizado al Grupo Especial para que decidiera en términos abstractos y generales qué sistema, *in abstracto*, era absolutamente necesario para administrar un contingente arancelario válido (por ejemplo, un contingente arancelario para el banano), sino únicamente si las cargas impuestas a los operadores de los países importadores cuando utilizaban el contingente arancelario para la importación de esos productos eran absolutamente necesarias para administrar la medida. Las etapas administrativas utilizadas en el contingente arancelario de los plátanos eran las siguientes: i) los operadores (las empresas) acreditaban sus antecedentes comerciales en materia de plátanos de países terceros, plátanos ACP y plátanos de la CE. Basándose en esos datos, se concedían oportunamente a cada operador derechos anuales a la importación, antes del comienzo de cada año civil; ii) los operadores presentaban una solicitud de importación trimestral, utilizando una parte de sus derechos anuales a la importación. A raíz de esa solicitud, se otorgaba a cada operador un certificado de importación; y iii) como el contingente arancelario se dividía en asignaciones por países, y a fin de facilitar la utilización completa de las distintas asignaciones y, por ende, del total del contingente arancelario, cuando en un trimestre dado había habido sobresuscripción para una asignación por país determinada, los operadores interesados podían solicitar la importación de cualquier otro origen para el que no se hubieran presentado solicitudes suficientes, en una segunda ronda de asignaciones de certificados (o bien dejar sin efecto su solicitud, sin cargo alguno). Según la CE, no existía ninguna otra obligación ni complejidad. Los operadores que disponían de certificados de la categoría A o de la categoría C que desearan importar de Colombia, Costa Rica y Nicaragua (países AMB) debían presentar un comprobante, junto con su solicitud trimestral, a fin de cumplir las obligaciones dimanantes del AMB.

4.344 A juicio de la CE, estas etapas administrativas no eran frecuentes en la administración de cualquiera de los contingentes arancelarios existentes en otros sectores, y no podían considerarse como innecesarias para el correcto funcionamiento del sistema, ya que respondían a las necesidades específicas del contingente arancelario consolidado en la lista de la CE. La CE concluyó que, por consiguiente, todos los requisitos previstos en el artículo 3.2 del Acuerdo sobre Licencias se habían cumplido, y que las alegaciones de los reclamantes a este respecto se debían rechazar. La CE adujo asimismo que las alegaciones relativas al artículo 3.5 h) del Acuerdo sobre Licencias también debían rechazarse. En realidad, esta disposición se refería a la administración de "contingentes" y no de "contingentes arancelarios", como se indicaba claramente, por ejemplo, en el artículo 3.5 a), en el que se hacía referencia a "la administración de las restricciones". Como se había subrayado *supra* (y se había resaltado también en el informe del segundo Grupo Especial sobre el *Banano*, no adoptado) un contingente arancelario, como el contingente arancelario de la CE para los plátanos, no era una restricción cuantitativa y, por naturaleza, no impedía las importaciones ni desalentaba la utilización de los derechos a importar en el marco del contingente arancelario de la CE o fuera de éste.

4.345 Las **partes reclamantes** reiteraron que todo el régimen de licencias del contingente arancelario transgredía, entre otras cosas, los diversos requisitos del artículo 3.2 del Acuerdo sobre Licencias. Contrariamente a lo sugerido por la CE, la incompatibilidad con uno cualquiera de los cuatro requisitos importaba una infracción. El régimen de licencias del contingente arancelario tenía, en primer lugar, efectos de distorsión del comercio y, en segundo lugar, efectos de restricción del comercio de banano latinoamericano muy superiores a los ocasionados por las limitaciones de acceso del contingente arancelario. En tercer lugar, las normas no guardaban "relación, en cuanto a su alcance y duración, con las medidas a cuya aplicación" estaban destinadas. En cuarto lugar, entrañaban más cargas administrativas "que las absolutamente necesarias" para administrar el contingente arancelario.

4.346 Las partes reclamantes alegaron que la expresión "efectos de distorsión" que figuraba en el artículo 3.2 exigía, conforme a su significado ordinario, la demostración de que las condiciones de

la competencia habían sufrido distorsión o perturbación respecto de la situación que habría existido si no se hubiesen establecido esas licencias. Las partes reclamantes habían demostrado que el Reglamento Nº 404/93 y sus reglamentos de aplicación sometían al banano comprendido en el contingente arancelario a un complejo sistema de licencias que establecía pormenorizadamente las entidades y los detallados procedimientos con arreglo a los cuales el banano se podía importar y distribuir. Los productores latinoamericanos no tenían libertad para vender a los compradores que escogieran, sino que debían vender el producto a categorías arbitrarias de "operadores", definidos según el origen de sus compras y las actividades que realizaban. Además, el banano comprendido en el contingente arancelario no se podía distribuir por medio de esas entidades designadas en un ciclo de comercialización normal, sino que debía pasar forzosamente cada trimestre por un procedimiento de aplicación poco frecuente, de dos rondas, que exigía la concordancia de licencias de importación y de exportación y establecía corrientes comerciales artificialmente segmentadas, por países de origen y períodos. Un considerable porcentaje de las licencias trimestrales del contingente arancelario no se distribuía hasta pasadas dos a tres semanas del trimestre para el que se habían solicitado. Las normas que regían todos estos procedimientos y entidades eran muy extensas y variaban constantemente. Este sistema de distribución antinatural y sometido a grandes limitaciones que se aplicaba al banano latinoamericano había dado una nueva configuración a las pautas de distribución históricas, había creado un ciclo de comercialización irregular, había reducido la flexibilidad de las entregas y había generado gran incertidumbre y confusión en la comercialización del banano comprendido en el contingente arancelario. En cambio, el banano tradicional ACP podía ser importado por cualquier empresa de forma rápida y sencilla. A diferencia de las licencias establecidas para el banano latinoamericano, el sencillo régimen de licencias aplicado al banano tradicional ACP daba flexibilidad y previsibilidad al comercio.

4.347 Las partes reclamantes observaron que el artículo 3.2 del Acuerdo sobre Licencias establecía que "[e]l trámite de licencias no automáticas no tendrá en las importaciones efectos de restricción o distorsión adicionales a los resultantes del establecimiento de la restricción". El régimen de licencias de la CE equivalía a un obstáculo no arancelario adicional a la restricción ocasionada por las limitaciones de volumen. Entre los efectos del régimen figuraban una perpetua incertidumbre con respecto a las cantidades que se podían importar y a los orígenes de los que esas cantidades se podían obtener. Los operadores que deseaban importar en el marco del contingente arancelario debían adquirir continuamente certificados, entrar en acuerdos de comercialización con determinados maduradores o invertir en instalaciones de maduración simplemente para evitar la reducción de licencias originada por la administración del régimen, es decir, meramente para mantener la misma actividad económica que en el pasado. Además, durante todo el año, no tenían certeza respecto de sus volúmenes de importación debido a las continuas auditorías y a la aplicación del coeficiente de reducción utilizado para tratar la sobresuscripción sistemática. Por otra parte, hasta las primeras semanas de cada trimestre, la Comisión de la CE no les comunicaba los resultados de la asignación de la segunda ronda, de manera que ellos no podían determinar con antelación el volumen y las fuentes de sus suministros. Como los operadores no conocían su cupo definitivo hasta el tercer trimestre del año correspondiente, se veían impedidos de realizar actividades de planificación comercial y de asumir riesgos normales. Los criterios aplicados a la categoría B también tenían efectos de distorsión en el comercio porque creaban vínculos entre las importaciones de banano latinoamericano, por una parte, y las compras de banano ACP o CE por la otra. Sumados, estos elementos (esto es, la menor flexibilidad de los operadores, la incertidumbre y los vínculos establecidos entre los distintos orígenes) funcionaban como un obstáculo no arancelario que restringía y distorsionaba la importación de banano de terceros países, más allá de lo que cabría esperar del simple funcionamiento del contingente arancelario, lo que transgredía el artículo 3.2 del Acuerdo sobre Licencias.

4.348 Refiriéndose al cuarto requisito del artículo 3.2, las partes reclamantes sostuvieron que habían demostrado que el sistema de licencias del contingente arancelario entrañaba "más cargas administrativas que las absolutamente necesarias para administrar la medida". La regla probatoria para establecer una presunción *prima facie* de infracción de este requisito se satisfacía claramente mediante la

demostración de que al mismo producto procedente de un origen distinto se le aplicaba un conjunto de normas sobre licencias mucho menos complicado, y de que los principales componentes de las normas y del procedimiento se apartaban acentuadamente de la práctica habitual en materia de licencias o incluso de las propias prácticas del Miembro cuando se trataba de otros productos. Los procedimientos administrativos en cuestión entrañaban cargas que no tenían precedentes y que eran sumamente discriminatorias según el origen de los productos. No existía ningún procedimiento por el que se concedieran derechos de licencia a quienes no tenían capacidad y ni siquiera habían demostrado ningún deseo de participar en la importación procedente de América Latina. Como se había observado *supra*, aunque los procedimientos eran seguramente engorrosos para las "autoridades competentes" de la CE, esto no los hacía menos engorrosos para el sector de la importación. Si se comparaban los dos procedimientos aplicados para administrar las importaciones, de banano ACP y de banano latinoamericano, las partes reclamantes no tenían ninguna duda acerca de cuál de ellos preferiría un inversor o un posible interesado en la comercialización, si se le diera la posibilidad de escoger. Por lo tanto, la carga de la prueba se trasladaba a la CE, que debía demostrar la necesidad administrativa.

4.349 La **CE** reiteró que las partes reclamantes debían demostrar que el régimen de licencias aplicado para administrar el contingente arancelario de la CE entrañaba "más cargas administrativas que las absolutamente necesarias para administrar la medida". Según la CE, se debía interpretar que esta disposición se refería al carácter gravoso de la medida (el contingente arancelario) con respecto al titular de la licencia que importaba el producto pertinente. A juicio de la CE, esta tercera parte del artículo 3.2 del Acuerdo sobre Licencias no se podía interpretar aisladamente, sino que se debía leer en el contexto de todo el párrafo (en el que se hacía referencia concretamente a los efectos en las importaciones) y del artículo 1.1 del Acuerdo sobre Licencias (en que el alcance del Acuerdo se limitaba a los regímenes "que requieren la presentación de una solicitud u otra documentación … al órgano pertinente"). No se había pedido al Grupo Especial que decidiera en términos abstractos y generales qué sistema era absolutamente necesario para administrar el contingente arancelario del banano, sino únicamente si las cargas impuestas a los operadores (y no a las administraciones aduaneras u otras oficinas internas, independientes de la actividad de los operadores) de los países importadores, cuando utilizaban el contingente arancelario para la importación de esos productos, eran absolutamente necesarias para administrar la medida.

4.350 Respondiendo a una pregunta formulada por el Grupo Especial, la CE sostuvo que el concepto de "necesidad" ya estaba presente en la práctica del GATT en virtud de los apartados a), b) y d) del artículo XX. En ese contexto, el reciente informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, adoptado el 29 de abril de 1996, había indicado expresamente que el preámbulo del artículo XX "incorporaba el principio de que aunque las excepciones previstas en el artículo XX pueden invocarse como derechos legales, no deben aplicarse de manera que frustren o anulen las obligaciones legales que corresponden al titular del derecho en virtud de las normas sustantivas del Acuerdo General".[199] Por consiguiente, era en ese contexto que se había elaborado el concepto de necesidad, que se aplicaba a una medida respecto de la cual no existía otra medida alternativa que una parte contratante tuviera razonablemente a su alcance y que no fuera incompatible con otras disposiciones del Acuerdo General.[200] La disposición del artículo 3.2 del Acuerdo sobre Licencias, por el contrario, quedaba totalmente al margen de ese contexto, ya que no constituía una excepción a ninguna otra disposición de la OMC y no suponía que ninguna norma incompatible con el GATT se aplicaba al régimen de licencias específico. Por lo tanto, en este contexto el concepto de necesidad se regía por las normas ordinarias relativas a la carga de la prueba, en virtud de las cuales la parte que alega la violación de una disposición debe aportar pruebas suficientes que demuestren dicha violación. Las partes reclamantes no habían aportado en absoluto esa demostración sino que, por el

[199]WT/DS2/AB/R, página 26.

[200] L/6439, párrafo 5.26.

contrario, la CE había podido demostrar, mediante la presentación de hechos y cuadros, que las cargas que pesaban sobre los operadores por razón de la administración del contingente arancelario se habían reducido al mínimo y eran necesarias para administrar esa medida.

4.351 La CE alegó asimismo que, contrariamente a cualquier aseveración de las partes reclamantes, los comerciantes del banano comprendían el sistema de forma completamente satisfactoria. Los requisitos que pesaban sobre los operadores representaban, a juicio de la CE, una parte sumamente pequeña de la administración del sistema total. Estos requisitos eran claros y todos los comerciantes los conocían bien. Por ejemplo, el requisito de solicitar certificados de importación durante los primeros siete días del mes anterior al comienzo del trimestre pertinente existía desde el inicio del régimen. Los comerciantes no parecían tener ninguna dificultad para comprender las reglas del sistema, como se desprendía del hecho de que se utilizara casi íntegramente el contingente arancelario, lo que no hubiera sido posible si los operadores dejaran pasar los plazos para la presentación de solicitudes o si por otras razones no solicitaran la totalidad de sus cupos.

4.352 Las **partes reclamantes** respondieron que, al utilizar separadamente la expresión "efectos de restricción", el artículo 3.2 exigía un efecto actual o potencial sobre los flujos de intercambios de los abastecedores. Como se expresó claramente en un reciente informe económico, el régimen de licencias del contingente arancelario estaba produciendo precisamente ese efecto.[201] Los datos preliminares de 1995 de Eurostat (CE-15) parecían confirmar el descenso de la demanda de banano latinoamericano, a causa del régimen de licencias. Esos datos mostraban que las importaciones de orígenes incluidos en el contingente arancelario sólo habían ascendido a 2.471.700 toneladas, volumen aproximadamente inferior en un 9 por ciento a la suma del contingente arancelario (2,2 millones de toneladas), un incremento autónomo de 353.000 toneladas y un volumen de "licencias huracán" (155.765 toneladas), con lo que se alcanzaba un total de 2.708.765 toneladas autorizadas ese año para los abastecedores incluidos en el contingente arancelario.

4.353 Además, las partes reclamantes no conocían a ningún comerciante que comprendiera el sistema de manera "completamente satisfactoria". Por otra parte, tampoco conocían ningún régimen de licencias en ninguna parte, que sometiera a sus participantes al conjunto de cargas que se aplicaban al banano de países terceros. Incluso en el contexto del régimen del banano, la propia CE había adoptado manifiestamente el criterio de que los procedimientos aplicables a las licencias del contingente arancelario eran indebidamente complicados, ya que había exceptuado a los plátanos tradicionales ACP de esas normas y había propuesto que los plátanos no tradicionales ACP también fueran eximidos de dichos procedimientos. El hecho de que los plátanos tradicionales ACP fueran eximidos de todas esas cargas constituía una clara infracción de la norma de "neutralidad" prevista en el artículo 1.3. De igual modo, las cargas y los efectos negativos del sistema de licencias del contingente arancelario eran extremados y transgredían el artículo 3.2. Si este sistema no era incompatible con estas nuevas disciplinas, era difícil imaginar un sistema que pudiera quedar prohibido por ellas.

4.354 La **CE** respondió que el Grupo Especial no debía pasar por alto el hecho de que las importaciones comprendidas en el contingente arancelario de la CE en 1995 habían representado el 123 por ciento del volumen del contingente arancelario consolidado y el 98 por ciento del contingente arancelario aumentado de forma autónoma. La situación había sido similar en 1994. En opinión de la CE, el comercio no había sufrido distorsiones y, por ende, no se podía imputar al régimen de licencias la distorsión del comercio.

[201] "Beyond Bananarama" página 25.

Alegaciones en el marco del Acuerdo sobre la Agricultura

4.355 El **Ecuador** alegó que el régimen de licencias de importación de la CE era incompatible con el artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura. El Ecuador sostuvo que el principal objetivo de las negociaciones sobre agricultura de la Ronda Uruguay era la eliminación de los numerosos regímenes aplicados en el mundo con objeto de proteger los productos agropecuarios, regímenes basados sobre todo en obstáculos no arancelarios que brindaban a las autoridades facultades discrecionales y libertad para controlar las importaciones. Tanto en las negociaciones de la Ronda Uruguay como en otras rondas globales posteriores se consideró que la arancelización era el primer paso que permitiría dar transparencia y reducir progresivamente las medidas de protección de los productos agropecuarios. Además, el Preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura dejaba claro que un importante objetivo del Acuerdo era la mejora de las condiciones de acceso de los productos de los países en desarrollo, a los mercados de los países desarrollados con inclusión "de la más completa liberalización del comercio de productos agropecuarios tropicales …".

4.356 Refiriéndose al artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura y su nota a pie de página, el Ecuador consideraba que la cuestión fundamental era saber si el régimen de licencias de importación establecido en el Reglamento Nº 1442/93 constituía o no un régimen de licencias de importación discrecionales. De ser así, era evidente que en virtud del artículo 4.2, los Miembros no estaban autorizados a mantener tales medidas. Según el Ecuador, varios elementos del régimen de licencias tenían un carácter discrecional. Pero eran el conjunto de estos elementos y su interacción los que daban a las autoridades de la Comisión unas facultades discrecionales excesivamente amplias para limitar, controlar e incluso impedir las importaciones. En opinión del Ecuador, un buen ejemplo de ello era la interacción entre la asignación según la función, el procedimiento de auditoría, y el coeficiente uniforme de reducción. Desde el momento en que se instauró este régimen, las cantidades de referencia totales para los operadores de la categoría A alegadas por las empresas que solicitaban licencias habían excedido a las importaciones efectivas de banano realizadas por esas mismas empresas durante el período de referencia en cuestión. Como se explicaba en otro contexto, este problema de sobre-suscripción (o doble-cómputo) se debía a la vez a la confusión que suscitaban las definiciones de "importador primario", "importador secundario" y "madurador" y a unas declaraciones excesivas.

4.357 El Reglamento Nº 1442/93 preveía dos medidas para prevenir la sobre-suscripción: la realización de auditorías y la aplicación de un coeficiente uniforme de reducción. Sin embargo, los procedimientos de auditoría de la Comisión eran sumamente discrecionales. Aparentemente, la Comisión tenía plena libertad para seleccionar a los operadores que serían objeto de una auditoría, orientar a las autoridades de los Estados miembros en lo que respectaba a las solicitudes que habrían de examinarse y pronunciarse sobre la legitimidad de esas solicitudes. No se habían publicado directrices ni había explicaciones oficiales sobre la manera en que la Comisión seleccionaba a los operadores que debían ser objeto de una auditoría. Aunque la Comisión no divulgaba información que permitiera a las otras partes verificar este hecho el procedimiento de auditoría se realizaba, al parecer, en tal forma que los operadores extracomunitarios eran objeto de un examen más riguroso, con lo que se permitía a los operadores comunitarios seguir beneficiándose de la sobre-suscripción.[202] Los operadores que desgraciadamente tuvieran que someterse a una auditoría estaban además sujetos a la aplicación del coeficiente de reducción, incluso cuando la auditoría no hubiera revelado ninguna sobre-suscripción, haciéndoles pagar la sobre-suscripción de los demás, que seguían sacando ventaja de su propio fraude. Aunque era imposible comprobar estos hechos, excepto para la propia Comisión, la repercusión general era clara: en la práctica, el resultado de este procedimiento era el aumento del número de licencias de importación

[202]El Ecuador señaló que la verdad era que la mayoría de los importadores directos eran operadores no comunitarios mientras que los demás operadores que participaban en la comercialización de banano eran europeos.

en manos de operadores europeos.[203] Así pues, la Comisión empleaba un régimen sumamente discrecional con el fin de privar de licencias a muchos importadores históricos de banano latinoamericano.

4.358 El Ecuador sostuvo también que otro importante instrumento discrecional era la posibilidad que tenía la CE de demorar la concesión de las licencias. Como se explicaba en otro contexto, era habitual no conceder la cantidad total de la licencia antes de que empezara el trimestre al que se aplicaba. Estas demoras injustificadas impedían a los operadores comercializar banano de terceros países de manera oportuna. El resultado de esta práctica discrecional, junto con el procedimiento trimestral que constaba de dos fases, fue que una cantidad considerable de banano de terceros países no entró en el mercado hasta al menos tres semanas después del inicio del trimestre para el que se habían de expedir las licencias.[204] No había explicación oficial para estas frecuentes demoras. Podía suponerse, entonces, que se trataba de otra práctica discrecional destinada a retrasar la entrada en el mercado comunitario del banano de terceros países.

4.359 Por estas razones, el Ecuador consideraba que el régimen de licencias de importación discrecionales infringía el artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura. Una conclusión contraria permitiría a los gobiernos eludir el artículo 4.2 simplemente estableciendo un sistema de licencias sumamente complejo con elementos discrecionales y no discrecionales, y aplicando ese sistema de tal manera que sería prácticamente imposible efectuar importaciones, excepto en las circunstancias establecidas por las autoridades encargadas de expedir las licencias. En realidad, el uso por la CE de un régimen de licencias de importación discrecionales había empeorado, y no mejorado, las condiciones de acceso al mercado en comparación con la situación existente antes de la aplicación del nuevo régimen. Varios mercados importantes que no estaban antes sujetos a licencias se enfrentaban ahora con un considerable obstáculo no arancelario. A juicio del Ecuador, esta deterioración del acceso era sin la menor duda contraria a la finalidad y el objetivo del Acuerdo sobre la Agricultura.

4.360 La **CE** contestó que la alegación del Ecuador debía rechazarse porque faltaban los elementos necesarios para aplicar el artículo 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura. El actual arancel impuesto por la CE a los plátanos era el resultado de la negociación celebrada en el marco de la Ronda Uruguay, después de que se hubiera desconsolidado el anterior derecho *ad valorem* del 20 por ciento que era obsoleto. El contingente arancelario, cuya administración requería un régimen de licencias, no había tenido que convertirse en derechos de aduana ordinarios sino que, al contrario, era el resultado de la desconsolidación negociada de un derecho de aduana *ad valorem*. Además, el régimen de licencias de importación de la CE no era discrecional pues se basaba en normas estrictas y objetivas de aplicación general que atribuían derechos individuales a los operadores activos en el mercado de la CE y que eran rigurosamente objeto de la debida publicación. Algunos aspectos del régimen de licencias preveían que la Comisión conservara ciertas facultades administrativas, como cualquier otra autoridad pública en cualquier otro país que administraba procedimientos similares: en todo caso, estas facultades eran siempre atribuidas a la Comisión en virtud de la legislación aplicable de la CE. Esto no modificaba, ni podía modificar, en modo alguno la naturaleza de un procedimiento para el trámite de licencias consolidado de manera perfectamente legal.

4.361 En respuesta a una pregunta planteada por el Grupo Especial, la CE recordó que, en su opinión, el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación no se aplicaba a los contingentes arancelarios. Por lo tanto, el análisis jurídico de las licencias "no automáticas" y

[203]Memorándum explicativo de la Comisión - Propuesta de Reglamento (CEE) del Consejo por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano (COM (92) 359 final, 7 de agosto de 1992).

[204]Según el Ecuador, dado el período de tránsito por el Canal de Panamá, el tiempo transcurrido entre la carga y la descarga fue de tres semanas. Las mercancías se descargaron al menos cuatro a cinco semanas después de que el importador hiciera por primera vez su encargo.

"discrecionales" se realizaba únicamente con objeto de ayudar al Grupo Especial en sus interpretaciones. A juicio de la CE, la expresión "trámite de licencias no automáticas" se refería a una etapa de procedimiento administrativo necesaria para importar un producto en presencia de restricciones cuantitativas o para beneficiarse de una tasa arancelaria determinada en presencia de un contingente arancelario. Como se señalaba en el párrafo 5 e) del artículo 3 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación en este contexto "todas las personas, empresas o instituciones que reúnan las condiciones legales y administrativas impuestas por el Miembro importador tendrán igual derecho a solicitar una licencia y a que se tenga en cuenta su solicitud". Al contrario, la expresión "trámite de licencias discrecionales" se refería a una situación en la que la administración de un Miembro exportador conservaba facultades discrecionales -plenas o parciales- para decidir si distribuir o no las licencias y a quién. En particular, estas facultades discrecionales de la administración tenían en cuenta el interés público y no los derechos de los operadores individuales: así pues, las autoridades podían apartarse de criterios preestablecidos para la distribución de licencias con el fin de tener en cuenta la existencia de un interés público particular. Cualesquiera que fueran las disposiciones de la OMC aplicables a los contingentes arancelarios impuestos por la CE a los plátanos, el régimen de licencias empleado para su administración ciertamente correspondía plenamente a la definición del "trámite de licencias no automáticas" y no a la del "trámite de licencias discrecionales".

4.362 En cuanto a la cuestión de si las expresiones "trámite de licencias no automáticas" y "trámite de licencias discrecionales" tenían el mismo alcance, las **partes reclamantes** consideraban que no. El Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación definía el trámite de licencias no automáticas como un sistema en virtud del cual no se aprobaban las solicitudes en todos los casos. No obstante, el trámite de licencias no automáticas no era necesariamente un sistema discrecional. En un régimen de licencias no automáticas, los solicitantes podían estar sujetos a requisitos particulares que tenían que cumplir a fin de recibir la licencia de importación. Por su lado, el régimen de licencias discrecionales era un sistema en el que un órgano administrativo (en este caso, la Comisión) se reservaba el derecho de denegar una licencia, incluso cuando se hubieran cumplido ciertos criterios objetivos. El Ecuador alegó que el régimen del banano de la CE era un sistema de licencias de importación discrecionales porque la CE había puesto en aplicación un régimen (mediante un sistema complicado de distribución de licencias, un procedimiento en dos fases, auditorías selectivas y la aplicación de coeficientes de reducción a pesar de haberse realizado una auditoría) que le permitía decidir expedir o no una licencia sobre la base de criterios no objetivos y no vinculantes.

ii) Asignación de licencias según la categoría de operadores

4.363 Las **partes reclamantes** alegaron que a pesar de que el segundo Grupo Especial sobre el *Banano* había concluido que la base misma del régimen de licencias de importación, a saber los criterios que definían los operadores de la categoría B, era discriminatoria conforme a lo dispuesto en los artículos I y III del GATT, la CE no había hecho ningún esfuerzo desde entonces para disminuir ese carácter discriminatorio. Como se ha mencionado *supra*, el 30 por ciento de la cantidad intracontingentaria se asignaba a empresas denominadas operadores de la categoría B, sobre la base de la comercialización de banano comunitario y la importación de banano ACP durante los tres años anteriores. Así pues, se proporcionaba una ventaja evidente, a saber una licencia de importación de alto valor, como un incentivo para comprar banano ACP y comunitario. Estas eran las infracciones al párrafo 4 del artículo III y al artículo I que la CE no había aún tratado de remediar. En realidad, desde entonces, la CE había decidido ofrecer ventajas adicionales a esos operadores de la categoría B, por ejemplo, la exención del requisito de presentar un certificado de exportación y la recepción exclusiva de "licencias huracán", que favorecían aún más las compras de banano ACP y comunitario.

4.364 Los **Estados Unidos** observaron que el 11 de febrero de 1994, el segundo Grupo Especial sobre el *Banano* había constatado que los criterios de admisibilidad de los operadores de la categoría B eran incompatibles con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT porque

proporcionaban un incentivo para comprar banano de otros orígenes.[205] El Grupo Especial prosiguió diciendo (en el párrafo 145) que el GATT no contenía disposiciones que regularan concretamente la distribución de licencias de importación, y que la CE podía haber escogido asignar las licencias en función de la anterior participación en el comercio de las empresas importadoras. Sin embargo, observó que:

> "la inexistencia en el Acuerdo General de disposiciones que regulen específicamente la distribución de las licencias del contingente arancelario implicaba también que las partes contratantes, al asignarlas, tenían que respetar plenamente las disposiciones del Acuerdo General de general aplicación, especialmente, las del párrafo 4 del artículo III, que establece que los productos importados no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos de origen nacional, y del párrafo 1 del artículo I, que exige el trato de nación más favorecida en lo que respecta a las reglamentaciones internas".

El Grupo Especial concluyó que los criterios de admisibilidad de la categoría B eran incompatibles tanto con el párrafo 1 del artículo I como con el párrafo 4 del artículo III. En opinión de los Estados Unidos, la CE no había hecho nada por cambiar estos criterios de la Categoría B, o los incentivos mencionados anteriormente, desde que el segundo Grupo Especial sobre el *Banano* había publicado su informe. En realidad, apenas un mes después de la decisión, la CE confirmó la discriminación insistiendo, en sus negociaciones con Colombia y Costa Rica, en que los operadores de la categoría B estuvieran exentos del compromiso de la CE de exigir la presentación de certificados de exportación como condición previa a la importación de banano de los países signatarios del AMB que los expidieran. Puesta en vigor el 1º de marzo de 1995[206], esta exención equivalía a una violación adicional del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT.

4.365 El **Ecuador** recordó que en virtud del artículo I del GATT los Miembros debían conceder el trato de la nación más favorecida a las importaciones de productos de otros Miembros y que, conforme al artículo III del GATT, los Miembros habían de conceder el trato nacional a los productos de los demás Miembros. El segundo Grupo Especial sobre el *Banano* constató que la asignación de licencias para la categoría B era incompatible con ambas obligaciones. Según el Ecuador, la CE no había modificado el sistema de asignación de licencias de la categoría B desde que se había publicado el informe del Grupo Especial de 1994. Por lo tanto, el razonamiento del Grupo Especial de que el sistema de asignación de licencias de la categoría B era contrario a las disposiciones del GATT sobre trato de la nación más favorecida y trato nacional seguía siendo muy convincente.

4.366 Las **partes reclamantes** recordaron que el examen de su régimen en el sector de los plátanos, que realizó en 1995, la Comisión de la CE había descrito la asignación a los operadores del 30 por ciento del contingente arancelario de terceros países sobre la base de su anterior comercialización de banano ACP y comunitario (categoría B) como "el resultado de un difícil compromiso político en 1993". En los documentos de la Comisión se hablaba de "intersubvención" para explicar más en concreto por qué se concedían tales derechos a las empresas de la categoría B que apenas tenían antecedentes de haber distribuido o transportado banano no ACP y no comunitario:

> "de la gama de métodos que podían utilizarse se escogió la intersubvención mediante la emisión de licencias que permiten importar plátanos de la zona del dólar a aquellos que habían comercializado plátanos CE o ACP, no sólo porque así se les proporciona alguna compensación financiera para hacer frente a los costos de producción más elevados de esos plátanos, sino

[205]Párrafo 144 del informe del segundo Grupo Especial sobre el *Banano* (DS38/R).

[206]Reglamento Nº 478/95.

también para que actúe como incentivo que propicie un mercado más integrado y para alentar a los operadores a comercializar tanto la fruta de la zona del dólar como la CE y ACP."[207]

4.367 Señalaron además que la distribución de licencias del 66,5 por ciento, 30 por ciento y 3,5 por ciento se aplicaba ahora a todas las importaciones de la CE-15. Como Suecia, Austria y Finlandia sólo importaban banano de terceros países no ACP y países ACP no tradicionales, el hecho de hacer extensiva la repartición del 66,5 por ciento, 30 por ciento y 3,5 a las importaciones de la AELC-3 incrementaba de manera significativa el efecto de intersubvención anterior a la adhesión que tenía el Reglamento Nº Nº 404/93.

4.368 La **CE** sostuvo que la asignación por categorías, en particular la licencia para la categoría B, era compatible con cada una de las disposiciones del GATT y demás Acuerdos citados por las partes reclamantes.

Alegaciones en el marco del GATT

Artículo I del GATT

4.369 Los **Estados Unidos** alegaron que el segundo Grupo Especial sobre el *Banano* había constatado que los criterios de admisibilidad de los operadores de la categoría B eran incompatibles, entre otros, con el párrafo 1 del artículo I del GATT, en la medida en que brindaban una ventaja al banano de algunos países (beneficiarios ACP), en forma de un incentivo para comprar y comercializar su fruta. Como la CE no había cambiado estos criterios, la distribución de licencias de importación sobre la base de las compras históricas de fruta ACP seguía siendo, en opinión de los Estados Unidos, incompatible con el artículo I. Por las mismas razones alegadas por el segundo Grupo Especial sobre el *Banano* respecto de la distribución de licencias, la exención de los operadores de la categoría B de la obligación de presentar un certificado de exportación para importar banano procedente de países signatarios del AMB era también incompatible con el párrafo 1 del artículo I.[208]

4.370 El **Ecuador** alegó además que la cláusula NMF prohibía la discriminación basada en el origen de las mercancías en lo que respectaba, entre otros, a:

> "todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones" y "cargas interiores, de cualquier clase que sean, superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares"[209] y con cualquier "prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso".

El sistema de asignación de la categoría B requería que los operadores comercializaran banano comunitario o tradicional ACP para poder obtener licencias de la categoría B. Por lo tanto, este sistema proporcionaba un incentivo para comprar banano comunitario y/o tradicional ACP y obtener así una mayor proporción de licencias para importar bananos de terceros países. Así pues, la ventaja otorgada al banano ACP por medio del mecanismo de asignación de la categoría B infringía directamente el párrafo 1 del artículo I del GATT.

---

[207]Véase "Note for Information - Impact of Cross-Subsidization within the Banana Regime", Comisión Europea. Véase también "Report on the Operation of the Banana Regime", Comisión de la CE, SEC(95)1565, página 11.

[208]Informe del segundo Grupo Especial sobre el *Banano*, párrafos 146-147.

[209]Véase la referencia directa en el artículo I del GATT en que se incorporan los párrafos 2 y 4 del artículo III.

4.371 Recordando el artículo 6 del AMB y el artículo 3 del Reglamento Nº 478/95, el Ecuador alegó que los operadores de la categoría B estaban exentos del requisito de obtener certificados especiales de exportación para poder importar banano de países signatarios del AMB. Según el Ecuador, esta discriminación entre operadores infringía el GATT (y el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación). El hecho de que las asignaciones a los signatarios del AMB estuvieran incluidas en las listas de la CE resultantes de la Ronda Uruguay no podía justificar la incompatibilidad con el GATT de este requisito discriminatorio en materia de licencias. En opinión del Ecuador, la obligación para los operadores de las categorías A y C de obtener certificados especiales de exportación para exportar banano de países signatarios del AMB (con excepción de Venezuela) infringía el párrafo 1 del artículo I del GATT. Todos los operadores de la categoría B podían comercializar banano de Colombia, Costa Rica y Nicaragua sin necesidad de disponer de un certificado de exportación. Por lo tanto, el "requisito" de un certificado de exportación incrementaba la discriminación creada inicialmente por el sistema de asignación de la categoría B al ofrecer un incentivo adicional para cumplir los criterios de la categoría B comercializando banano comunitario. Esta discriminación constituía una infracción clara del artículo I del GATT.[210]

4.372 **Guatemala** y **Honduras** sostuvieron además que el segundo Grupo Especial sobre el *Banano* analizó la asignación preferencial a las entidades de la categoría B que compraban banano ACP y constató que infringía el requisito del párrafo 1 del artículo I de que cualquier ventaja otorgada a un tercer país fuera concedida "inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes …". Como en el caso del artículo III del GATT, el Grupo Especial constató que el incentivo creado en relación con la categoría B para comprar banano ACP otorgaba una ventaja clara a los países ACP que no estaba autorizada por el párrafo 1 del artículo I. El Grupo Especial había reiterado que ni el impacto en los flujos comerciales de tal incentivo, ni los requisitos para adquirir derechos de la categoría A, eran un factor que contradijera esta infracción *per se*. De la misma manera, la exención relativa al Convenio de Lomé no justificaba esta infracción. Esa decisión permitía excepciones a las obligaciones del párrafo 1 del artículo I únicamente en el menor grado requerido por el Convenio de Lomé. Lo único que el Convenio de Lomé requería era que las preferencias arancelarias y ciertas formas de ayuda directa se otorgaran de manera que el banano ACP tradicional no fuera colocado en una posición menos favorable en lo que respectaba al acceso y a las ventajas que le habían sido concedidas con anterioridad.[211] Los incentivos de compra de banano ACP junto con los derechos de importar productos de América Latina no constituían ni una ni otra de estas condiciones y, era más, no se encontraban en ninguno de los regímenes nacionales previos al Reglamento Nº 404/93. Además, el principal objetivo subyacente de las normas de la categoría B era apoyar a los distribuidores comunitarios privilegiados y no a las empresas abarcadas por el Convenio de Lomé. Así pues, cualquier interpretación en el sentido de que las condiciones para adquirir derechos de la categoría B eran necesarias en el marco del Convenio de Lomé, hasta el punto de pensar que el párrafo 1 del artículo I no le era aplicable, harían ineficaz la redacción deliberadamente restrictiva de la exención relativa al Convenio de Lomé y permitiría una discriminación expansiva, en un grado jamás deseado por las partes contratantes que aprobaron la decisión. En consecuencia, Guatemala y Honduras opinaban que debía ser confirmada la conclusión formulada por el segundo Grupo Especial sobre el *Banano* respecto de la categoría B en el contexto del párrafo 1 del artículo I.

4.373 **México** consideraba que el artículo I del GATT se aplicaba al incentivo ofrecido en favor de las importaciones de banano ACP por medio del mecanismo que reservaba el 30 por ciento de las importaciones totales a los operadores de la categoría B.

---

[210]El Ecuador observó que la obligación de disponer de un certificado especial de exportación no quedaba a salvo de un examen en el marco de la exención relativa al Convenio de Lomé, pues, a lo sumo, la exención podía abarcar ciertas preferencias arancelarias históricas otorgadas al banano tradicional ACP.

[211]Convenio de Lomé, Protocolo Nº 5, artículo 1.

4.374 **Guatemala** y **Honduras** sostuvieron que el Reglamento Nº 404/93 estipulaba que el banano de terceros países y ACP no tradicional podía importarse y distribuirse únicamente dentro del contingente para categorías de "operadores" específicamente definidos. Una categoría sustancial de operadores, la categoría B, compraba solamente un volumen mínimo de banano latinoamericano para importarlo y distribuirlo en la CE antes de la entrada en vigor del Reglamento Nº 404/93. Por consiguiente, al imponer las condiciones de esta categoría al banano latinoamericano se había obligado a estos abastecedores a dar por terminadas las relaciones comerciales que mantenían antes de la entrada en vigor del Reglamento Nº 404/93 y a establecer relaciones con nuevas entidades. Guatemala y Honduras consideraban que esta nueva configuración comercial indeseable e inflexible había quebrantado las condiciones del comercio y de la competitividad en los mercados para el banano de terceros países y ACP no tradicional. En cambio, los abastecedores ACP tradicionales y comunitarios se habían beneficiado de arreglos comerciales diferentes que no preveían tales categorías de operadores designados, con lo cual gozaron de una continuidad perfecta en los flujos y las relaciones comerciales preexistentes. Guatemala y Honduras alegaron que otros grupos especiales habían considerado que, a tenor del párrafo 1 del artículo I, una ventaja reglamentaria no podía ser concedida a un origen extranjero sin conceder la misma ventaja a todos los demás.[212] Aun así, el Reglamento Nº 404/93 *et seq.* confería facultades discrecionales ilimitadas a los abastecedores de banano ACP para comerciar con las empresas de su elección mientras que se negaba esta misma ventaja a los abastecedores de banano sujetos al contingente arancelario.

4.375 La **CE** señaló que el Reglamento Nº 404/93 disponía lo siguiente en su artículo 19: "El contingente arancelario se abrirá, a partir del 1º de julio de 1993, en la proporción siguiente: … b) el 30 por ciento para la categoría de operadores que hayan comercializado plátanos comunitarios o tradicionales ACP". Todas las partes reclamantes habían citado el informe del segundo Grupo Especial sobre el *Banano* (que no se había adoptado) en el que el Grupo Especial declaraba que "la inexistencia en el Acuerdo General de disposiciones que regulen específicamente la distribución de las licencias del contingente arancelario implicaba también que las partes contratantes, al asignarlas, tenían que respetar plenamente las disposiciones del Acuerdo General de general aplicación, especialmente, las del párrafo 4 del artículo III, que establece que los productos importados no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos de origen nacional, y del párrafo 1 del artículo I, que exige el trato de nación más favorecida en lo que respecta a las reglamentaciones internas". En lo que respectaba a las alegaciones relativas al párrafo 1 del artículo I, la CE opinaba que no se habían aportado pruebas de cómo la reserva relativa a la categoría B en la administración de las licencias del contingente arancelario de la CE afectaba, en su caso, al mercado interno comunitario de distribución de plátanos. Al contrario, era perfectamente lógico que los operadores que en el pasado hubieran comerciado con plátanos comunitarios y ACP aprovecharan la oportunidad de vender parte del contingente arancelario cuando los márgenes de beneficios fueran, en principio, mayores que para los plátanos comunitarios o ACP tradicionales. En cualquier caso, no se había aportado ninguna prueba que demostrara que la existencia de la licencia de la categoría B hubiera desviado el comercio de los plátanos latinoamericanos hacia los plátanos ACP/CE. El sistema de licencias de la categoría B no creaba ningún incentivo para comprar algún producto en particular, sino que simplemente permitía evitar los efectos del comercio oligopolístico de los operadores dependientes únicamente de los plátanos de un origen concreto, estimulando así la competencia efectiva entre operadores que recurrían a diferentes fuentes de suministro. Esto no significaba en absoluto que los plátanos importados, de cualquier origen, recibieran un trato discriminatorio o más favorable ya que, cualquiera que fuera la nacionalidad del comerciante, y siempre que cumpliera las condiciones de la categoría pertinente establecida en el Reglamento Nº 404/93, éste podía importar plátanos de cualquier origen (véanse también los párrafos 4.393 y 4.394).

---

[212]"Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil", IBDD 39S/150, párrafo 6.11 (adoptado el 19 de junio de 1992).

4.376 Tampoco había ninguna relación entre la asignación de unas licencias empleadas para "cruzar la frontera", es decir dar a los plátanos libre circulación en el mercado comunitario, y la participación en el mercado a la hora de elaborar o vender esos plátanos en el mercado comunitario. Además, no debía olvidarse que las licencias eran negociables, y éstas no debían asimilarse con la manipulación física de los plátanos, o bien antes de su importación o en el momento de su colocación en el mercado comunitario. En estas circunstancias, era difícil, sino imposible, saber qué trato debía hacerse extensivo a los demás sobre una base NMF en aplicación del párrafo 1 del artículo I, cuando no se comercializaba ni un solo plátano ACP tradicional más que con el régimen ACP tradicional existente y no se importaba un solo plátano latinoamericano menos en el marco del contingente arancelario de la CE -que se empleaba siempre en su totalidad gracias a la aplicación del artículo 19 b) del Reglamento Nº 404/93 de la CE. En realidad, con el sistema de licencias de la categoría B no se concedía ninguna ventaja, favor, privilegio o inmunidad a ningún plátano, cualquiera que fuera su origen.

4.377 Sin embargo, si para respaldar este argumento debía considerarse que el párrafo 1 del artículo I se aplicaba a las licencias de la categoría B en lo que respectaba a los plátanos ACP tradicionales, entonces cabía considerar también que el artículo 19 del Reglamento Nº 404/93 de la CE quedaba abarcado por la exención relativo al Convenio de Lomé en la medida en que reservaba las licencias de la categoría B a los operadores que pudieran demostrar que habían importado plátanos ACP tradicionales. El artículo 1 del Protocolo Nº 5 del Convenio de Lomé estipulaba que: "ningún Estado ACP será puesto, en lo que se refiere … a sus ventajas en dichos mercados, en una situación menos favorable que aquella en que se encontraba anteriormente o en la que se encuentre actualmente". El comercio de plátanos tenía una importancia vital para muchos proveedores ACP tradicionales, no sólo desde el punto de vista de la creación de ingresos y empleo, aunque este aspecto era a menudo fundamental, sino también por el papel que desempeñaban los barcos bananeros en el transporte de existencias esenciales a naciones insulares aisladas. Las expediciones de plátanos aseguraban la regularidad de las comunicaciones marítimas; y además subvencionaban el costo de las importaciones, pues los barcos iban y volvían llenos.

4.378 En respuesta a una pregunta planteada por el Grupo Especial, la CE señaló un estudio del CIRAD[213] que señalaban que los costos de producción eran casi equivalentes, y en algunos casos incluso superiores, a los precios FOB de que se beneficiaban los países ACP. Esto mostraba claramente que el arancel no bastaba para compensar los costos más elevados de la producción de plátanos en los países ACP. Los problemas de calidad que padecían algunos plátanos ACP hacían también que fuera un mercado menos atractivo, como se había puesto de relieve en un análisis de los precios de importación y los precios al por mayor. Por lo tanto, aunque el arancel se estableciera en un nivel que equivaliera a los precios de importación después de pagados los derechos, los plátanos latinoamericanos seguirían siendo, en su mayoría, más solicitados. Además, en opinión de la CE, incluso con un arancel muy superior al actual algunos productos ACP podrían recibir una protección suficiente para ser comercializados, pero muchos proveedores seguirían sin poder competir. Desgraciadamente, los países en peores condiciones para competir eran también, en su mayoría, los que más dependían de los plátanos y, por lo tanto, los que más sufrirían, en su economía entera los efectos de cualquier perturbación del comercio de los plátanos. En estos casos, por ejemplo en el Caribe, el grado de interdependencia económica en la región significaba que cualquier derrumbe económico tendría repercusiones inmediatas en la estabilidad económica de la región entera. Esto amenazaría no sólo la industria del plátano de otras islas dependientes de las rutas marítimas, sino también otras industrias, por ejemplo el turismo, dependientes de la estabilidad de los ingresos de exportación. También desalentaría la inversión y pondría en peligro los esfuerzos de diversificación. La supervivencia y el desarrollo económicos a largo plazo de esta región estaban inextricablemente vinculados a la capacidad de la industria bananera para proporcionar un nivel estable de ingresos de exportación. Según

[213]Centre de Coopération Internationale en Recherche Agronomique pour le Développement, Montpellier.

la CE, era por ello necesario adoptar ciertas medidas preferenciales adicionales en favor de la importación de plátanos ACP tradicionales a fin de permitir que se vendieran efectivamente en el mercado y ofrecerles una base razonable para competir con los plátanos latinoamericanos.

4.379 En opinión de la CE, el sistema de licencias de la categoría B, al crear un entorno estable en el mercado comunitario para el comercio de plátanos ACP, contribuía a mantener las "ventajas" existentes antes de la entrada en vigor del régimen del plátano de la CE y, por lo tanto, entraba plenamente en el ámbito de aplicación de la exención relativa al Convenio de Lomé. Además, su aplicación a los comerciantes que hubieran sistemáticamente tratado con plátanos ACP dentro del sistema de licencias del contingente arancelario permitía evitar los efectos perturbadores de los oligopolios comerciales basados en el origen del producto y fomentaban el mayor recurso de los comerciantes a todas las fuentes de suministro. Este mecanismo beneficiaba a las economías de los países ACP al incrementar la fiabilidad de la cadena comercial de plátanos destinados al mercado comunitario y respondía a la obligación de la CE de evitar la disminución, en términos reales, del acceso de los suministros ACP tradicionales (artículo 1 del Protocolo Nº 5). Así pues, no podía alegarse que el sistema de licencias de la categoría B infringía el párrafo 1 del artículo I del GATT pues no se concedía ninguna ventaja, favor, privilegio o inmunidad a los plátanos ACP con respecto a los plátanos de otras fuentes. En todo caso, la CE estaba exenta de los requisitos del párrafo 1 del artículo I en la medida necesaria para poder cumplir las obligaciones que le incumbían respecto de los países ACP, en virtud del artículo 23 y el artículo 1 del Protocolo Nº 5 del Convenio de Lomé.

4.380 Las **partes reclamantes** sostuvieron que las diferentes alegaciones de la CE con respecto al sistema de asignación de licencias de la categoría B eran contradictorias. Por un lado, la CE afirmaba que la categoría B no creaba un incentivo para comprar productos de origen ACP y que no se comercializaba ni un solo plátano ACP tradicional más que en el marco del actual régimen particular aplicable a los países ACP tradicionales. Por otro lado, insistía en que el principal objetivo del sistema de asignación era ayudar a los productores de plátanos ACP. Según la CE, esto se conseguía proporcionando un entorno estable para el comercio de banano ACP, incrementando la fiabilidad de la cadena comercial de estos plátanos ACP, y garantizando que los productos ACP se vendieran efectivamente en el mercado. La CE había alegado que esta asistencia estaba legalmente prevista en el Protocolo Nº 5. En los dos casos en los que la CE trataba de justificar la necesidad legal de la categoría B (neutralidad o favoritismo comerciales), a juicio de las partes reclamantes, la exención relativa al Convenio de Lomé era inaplicable. En el informe del segundo Grupo Especial sobre el *Banano* se confirmó que los efectos en el comercio no eran un factor pertinente cuando una medida proporcionaba una ventaja competitiva; la asignación preferente de licencias a los operadores que compraran banano de países ACP era incompatible con el artículo I del GATT porque no concedía la misma ventaja al banano de otras fuentes.[214] Esta infracción no estaba protegida por la exención relativa al Convenio de Lomé, pues el Convenio de Lomé no exigía que la CE fuera más allá de la simple concesión de oportunidades y ventajas de acceso al banano ACP tradicional. El Consejo de Ministros de la CE había confirmado que el Convenio de Lomé no garantizaba el acceso de los productos ACP.[215] Así pues, las medidas supuestamente destinadas a garantizar que los productos ACP quedaran efectivamente absorbidos por el mercado, no estaban justificadas por ningún requisito del Convenio de Lomé y no entraban, por lo tanto, en el ámbito de aplicación de la exención. Además, cualquier obligación de mantener el acceso y las ventajas anteriores se aplicaba respecto de las ventas del banano ACP en sí. No exigía que se proporcionara una ventaja totalmente nueva en relación con los procedimientos para el trámite de licencias de importación aplicables al banano latinoamericano. En opinión de las partes reclamantes, el informe sobre opciones elaborado por la CE en 1992 proporcionaba una prueba adicional de que las asignaciones de la categoría B no eran un requisito del

[214]Informe del segundo Grupo Especial sobre el *Banano*, párrafo 147.

[215]Informe del Consejo de Ministros ACP/CE, Bruselas, 25 de julio de 1980, página 44, párrafo 2.1.2.4.

Convenio de Lomé. En ese informe se consideraban varias opciones que no habrían exigido tales asignaciones. Aunque una de las opciones tratadas era un enfoque que preveía la repartición de un contingente latinoamericano, con un 90 por ciento a los comerciantes latinoamericanos tradicionales y un 10 por ciento a los comerciantes ACP/CE tradicionales,[216] las cifras presentadas no hacían sino confirmar el carácter discrecional de la asignación final del 30 por ciento.

4.381 Las partes reclamantes alegaron también que la distribución de licencias de la categoría B sobre la base de la comercialización de banano ACP no era necesaria para cumplir ninguna obligación del Convenio de Lomé. El Tribunal de Justicia de la CE ya había declarado que en virtud del Protocolo Nº 5 la única obligación de la CE era "mantener las ventajas anteriores en lo que respectaba al acceso de los plátanos ACP". Las ventajas concedidas al banano ACP en el marco del régimen actual, desde las asignaciones excesivas a países determinados al régimen de franquicia arancelaria de que gozaban esos productos, las disposiciones especiales aplicables al banano ACP no tradicional, los criterios de admisibilidad para las licencias de la categoría B y los procedimientos para el trámite de licencias de importación excesivamente gravosos impuestos al banano latinoamericano, excedían sustancialmente del acceso y las ventajas proporcionadas al banano ACP por los países miembros de la CE en el marco de los regímenes nacionales anteriores.

4.382 La **CE** pidió al Grupo Especial que se centrara en la sustancia del caso: el Convenio de Lomé estaba destinado al establecimiento de un trato preferencial con objeto de garantizar que ningún Estado ACP fuera puesto, en lo que se refería al acceso de los plátanos a sus mercados tradicionales y a sus ventajas en dichos mercados, "en una situación menos favorable que aquella en la que se encontraba anteriormente o en la que se encuentre actualmente". En este procedimiento, la CE había subrayado en numerosas ocasiones la necesidad absoluta de los Estados ACP de disponer de un instrumento de procedimiento (la licencia de la categoría B) destinado a garantizar la existencia misma de una cadena comercial regular para sus plátanos. Sin esta garantía, era imposible para la CE asegurar una situación no menos favorable en lo que se refería al acceso a su mercado y, menos aún, en lo que respectaba a las ventajas en su mercado, por el simple hecho de que el comercio de plátanos ACP quedaría perturbado por la irregularidad de las relaciones comerciales. El sistema de licencias de la categoría B creaba un entorno estable para el comercio de plátanos ACP.

4.383 La CE sostuvo que una cosa era apoyar el comercio de plátanos ACP por medio de instrumentos apropiados que permitieran crear las condiciones necesarias para que los plátanos llegaran al mercado comunitario y conservaran su acceso a ese mercado y sus ventajas en ese mercado. Esto estaba en perfecta conformidad con el artículo 1 del Protocolo Nº 5 y entraba en el ámbito de aplicación de la exención relativa al Convenio de Lomé. Además, consistía en el mantenimiento de una oportunidad real y efectiva de vender pero, de ninguna manera, una garantía de venta de un volumen determinado de plátanos, ni tampoco de un precio mínimo para la compra de esos plátanos en el mercado comunitario. Otra cosa completamente distinta era alegar que las licencias de la categoría B intervenían en le mercado comunitario, es decir una vez que la fruta había pasado la aduana. Esto era absolutamente incorrecto. No se vendía un solo plátano ACP más en el mercado comunitario gracias a la existencia de la licencia de la categoría B. Tampoco se vendía un solo plátano latinoamericano menos en el mercado comunitario a causa de la existencia de la licencia de la categoría B.

Artículo III del GATT

4.384 El **Ecuador** alegó que el párrafo 1 del artículo III del GATT estipulaba que las leyes, derechos y reglamentos internos "no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional". La obligación de comprar un producto nacional para poder obtener

[216]"Setting Up the Internal Market", párrafo 61 a).

el derecho a importar un producto a un tipo inferior dentro del contingente arancelario constituía claramente un incentivo de comercialización destinado a "proteger la producción nacional". El derecho a obtener licencias de la categoría B para importar banano de terceros países estaba supeditado a la comercialización de banano nacional o ACP tradicional. No se proporcionaba ningún incentivo similar para la comercialización de la fruta latinoamericana. Por lo tanto, el incentivo para comprar fruta comunitaria, que se ofrecía por medio del sistema de asignación de licencias de la categoría B, infringía las prescripciones en materia de trato nacional del artículo III del GATT.

4.385 Los **Estados Unidos** señalaron que el segundo Grupo Especial sobre el *Banano* había llegado (en el párrafo 146) a la siguiente conclusión en lo que respectaba a los incentivos proporcionados para comprar plátanos de fuentes nacionales:

> "El Grupo Especial pasó a continuación a analizar el régimen de licencias de la CEE a la luz de los incentivos que las reglamentaciones ofrecían a la compra de plátanos **comunitarios**. El Grupo Especial observó que anteriores grupos especiales habían interpretado sistemáticamente que el párrafo 4 del artículo III establecía la obligación de conceder a los productos importados oportunidades competitivas no menos favorables que las concedidas a los productos de origen nacional. Un grupo especial anterior había declarado lo siguiente:
>
> > "La frase "no deberán recibir un trato más favorable" del párrafo 4 exige una igualdad efectiva de oportunidades para los productos importados en lo relativo a la aplicación de cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior."[217]
>
> El Grupo Especial observó además que grupos especiales anteriores habían constatado constantemente que esa obligación afectaba a todas las prescripciones impuestas por una parte contratante, incluidas aquellas "que una empresa acepta voluntariamente con objeto de obtener una ventaja del gobierno".[218] En consecuencia, a juicio del Grupo Especial, la obligación de adquirir un producto interno para poder tener derecho a importar un producto a un tipo inferior dentro de un contingente arancelario constituía una prescripción que afectaba a la compra de un producto en el sentido del párrafo 4 del artículo III. El Grupo Especial observó además que las consecuencias comerciales de la medida no eran pertinentes a los efectos de determinar si se concedía a los productos importados una igualdad efectiva de oportunidades de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III. Las PARTES CONTRATANTES determinaron en 1949 que las obligaciones del párrafo 4 del artículo III eran igualmente aplicables con independencia de que las importaciones procedentes de otras partes contratantes fueran considerables o escasas, o incluso de que no hubiera importaciones[219], opinión que han reiterado en casos posteriores.[220] Por consiguiente, el hecho de que el incentivo para comprar plátanos

---

[217]"Informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930", IBDD 36S/402, adoptado el 7 de noviembre de 1989.

[218]"Informe del Grupo Especial sobre "Comunidad Económica Europea - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes" adoptado el 16 de mayo de 1990, IBDD 37S/147, 218.

[219]Informe del Grupo de Trabajo sobre los impuestos internos del Brasil, adoptado el 30 de junio de 1949 IBDD volumen II/181, página 185 de la versión inglesa.

[220]Informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas substancias importadas", adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157, 183, párrafo 5.1.9; Informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta", adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242, párrafo 5.65.

comunitarios o tradicionales ACP que extrañaban las normas de la CEE sólo pudiera dar lugar a un aumento de su precio, y no a la reducción de las exportaciones de los plátanos de países terceros, dado que esas exportaciones, debido al elevado arancel aplicado a las cantidades que excedían del contingente, se limitaban de hecho a la cantidad asignada dentro del contingente arancelario, no era pertinente. Así pues, la discriminación de los plátanos importados en el marco del régimen de certificados no podía estar justificada por las medidas aplicadas a la importación que impedían, de hecho, en este momento, el acceso de plátanos al mercado interno. Por ello, el Grupo Especial constató que la asignación preferente de parte del contingente arancelario a los importadores que adquirían plátanos comunitarios era incompatible con el párrafo 4 del artículo III".

4.386 **México** sostuvo que el párrafo 4 del artículo III del GATT se aplicaba al caso que estaba siendo examinado por el Grupo Especial porque el régimen comunitario contenía un reglamento con prescripciones que afectaban a la venta, la oferta para la venta, la compra, la distribución y el uso de estos productos (banano importado) en el mercado interno, imponiéndoles un trato menos favorable que el concedido a los productos similares (banano comunitario) en el mercado interno. El trato menos favorable que recibían las importaciones de banano ACP se debía a que, conforme al régimen comunitario, el 30 por ciento de las licencias que se requerían para poder importar banano no ACP dentro del contingente arancelario estaba reservado para los denominados operadores de la categoría B, es decir, los operadores que históricamente hubieran comercializado banano comunitario o ACP tradicional en un período de referencia de tres años que se actualizaba con regularidad. De conformidad con las conclusiones del segundo Grupo Especial sobre el *Banano*, y con informaciones facilitadas por la propia CE, el mecanismo aplicable a los operadores de la categoría B resultaba en un incentivo en favor del banano comunitario y en detrimento del banano importado originario de países no ACP. Según el segundo Grupo Especial sobre el *Banano* este incentivo en favor del banano comunitario era incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT.

4.387 México sostuvo además que había otras infracciones del artículo III que no habían sido examinadas por el segundo Grupo Especial sobre el *Banano* porque en ese momento no existían. Esas infracciones se referían a las ventajas otorgadas a los productores comunitarios de banano, gracias al régimen de la CE, en detrimento de las importaciones. Este era el caso de la exención que se concedía a los operadores de la categoría B para poder realizar parte de sus importaciones de banano procedente de países signatarios del AMB sin necesidad de presentar los certificados de exportación de esos países que se exigían a los operadores de las categorías A y C. Esto creaba un incentivo en favor de la compra y comercialización del banano comunitario del que no gozaba el banano importado.

4.388 **Guatemala** y **Honduras** alegaron que las asignaciones por categoría del contingente arancelario infringían el artículo III del GATT de tres maneras claramente definidas. En primer lugar, según Guatemala y Honduras, el Reglamento Nº 404/93 exigía que las entidades de la categoría B compraran banano nacional y ACP tradicional para poder obtener el derecho a importar el banano del contingente arancelario dentro del contingente. Este incentivo de compra basado en una fuente específica ya había sido declarado incompatible por el segundo Grupo Especial sobre el *Banano* y debía ser declarado incompatible de nuevo, sobre las mismas bases y sobre bases nuevas. El Grupo Especial, en el segundo caso del banano, había analizado cuidadosamente la asignación preferencial para las entidades de la categoría B que compraban banano comunitario, y había concluido que era incompatible con el párrafo 4 del artículo III. Basándose en la jurisprudencia, de la que se desprendía que el párrafo 4 del artículo III se aplicaba a las prescripciones "que una empresa acepta voluntariamente con objeto de obtener una ventaja del Gobierno", el Grupo Especial constató que la obligación que tenían los operadores de la categoría B de comprar banano comunitario para poder obtener el derecho a importar banano dentro del contingente arancelario al tipo del contingente constituía una prescripción y fomentaba la compra

de banano comunitario en infracción del párrafo 4 del artículo III.[221] El Grupo Especial llegó a esta conclusión sin tener en cuenta los efectos en el comercio dentro del contingente arancelario. El Grupo Especial subrayó que como el párrafo 4 del artículo III protegía la "igualdad de oportunidades", el incentivo para la compra, aunque sólo sirviera para aumentar los precios del banano comunitario y no redujera las importaciones dentro del contingente arancelario, seguía infringiendo el párrafo 4 del artículo III. El Grupo Especial había añadido que el derecho a obtener licencias de la categoría A sobre la base de las compras históricas efectuadas dentro del contingente arancelario no compensaban ni justificaban jurídicamente la incompatibilidad de la categoría B con el párrafo 4 del artículo III. Como la CE no había tomado medidas correctivas para eliminar el incentivo de compra de la categoría B, la conclusión del segundo Grupo Especial sobre el *Banano* debía, en opinión de Guatemala y Honduras, mantenerse en el presente procedimiento.

4.389 Guatemala y Honduras sostuvieron además que el Reglamento Nº 404/93 *et seq.* imponía a los productores de banano del contingente arancelario la obligación única e inesperada de tener que vender a categorías de operadores específica y arbitrariamente definidas. Prácticamente el 30 por ciento de su acceso ya restringido se asignaba a empresas y productores de la categoría B que históricamente no habían sido suficientemente competitivos para importar banano de fuentes latinoamericanas. Esta asignación arbitraria de la categoría B, a que estaba ahora sujeta una parte considerable de las mercancías del contingente arancelario, se hacía entre empresas y productores únicamente sobre la base de sus anteriores compras de banano ACP tradicional y comunitario durante un período de referencia de tres años actualizado con regularidad. En consecuencia, el requisito de compra que debían cumplir las empresas de la categoría B para acceder al 30 por ciento del contingente arancelario había obligado a los proveedores latinoamericanos a utilizar los servicios de distribución, transporte terrestre, inspección, maduración y servicios conexos ofrecidos por esas empresas, a pesar de que no tuvieron una experiencia histórica significativa en la distribución y venta de banano latinoamericano y no tuvieron la capacidad competitiva para comerciar con dicha fruta antes de que se les ofreciera la licencia para importar el 30 por ciento del contingente. Por su parte, los proveedores comunitarios disponían de una libertad ilimitada para vender y distribuir banano sin tener que modificar sus lazos de distribución históricos.

4.390 En opinión de Guatemala y Honduras, las licencias de la categoría B infringían el artículo III de una tercera manera, al ser distribuidos, entre otros, a productores comunitarios con objeto de proporcionar una "intersubvención" a la venta de banano comunitario dentro de la Comunidad. La propia Comunidad había explicado en qué forma las licencias de importación de la categoría B lograban ofrecer ese beneficio:

> "Ciertos productores individuales y organizaciones de productores que no son necesariamente 'importadores' de banano han recibido licencias de la categoría B. Como en general no tienen interés en la importación de plátanos de la zona del dólar, venden estas licencias, lo cual les brinda un suplemento de ingreso además de la asistencia proporcionada por las disposiciones en materia de ayuda para compensar la pérdida de ingresos."[222]

Los productores de América Latina no gozaban de esa posibilidad que se reconocía como un beneficio otorgado por medio de licencias. Por lo tanto, Guatemala y Honduras estaban recibiendo un trato reglamentario diferente y menos favorable que el que recibían los proveedores comunitarios de manera contraria al párrafo 4 del artículo III del GATT y otras disposiciones de la OMC.

---

[221]Segundo Grupo Especial sobre el *Banano*, DS38/R, párrafo 146 (publicado el 11 de febrero de 1994), en el que se cita el informe "Comunidad Económica Europea - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes", IBDD 37S/147, párrafo 5.21 (adoptado el 16 de mayo de 1990).

[222]Véase "Report on the EC Banana Regime", Comisión Europea, julio de 1994, páginas 10-11, preparado para la Conferencia de la FAO celebrada en julio de 1994 en Jamaica.

4.391 En lo que respectaba al párrafo 4 del artículo III, Guatemala y Honduras sostuvieron que este artículo prohibía terminantemente que los Miembros otorgasen a abastecedores extranjeros un trato "menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta [o] la oferta para la venta … en el mercado interior". Esta prohibición había sido interpretada de manera amplia para abarcar cualesquiera leyes o reglamentos que pudieran modificar en forma adversa las condiciones de competencia en el mercado interno entre los productos nacionales y los productos importados.[223] En este caso, como lo había admitido abiertamente la CE, las licencias de la categoría B tenían por objeto proporcionar un beneficio competitivo a los productores comunitarios al otorgarles un suplemento a la ayuda que recibían en compensación de la posible pérdida de ingresos prevista en el Reglamento Nº 404/93. Otras fuentes extranjeras no recibían el mismo beneficio. Por lo tanto, por medio de las asignaciones de la categoría B, la CE había sesgado las condiciones de competencia en favor de los intereses internos, eludiendo así la obligación en materia de trato nacional que le incumbía en virtud del párrafo 4 del artículo III.

4.392 La **CE** sostuvo que el párrafo 145 del informe del segundo Grupo Especial sobre el *Banano*, que no se había adoptado, se basaba en la suposición de que:

> "La frase "no deberán recibir un trato menos favorable" del párrafo 4 exige una igualdad efectiva de oportunidades para los productos importados en lo relativo a la aplicación de cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior."

A partir de esta conocida interpretación del párrafo 4 del artículo III, que la CE compartía y aceptaba, el Grupo Especial llegó a una conclusión que, en opinión de la CE, era injustificada e incorrecta respecto del contingente arancelario aplicado por la CE a los plátanos, a saber, que:

> "la obligación de adquirir un producto interno para poder tener derecho a importar un producto a un tipo inferior dentro de un contingente arancelario constituía una prescripción que afectaba a la compra de un producto en el sentido del párrafo 4 del artículo III".

Las partes pertinentes de las citas del informe del Grupo Especial ("la obligación de adquirir un producto interno" y "una prescripción que afectaba a la compra de un producto en el sentido del párrafo 4 del artículo III") -que constituían el vínculo esencial entre la interpretación general y correcta del párrafo 4 del artículo III y su aplicación concreta efectiva al contingente arancelario aplicado por la CE a los plátanos- eran incorrectas en opinión de la CE. El sistema de licencias, de la manera en que funcionaba dentro del contingente arancelario de la CE, no afectaba a la compra de cantidades determinadas de plátanos en el mercado comunitario, sino que proporcionaba un medio para administrar correctamente, y de conformidad con la estrategia económica general de la CE, la importación en el mercado de plátanos de terceros países en las cantidades necesarias y que fueran satisfactorias. Los plátanos producidos en los países de las partes reclamantes entraban en el mercado comunitario y se vendían al precio vigente en ese mercado, que era sustancialmente superior al precio mundial medio y suponía un beneficio considerable para cualquier vendedor en ese mercado.

4.393 A juicio de la CE, para poder demostrar la infracción del párrafo 4 del artículo III, incluso en el marco de la interpretación amplia y generosa que garantizaba "oportunidades competitivas

---

[223]"Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas substancias importadas", IBDD 34S/157, párrafo 5.1.9 (adoptado el 17 de junio de 1987); "Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930", IBDD 36S/402, párrafos 5.11-5.13 (adoptado el 7 de noviembre de 1989); "Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta", IBDD 39S/242, párrafo 5.31 (adoptado el 19 de junio de 1992); "CEE - Régimen de importación del banano", DS38/R, párrafo 146 (publicado el 11 de febrero de 1994).

equivalentes" en el mercado de los plátanos, las partes reclamantes tenían que demostrar que al menos un plátano originario en uno de sus países y susceptible de ser importado dentro del contingente arancelario legítimo, tal como se había consolidado en la Lista LXXX de la Ronda Uruguay, no se estaba en realidad importando, o podía no ser importado, o estaba sujeto a un precio de importación más bajo debido a la existencia de la licencia de la categoría B. Sin embargo, hasta ahora, no se había aportado la prueba de ninguno de estos hechos porque no existía tal desventaja competitiva en el mercado comunitario.

4.394 La CE alegó que, por un lado, había competencia entre más de 2,2 millones de toneladas de plátanos latinoamericanos y plátanos ACP no tradicionales de bajo costo y sujetos a bajos derechos y, por otro lado, una cantidad limitada, *de facto*, de plátanos comunitarios de costo elevado y no sujetos a ningún derecho. La mera existencia de un derecho no era pertinente, pues los aranceles eran la base del sistema del GATT y constituían instrumentos comerciales legítimos en las relaciones comerciales entre Miembros. Fuera de la existencia del derecho en sí, la relación competitiva no quedaba afectada por la repartición del volumen del contingente entre operadores. No había incentivo para no vender el contingente total de 2,2 millones de toneladas. Al contrario, los diferentes precios de producción, plenamente en favor de los plátanos latinoamericanos importados y baratos, garantizaban que estos plátanos se vendieran probablemente en primer lugar y, ciertamente, a un precio superior. La CE prosiguió diciendo que, por lo tanto, los proveedores del mercado comunitario, dondequiera que estuvieran basados, eran libres de vender sus plátanos a quien quisieran, al precio y en las condiciones de entrega que desearan, y no había indicación en las alegaciones de las partes reclamantes de que los exportadores de plátanos no pudieran negociar libremente el precio o las condiciones de entrega con los exportadores que tuvieran acceso al contingente arancelario. Además, la CE dijo que no se había aportado prueba alguna de que las condiciones de la categoría B establecidas para la administración de las licencias del contingente arancelario comunitario afectaran, en su caso, a la distribución de los plátanos en el mercado comunitario. Al contrario, era perfectamente lógico que los operadores que en el pasado hubieran comercializado plátanos comunitarios y ACP recurrieran a la oportunidad de vender parte de su contingente arancelario, cuando los márgenes de beneficios fueran, en principio, superiores que en el caso de los plátanos comunitarios o ACP tradicionales. En todo caso, en opinión de la CE, no se había aportado ni una sola prueba que demostrara que la existencia de las licencias de la categoría B habían desviado el comercio de los plátanos latinoamericanos hacia los plátanos ACP/comunitarios.

4.395 La CE alegó que las partes reclamantes tampoco habían podido demostrar que los operadores que comerciaran con plátanos latinoamericanos estuvieran viendo disminuir su participación en el mercado de la CE debido a la existencia de las licencias de la categoría B, ya que las estadísticas tendían a demostrar lo contrario, a saber que estas empresas estaban en realidad incrementando su participación en el mercado como importadores primarios de plátanos ACP y en la comercialización de plátanos comunitarios. El análisis jurídico y fáctico anterior mostraba, según la CE, que el informe no adoptado del segundo Grupo Especial sobre el *Banano* no era conforme a la realidad: el sistema de licencias para administrar el contingente arancelario aplicado a los plátanos por la CE no era una ley "que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso" de los plátanos comunitarios e importados. Era una ley que se refería al momento mismo de la importación; no se aplicaba a lo que sucedía una vez que los plátanos habían pasado la aduana. Además, no determinaba la venta o la oferta para la venta del contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas una vez que los plátanos se encontraban en el mercado interno comunitario y no se podían, por lo tanto, distinguir de los plátanos de cualquier otra fuente (CE o ACP tradicionales). Por muy correcta que fuera la interpretación dada al párrafo 4 del artículo III, *in abstracto*, en el informe no adoptado del segundo Grupo Especial sobre el *Banano*, el Grupo Especial había basado sus argumentos equivocadamente en el hecho de que ese artículo se aplicaba, en particular, al artículo 19 del Reglamento Nº 404/93. La CE subrayó que el sistema de licencias para la administración del contingente arancelario comunitario de los plátanos se aplicaba en la frontera en el momento de la importación y no después de que los

plátanos hubieran pasado la aduana. Como se había declarado en el examen horizontal de la aplicabilidad del párrafo 4 del artículo III y el artículo X del GATT a las medidas en frontera, la CE alegó que debían rechazarse todos los argumentos basados en el párrafo 4 del artículo III (junto con los argumentos basados en el artículo X) - argumentos que, en cualquier caso, eran totalmente infundados.

4.396 Las **partes reclamantes** contestaron que el segundo Grupo Especial sobre el *Banano* había constatado que las licencias de la categoría B eran incompatibles con el requisito de trato nacional del artículo III y que nada había ocurrido que afectara a la validez de esa conclusión del Grupo Especial. Al contrario: el sistema de licencias de la CE quedaba plenamente abarcado por el primer ejemplo de la lista ilustrativa de infracciones del artículo III que se establecía en el Acuerdo sobre las MIC y se había recalcado en el debate general de la aplicabilidad del párrafo 4 del artículo III y el artículo X del GATT a las medidas en frontera. Este ejemplo definía como infracción del artículo III todas las medidas "cuyo cumplimiento sea necesario para obtener una ventaja" (siendo en este caso la ventaja la obtención de una licencia de importación),"y que prescriban la compra … por una empresa de productos de origen nacional" (en este caso el banano CE) que "se especifiquen … en términos de volumen … de los productos". De la manera en que la CE había tratado esta cuestión en su presentación, había olvidado que una "ventaja" podía concederse en forma de una medida en frontera, mientras que el favor ofrecido a los productos comunitarios podía afectar a las decisiones de compra y distribución en la CE.

4.397 Las partes reclamantes consideraron además que el artículo III se aplicaba a todo reglamento o prescripción que afectara a las condiciones internas de competencia en favor del banano comunitario.[224] La condición a que estaba sujeta la concesión por la CE de la licencia de la categoría B modificaba negativamente las condiciones de competencia en el mercado interno entre el producto nacional y el producto importado al proporcionar un beneficio del Gobierno sobre la base de las compras de producto nacional. Por lo tanto, el segundo Grupo Especial sobre el *Banano* había concluido acertadamente que la licencia de la categoría B era incompatible con las obligaciones que incumbían a la CE en virtud del párrafo 4 del artículo III. En esta diferencia, la concesión de licencias de la categoría B, la exención de la obligación de presentar certificados de exportación de que se beneficiaban los operadores de la categoría B, y las licencias de importación adicionales especiales dadas a los productores comunitarios en casos de desastres naturales en alguna zona de producción bananera de la Comunidad, creaban todos un incentivo para comprar y comercializar banano comunitario de que no gozaba el banano importado.

4.398 Las partes reclamantes consideraron que todos estos hechos constituían infracciones claras del artículo III del GATT y demás obligaciones en el marco de la OMC. No necesitaban demostrar que las infracciones de la CE habían resultado ya en una disminución de las importaciones procedentes de América Latina. Como bien sabía la CE, las obligaciones de los artículos I y III requerían que la CE mantuviera condiciones iguales de competencia; los efectos en el comercio no eran pertinentes en este caso. Dado que la CE había reducido el acceso de las exportaciones latinoamericanas en 1993, con la esperanza de que el banano comunitario y de algunos países ACP terminaría por hacerse con cualquier incremento del consumo europeo, el cumplimiento del contingente arancelario latinoamericano podía verse dificultado aún en mayor grado en los próximos años.

Párrafo 3 del artículo X del GATT

4.399 **Guatemala** y **Honduras** sostuvieron que la estipulación del artículo X del GATT de que todos los requisitos reglamentarios debían aplicarse "de manera uniforme, imparcial y razonable" había sido también claramente infringida por las condiciones a que estaban sujetas las licencias de la categoría B, que resultaban en que el derecho a obtener una licencia se basara únicamente en las compras de fuentes

[224]Segundo Grupo Especial sobre el *Banano*, párrafo 148.

designadas. Este incentivo de compra de una fuente específica era intencionadamente parcial en beneficio de los intereses comunitarios y ACP. El artículo X prohibía precisamente este tipo de parcialidad en la administración de los reglamentos comerciales. De igual manera, la norma relativa a la aplicación "uniforme, imparcial y razonable" establecida en los párrafos 1 y 3 del artículo X había sido infringida por un procedimiento de asignación de licencias que confería beneficios exclusivos a los productores comunitarios. Las normas de interpretación habían confirmado que un procedimiento que operaba en una forma favorable a ciertos intereses y en forma muy distinta y menos favorable a otros no satisfacía el requisito de uniformidad del artículo X.[225] En resumen, cada aspecto y efecto de las asignaciones de la categoría B -desde la relación entre las licencias y las fuentes ACP/CE, hasta sus requisitos de importación y distribución comparativamente gravosos, la exención de la obligación de obtener certificados de exportación de los países signatarios del AMB y, por último, la distribución selectiva de las licencias a los productores comunitarios- anulaban el derecho que correspondía a las partes reclamantes en el marco de la OMC de gozar de un trato no discriminatorio, unos procedimientos para el trámite de licencias equitativos y la neutralidad comercial. En opinión de Guatemala y Honduras, la CE tenía, por consiguiente, la obligación de poner fin sin demora a esta medida.

4.400 **México** también alegó que las disposiciones pertinentes del régimen comunitario establecían una diferencia clara entre las disposiciones que se aplicarían a las importaciones procedentes de países no ACP, con inclusión de América Latina, y las que se aplicarían a las importaciones de países ACP tradicionales. Esa diferencia resultaba en que las licencias para importar banano de países no ACP se asignaban a los operadores de la categoría B con la condición de que hubieran comercializado o importado banano de países ACP tradicionales. Esta diferencia en las disposiciones relativas a la fuente de abastecimiento constituía también una infracción del párrafo 3 a) del artículo X del GATT ya que no podía considerarse "uniforme" e "imparcial".

4.401 Los **Estados Unidos** también consideraron que los criterios basados en el origen eran incompatibles con el párrafo 3 del artículo X, que, según había reconocido la CE, prohibía la discriminación entre partes contratantes.

4.402 La **CE** recordó la cuestión general de la aplicabilidad del párrafo 4 del artículo III y el artículo X del GATT a las medidas en frontera y subrayó que el sistema de licencias empleado para administrar el contingente arancelario comunitario de los plátanos se aplicaba en la frontera, en el momento de la importación, y no después de que los plátanos hubieran pasado la aduana. Por lo tanto, la CE alegó que todos los argumentos basados en el artículo X debían rechazarse, al igual que los basados en el párrafo 4 del artículo III.

4.403 Como se ha comentado anteriormente, las **partes reclamantes** consideraron que el párrafo 3 del artículo X del GATT obligaba a los Miembros a administrar sus normas comerciales "de manera uniforme, imparcial y razonable". Las leyes y prácticas abarcadas por el artículo X comprendían todos los "reglamentos comerciales", que a su vez incluían, entre otros, los reglamentos en materia de licencias.

Artículo XIII del GATT

4.404 Como ya se argumentó en el marco del párrafo 1 del artículo I del GATT, **Guatemala** y **Honduras** sostuvieron que el Reglamento Nº 404/93 en que se establecían ciertas categorías de "operadores" específicamente definidos, en particular la categoría B, obligaba a los proveedores del contingente arancelario a dar por terminadas las relaciones comerciales que mantenían antes de la entrada en vigor del Reglamento Nº 404/93, y a iniciar relaciones completamente nuevas. Esta reconfiguración

[225]Nota del Director General, L/3149 (29 de noviembre de 1968). Véase también el informe sobre las manzanas de mesa, IBDD 36S/104, párrafo 6.5 (adoptado el 22 de junio de 1989).

comercial indeseable e inflexible había perturbado las condiciones del comercio y la competitividad en el mercado del banano de terceros países y ACP no tradicionales y eran contrarias a varios artículos del GATT y otros Acuerdos de la OMC. En particular, el párrafo 1 del artículo XIII del GATT prohibía todas las restricciones a la importación diferenciadas sobre la base del origen extranjero, al prescribir que:

> "Ninguna parte contratante impondrá prohibición ni restricción alguna a la importación de un producto originario del territorio de otra parte contratante … a menos que se imponga una prohibición o restricción semejante a la importación del producto similar originario de cualquier tercer país."

Grupos Especiales anteriores habían aplicado este principio a la administración de licencias de importación que variaban según el país abastecedor.[226] Aun cuando el segundo Grupo Especial sobre el *Banano* había examinado las asignaciones por categoría y había constatado que no se derivaban de ellas ninguna discriminación entre países abastecedores, los hechos no apoyaban, según Guatemala y Honduras, una confirmación de esa conclusión. Las partes reclamantes estaban de acuerdo con la conclusión de ese Grupo Especial de que los requisitos de las categorías, tomados aisladamente, no discriminaban de por sí entre países abastecedores. Sin embargo, la discriminación entre países abastecedores se manifestaba claramente cuando esas normas de asignación se comparaban con los arreglos de que gozaba el banano de origen ACP. El banano de los abastecedores del contingente arancelario debía entrar a través de intermediarios especialmente designados por la CE, a pesar de que muchos de estos intermediarios no habían importado o distribuido jamás banano del contingente arancelario. Se había permitido a los abastecedores ACP tradicionales mantener sin más sus relaciones comerciales históricas, poniéndolos a salvo de las graves perturbaciones provocadas por las asignaciones por categorías. Esta discriminación en el trámite de licencias de importación entre países abastecedores no podía ser considerada en conformidad con el párrafo 1 del artículo XIII.

4.405 La **CE** reiteró su opinión de que era erróneo considerar que un contingente arancelario era una "restricción de las importaciones" cuando en el informe no adoptado del segundo Grupo Especial sobre el *Banano* se excluía ese argumento y no se había demostrado una realidad diferente, y también de que era evidente que el hecho de que dos regímenes separados e independientes, para los países ACP tradicionales y para los países del contingente arancelario de la CE, incluyeran diferencias menores en sus respectivos sistemas de licencias no constituía tampoco, en sí, una infracción de ninguna disposición del GATT, y no había pruebas de que uno de los dos sistemas infringiera alguna de las disposiciones del GATT. Además, en opinión de la CE, ninguno de los dos sistemas acarreaba una diferencia sustancial en cuanto a los efectos externos que tenían en los plátanos importados de orígenes diferentes; las únicas diferencias que aún existían afectaban a los procedimientos internos que debían seguir las autoridades competentes.

4.406 Como se ha mencionado anteriormente, las **partes reclamantes** contestaron a esa alegación señalando que el párrafo 1 del artículo XIII prohibía aplicar una restricción a los productos de un Miembro cuando esa restricción no se aplicaba también a los productos de otros países. Aunque la CE insistía en que el régimen vigente para administrar el contingente arancelario era totalmente independiente, el Reglamento Nº 404/93 no creaba solamente un régimen, sino dos. Con todo, y sin tener en cuenta el número de regímenes impugnados, el artículo XIII seguía exigiendo que las importaciones de todas las fuentes estuvieran sujetas a las mismas restricciones.

---

[226]Manzanas de mesa, IBDD 36S/104, párrafos 12.20-12.21 (adoptado el 22 de junio de 1989); "CEE - Restricciones cuantitativas aplicadas a la importación de ciertos productos de Hong Kong", IBDD 30S/139, párrafos 31-33 (adoptado el 12 de julio de 1983).

Alegaciones en el marco del Acuerdo sobre Licencias

Artículo 1.2 del Acuerdo sobre Licencias

4.407 El **Ecuador** señaló que en el párrafo 2 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias se exigía a los Miembros que velen "por que los procedimientos administrativos utilizados para aplicar los regímenes de licencias de importación estén en conformidad con las disposiciones pertinentes del GATT de 1994 … con miras a evitar las perturbaciones del comercio que puedan derivarse de una aplicación impropia de esos procedimientos". El sistema de asignaciones de la categoría B, como se ha explicado antes, no estaba en conformidad con el GATT de 1994 y creaba importantes perturbaciones del comercio. El hecho de que la CE no haya eliminado ese sistema constituía una violación directa del párrafo 2 del artículo 1. Como los debates anteriores habían puesto de manifiesto, la asignación de licencias a operadores de la categoría B no estaba encaminada con toda claridad "a evitar perturbaciones del comercio". En realidad, la asignación de licencias a operadores de la categoría B tenía en gran parte el propósito de crear perturbaciones del comercio mediante el aumento de la comercialización de plátanos de la CE y plátanos tradicionales ACP. El párrafo 2 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias tenía precisamente el objeto de impedir la adopción de esos tipos de medidas perturbadoras del comercio.

4.408 Según el Ecuador, la exención de los operadores de la categoría B de la obligación de que los certificados de exportación especiales estuviesen acompañados de licencias de importación como condición para realizar importaciones procedentes de los países AMB constituía un incentivo adicional para que los operadores obtuviesen licencias de la categoría B, lo que a su vez originaba perturbaciones del comercio y reforzaba la incompatibilidad del trato nacional y de la NMF inherente en las asignaciones originales a operadores de la categoría B. El párrafo 2 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias, que exigía que los procedimientos estuviesen en conformidad con el GATT y se aplicasen "con miras a evitar las perturbaciones del comercio", tenía precisamente por finalidad impedir la adopción de esos tipos de medidas perturbadoras del comercio.

4.409 A juicio de **México**, el requisito del certificado de exportación que necesitaban los operadores de la categoría A y C para importar bananos procedentes de países AMB constituía una violación del párrafo 1 del artículo I del GATT al mismo tiempo que infringía el párrafo 2 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias.

4.410 La **CE** adujo que, al no quedar probada ninguna transgresión de las disposiciones del GATT citadas, deberían desestimarse las reclamaciones relativas al párrafo 2 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias.

Artículo 1.3 del Acuerdo sobre Licencias

4.411 El **Ecuador** recordó que en el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias se estipulaba que las reglas a que se sometiesen los procedimientos para el trámite de licencias de importación se aplicarían de manera neutral y se administrarían de manera justa y equitativa. Los operadores de la categoría B no estaban obligados a que sus licencias de importación fuesen acompañadas de los certificados de exportación especiales cuando importasen bananos AMB, lo que facilitaba a esos importadores la importación de bananos de terceros países. Así pues esa exención aumentaba el incentivo para comercializar bananos comunitarios y bananos tradicionales ACP con el fin de conseguir licencias de la categoría B. La exención a los operadores de la categoría B de la obligación de presentar certificados de exportación especiales con el fin de importar bananos AMB no era, según el Ecuador, neutral ni se administraba de manera justa y equitativa, por lo que constituía una infracción, entre otras reglas, del párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias.

4.412 **Guatemala** y **Honduras** también adujeron que unas licencias que entrañasen incentivos para comprar en determinadas fuentes tenían igualmente que menoscabar la norma del párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias de que las reglas a que se sometiesen los procedimientos para el trámite de licencias de importación "se apliquen de manera neutral y se administren justa y equitativamente". Como los incentivos para comprar en determinados orígenes no podían considerarse "neutrales", "justos" o "equitativos" cualquiera que fuese la definición que se diese a esos términos, en opinión de Guatemala y Honduras las disposiciones relativas a la categoría B deberían anularse. Además, Guatemala y Honduras alegaron que la aplicación discriminatoria según las fuentes de las limitaciones de los operadores tampoco podía decirse que estuviese en conformidad con la estipulación del párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias de que se aplicarían de manera "neutral" y se administrarían "justa y equitativamente". Era difícil considerar que hubiese neutralidad, justicia y equidad cuando los bananos de los reclamantes eran objeto de asignaciones de categorías que limitaban la flexibilidad, perturbaban las corrientes comerciales y alteraban los precios, mientras que la importación y distribución de los bananos comunitarios y los bananos ACP estaban totalmente exentas de esas limitaciones.

4.413 Los **Estados Unidos** alegaron que el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias estipulaba pertinentemente que "las reglas a que se sometan los procedimientos de trámite de licencias de importación se aplicarán de manera neutral". Nada podía ser más opuesto a la "neutralidad" que un sistema mediante el cual se otorgaba casi un tercio de las licencias para importar bananos de América Latina a entidades dedicadas fundamentalmente a la comercialización de bananos procedentes de fuentes competidoras -los Estados miembros de la CE o los países ACP. Así pues, la distribución de licencias a los operadores de la categoría B y la exención que se les otorgaba en lo concerniente al requisito del certificado de exportación estaban flagrantemente en contradicción con el párrafo 3 del artículo 1.

4.414 Las **partes reclamantes** alegaron que con el sistema de concesión de licencias de la CE se habían asignado deliberadamente licencias respecto de terceros países a empresas que no tenían antecedentes de haber realizado importaciones de esos países, lo que estaba en disconformidad con el requisito de la neutralidad estipulado en el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias.

4.415 La **CE** adujo que era evidente que las partes reclamantes no estaban muy seguras de que fuera realmente muy correcto el análisis jurídico del segundo Grupo Especial sobre el *Banano*, todavía no adoptado. Esto quedaba puesto de manifiesto por el hecho de que si bien ponían en tela de juicio la violación del párrafo 4 del artículo III, con lo que consideraban que el sistema de licencias para los bananos de la CE era una medida de carácter interno, habían afirmado que las mismas disposiciones de la CE violaban el Acuerdo sobre Licencias y, en particular, el párrafo 3 del artículo 1 y el párrafo 2 del artículo 3. Esas disposiciones no estaban ciertamente relacionadas con medidas internas puesto que el Acuerdo sobre Licencias se refería a "los regímenes de licencias de importación que requieren la presentación de una solicitud u otra documentación … al órgano administrativo pertinente, como condición previa para efectuar la importación en el territorio aduanero del país importador" (párrafo 1 del artículo 1). Sin embargo, la CE estimaba que la interpretación legalmente correcta del régimen de licencias de importación para los bananos de la CE como una medida de frontera en el momento de la importación no implicaba que esas medidas violasen ninguna disposición del GATT, con inclusión del párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias.

4.416 En relación con ese artículo, la CE afirmó que las partes reclamantes habían hecho hincapié en la pretendida violación de la obligación de neutralidad estipulada en esa disposición, mientras que una cita correcta y completa del artículo sería en realidad que: "Las reglas a que se sometan los procedimientos de trámite de licencias de importación se aplicarán de manera neutral y se administrarán justa y equitativamente." Las PARTES CONTRATANTES habían convenido un texto que explícitamente exigía neutralidad en la aplicación y administración de las reglas por las que se creaba un régimen particular de licencias. En ninguna parte de ese artículo las PARTES CONTRATANTES se habían

comprometido a que no se estableciese un procedimiento particular para el trámite de licencias de importación de la manera en que la CE lo había adoptado, en el que los operadores de cualquier país competían libremente en las diferentes categorías y entre ellas, como se establecía en el artículo 19 del Reglamento Nº 404/93 de la CE. Con ese régimen particular de licencias se respeta de manera absoluta la neutralidad y no se han aportado pruebas de lo contrario. Cualquier operador tiene derecho a obtener una licencia de las diferentes categorías si reúne las condiciones objetivas para ello. No se ha aportado hasta el momento ninguna prueba de que el régimen de licencias se administre de una manera injusta y contraria a la equidad. La palabra "manera" se definía normalmente, según la CE, como "el modo de hacer algo o el modo en que una cosa se hace o sucede" (American Heritage Dictionary of the English language). Por lo tanto las partes reclamantes deberían haber demostrado que el modo en que el régimen de licencias (la "cosa" en la definición) se administra ("sucede" en la definición) es injusto y contrario a la equidad. Por el contrario, las partes reclamantes trataban de demostrar sobre la base del párrafo 3 del artículo 1 que el régimen de licencias era en sí mismo injusto (lo que en cualquier caso carecía de fundamento): pero ello no tenía nada que ver con la manera en que el Acuerdo sobre Licencias se había convenido o con la voluntad común de las PARTES CONTRATANTES expresada en su redacción.

4.417 Las **partes reclamantes** replicaron que la CE trataba de cumplir su penosa tarea de explicar su régimen discriminatorio y oneroso proponiendo una lectura excesivamente estrecha del Acuerdo sobre Licencias que abarcase únicamente los "procedimientos" para el trámite de las licencias, que excluían según su definición los criterios de admisibilidad de los operadores. En opinión de las partes reclamantes, la distinción entre procedimiento y admisibilidad era falsa. La pretensión de la CE ignoraba las considerables cargas administrativas que entrañaban los criterios para la asignación de contingentes arancelarios. La CE había reconocido el carácter de procedimiento que tenían las asignaciones de licencias al declarar que la categoría B "proporciona el medio de gestionar … la importación de bananos procedentes de terceros países". Por otra parte, a causa de ser mucho más onerosas en el caso de las importaciones latinoamericanas que en el de las importaciones ACP esas cargas no eran "neutrales" en el sentido del párrafo 3 del artículo 1.

Artículo 3.2 del Acuerdo sobre Licencias

4.418 Las **partes reclamantes** señalaron que en el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias se estipulaba que "las licencias no automáticas no tendrán en las importaciones efectos de restricción o distorsión adicionales a los resultantes del establecimiento de la restricción". Los criterios de la categoría B tenían efectos de distorsión en el comercio al crear vínculos entre las importaciones de bananos latinoamericanos por una parte y las compras de bananos ACP o comunitarios por otra parte.

4.419 El **Ecuador** alegó que por las mismas razones que el régimen de asignación de licencias de la categoría B violaba el párrafo 2 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias, ese régimen también violaba el párrafo 2 del artículo 3. Los efectos de distorsión del comercio debidos al régimen de asignación de licencias de la categoría B se sumaban claramente a los debidos al contingente arancelario. Mientras que el contingente arancelario tenía por finalidad limitar el acceso de bananos extranjeros, el régimen de asignación de licencias de la categoría B distorsionaba el comercio al facilitar un incentivo para la comercialización de bananos comunitarios y bananos tradicionales ACP. Por lo tanto, el régimen estaba en oposición, según el Ecuador, con las estipulaciones del párrafo 2 del artículo 3.

4.420 **México** alegó que la verdadera naturaleza del régimen de licencias de importación de bananos de la Comunidad era promover la comercialización de los bananos comunitarios y de los bananos de los países ACP a expensas de las importaciones de bananos de otros países, en especial de América Latina. El requisito exigido a los operadores de la categoría B de comercializar bananos comunitarios y ACP con objeto de conseguir licencias para la importación de bananos no procedentes de países ACP, con inclusión de bananos latinoamericanos, adquiría aquí todo su significado. Esa medida

distorsionaba, según México, la estructura del comercio de importación de la CE en lo referente a las fuentes de abastecimiento porque concedía una ventaja evidente a las importaciones procedentes de países ACP en detrimento de las importaciones originarias de países distintos de los ACP, con inclusión de los países latinoamericanos. La ventaja de los países ACP ofrecía dos aspectos diferentes: en primer lugar, existía el requisito de importar bananos ACP con el fin de poder importar bananos de países distintos de los ACP; y en segundo lugar, existía el hecho de que los países ACP no estaban sometidos a los requisitos que imponía el régimen de la CE a las importaciones de bananos de países distintos de los ACP en lo relativo a la asignación de licencias a los operadores. La distribución de licencias según el tipo de operador, con inclusión de los operadores de la categoría B, no era absolutamente necesaria en opinión de México.

4.421 México también estimaba que el requisito de obtener un certificado de exportación para importar en la CE bananos procedentes de países AMB constituía un elemento que contribuía a la distorsión del comercio de importación para los países distintos de los ACP, porque además de desalentar a los operadores de las categorías A y C de importar bananos de países AMB, eximía a los operadores de la categoría B del cumplimiento de ese requisito. Ello significaba una violación del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias.

4.422 **Guatemala** y **Honduras** también consideraban que las disposiciones relativas a la categoría B contravenían la prescripción del párrafo 2 del artículo 3 referente a la prevención de "los efectos de distorsión" de las licencias no automáticas. Con la vigencia de un régimen de licencias no automáticas que vinculaba ventajas en materia de licencias a la compra de bananos en determinadas fuentes con una rotación de tres años, las distorsiones de las fuentes eran tanto intencionadas como inevitables. Además, esas asignaciones de categorías habían anulado las relaciones comerciales anteriores al Reglamento Nº 404/93 y obligado al establecimiento de nuevas relaciones con entidades que nunca habían sido suficientemente competitivas en la comercialización de bananos latinoamericanos con anterioridad al Reglamento Nº 404/93; habían dado lugar a distorsiones en los precios al especificar unas categorías arbitrariamente definidas de eligibilidad; habían disminuido la flexibilidad en la importación; y además habían provocado la desorganización en la comercialización de los bananos latinoamericanos. Desde cualquier interpretación posible de la prescripción del párrafo 2 del artículo 3, en opinión de Guatemala y Honduras, esos efectos debían considerarse como distorsiones del comercio adicionales a las resultantes a la limitación del volumen de los contingentes arancelarios en frontera. En contraste con las condiciones totalmente sin restricciones en que los abastecedores comunitarios y ACP compraban y distribuían, esos requisitos en las asignaciones servían para orientar las preferencias de compra de la CE hacia fuentes comunitarias y ACP, con la consiguiente restricción y distorsión del comercio de Guatemala y Honduras más allá de las derivadas de la limitación del volumen de los contingentes arancelarios. Así pues, las asignaciones de categorías originaban directamente efectos de restricción o distorsión prohibidos en el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias.

4.423 En contraste con el régimen de los bananos tradicionales ACP, los **Estados Unidos** señalaron que las importaciones procedentes de América Latina estaban sometidas a reglas, por ejemplo, la distribución de licencias sobre la base de los criterios relativos a los operadores de la categoría B en el intento de desviar las importaciones desde quienes tenían la experiencia, las redes de distribución e infraestructura necesaria para venderlas con el objeto de orientarlas hacia quienes tenían poca o ninguna experiencia en la importación de bananos de América Latina, o en algunos casos, de cualquier otro origen. Esas distribuciones eran en sí mismas engorrosas y estaban en contradicción con el principio internacional general de distribuir las licencias a quienes habían realizado o podían realizar realmente la importación con eficiencia.[227]

[227]Los Estados Unidos señalaron que el principio estaba reflejado en los apartados h), i) y j) del párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias. La base de ese principio era el interés en prevenir la adopción de medidas que menoscabasen la eficiencia económica, que era la política que informaba todo el Acuerdo sobre Licencias.

4.424 La **CE** recordó que a su juicio las partes reclamantes no estaban muy seguras del análisis jurídico del segundo Grupo Especial sobre los bananos relativo al párrafo 4 del artículo III, que no había sido adoptado, en el que se consideraba que el régimen de licencias para los bananos de la CE era una medida interna, porque estaban reclamando contra una violación por las mismas disposiciones de la CE del Acuerdo sobre Licencias y, en particular, del párrafo 3 del artículo 1 y el párrafo 2 del artículo 3. Esas disposiciones no estaban ciertamente relacionadas con medidas internas. Sin embargo, la CE estimaba que la interpretación legalmente correcta del sistema de licencias para los bananos de la CE como una medida en frontera en el momento de la importación no implicaba que esas medidas violasen ninguna regla del GATT, con inclusión del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias.

4.425 En cuanto a ese artículo, además de las declaraciones infundadas y sin confirmación en las que se insinuaba que como resultado de las disposiciones relativas a la categoría B se registrarían distorsiones intencionadas e inevitables o se producirían efectos de distorsión del comercio adicionales a los resultantes de los contingentes arancelarios, no se había aportado ninguna prueba concreta que confirmase esas afirmaciones. La CE insistía en que no se había cometido ninguna violación del párrafo 2 del artículo 3 y que la existencia de licencias de la categoría B no imponía ninguna carga innecesaria adicional en frontera a los operadores al llevar a cabo las importaciones. Lo mismo podía decirse del apartado h) del párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias: en primer lugar esa disposición no era aplicable y, en todo caso, no se había aducido prueba alguna de una violación.

4.426 Con el fin de demostrar la pretendida violación del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias, las partes reclamantes necesitaban probar, en primer lugar, que las licencias no automáticas tenían "efectos de restricción o distorsión adicionales a los resultantes del establecimiento de la restricción". Las partes reclamantes deberían haber demostrado que los bananos importados en el mercado de la CE eran objeto de restricciones a causa de la administración del contingente arancelario en un grado superior a los efectos sobre el comercio de la existencia misma del contingente arancelario, que era una realidad compatible con el Acuerdo General y formaba parte de las concesiones aceptadas por todas las partes contratantes, además del hecho de que ello era una práctica común en las negociaciones agrícolas del GATT. Como se había señalado antes, en opinión de la CE no se había aportado ninguna prueba de esos supuestos y totalmente sin demostrar efectos de restricción o distorsión adicionales. No se había dado la menor prueba que demostrase una limitación en el acceso de las bananas de las partes reclamantes al mercado de la CE, cuya cuota en el contingente arancelario se utilizaba de forma inmediata y completa. Sin embargo, la existencia misma del contingente arancelario era, en opinión de la CE, un progreso evidente por lo que se refería a la liberalización del mercado en comparación con la situación existente antes de la conclusión de la Ronda Uruguay y permitía la creación de condiciones para un incremento de los precios en el mercado de la CE respecto de los precios del mercado mundial, lo que representaba un beneficio para la producción de bananos de las partes reclamantes.

4.427 La CE señaló además que el efecto de los procedimientos de trabajo institucionales comunitarios era que la gestión del régimen de licencias de importación se realizaba mediante actos oficiales (reglamentos de la Comisión de la CE) cuya publicación obligatoria y puntual se realizaba en el Diario Oficial de la CE. La estructura completa del régimen de licencias se publicaba en general en los reglamentos del Consejo y la Comisión de la CE, que también se publicaban de manera regular y puntual. Los Reglamentos marco (404/93 y 1442/93) constituían la base de toda la gestión posterior de los reglamentos de la Comisión de la CE. La actividad administrativa del sistema de licencias para el contingente arancelario de la CE estaba regida por la ley, es decir, por criterios y reglas determinados de antemano que se aplicaban de manera objetiva a todos los bananos con independencia de su origen. La CE alegó que en la Comunidad y sus Estados miembros estaba previsto el examen judicial completo de todos los aspectos del régimen de licencias, en particular su administración, con lo que la reclamación de cualquier operador se examinaba de una manera independiente y equitativa y quedaban protegidos todos los derechos individuales.

4.428 En relación con el requisito relativo a las "cargas administrativas" separadas del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias, las **partes reclamantes** adujeron que teniendo en cuenta que la CE había reconocido que las distribuciones de licencias tenían un carácter de procedimiento al declarar que la categoría B "facilitaba el medio de gestionar … la importación de bananos de terceros países", los procedimientos asociados apenas eran mínimamente engorrosos o "absolutamente necesarios" para administrar el contingente arancelario. Las partes reclamantes consideraban que la suficiencia de las pruebas para presumir la violación de ese requisito quedaba claramente establecida mediante la demostración de que se aplicaba un conjunto de reglas en materia de licencias mucho menos engorrosa al mismo producto cuando procedía de una fuente diferente, y que los principales elementos componentes de las reglas y procedimientos se apartaban acentuadamente de las prácticas usuales de concesión de licencias, o incluso de las propias prácticas de los Miembros, cuando se trataba de otros productos. No existían otros procedimientos para otorgar derechos de licencia a quienes no tenían la capacidad, o no mostraban el deseo, de realizar operaciones de importación con América Latina.

4.429 Las partes reclamantes también señalaron que ni la discriminación ni las cargas extraordinarias podían justificarse mediante la afirmación de la CE de que "no eran infrecuentes" o que "respondían a las necesidades específicas del contingente arancelario". La única necesidad específica que la CE había identificado era una explicación muy dudosa de que los criterios para las licencias de la categoría B y las funciones comerciales estaban regidos por consideraciones de competencia -porque se pretendía que el sector de los bananos latinoamericanos se caracterizaba esencialmente por ser "un oligopolio o incluso un monopolio". Esa justificación no era legítima por dos razones. En primer lugar, las cuestiones de competencia relacionadas con distintas empresas se resolvían más adecuadamente mediante la promulgación y aplicación de leyes en materia de competencia, a las que la CE no había dudado en recurrir contra las empresas multinacionales en el pasado. La CE no había dado ninguna explicación del motivo por el que sus leyes en materia de competencia no eran adecuadas para ninguna de las funciones que pretendidamente deberían haber cumplido con el régimen de licencias. En segundo lugar, como se explica detalladamente más adelante, la reclamación era evidentemente una racionalización *post hoc* que no proporcionaba ninguna base o apoyo para la imposición de cargas a las importaciones de bananos latinoamericanos.

4.430 Las partes reclamantes pretendían que el sector de la distribución de los bananos latinoamericanos era en realidad más competitivo que el sector de la distribución de cualquier otra fruta en general, y el de la distribución de los bananos ACP en Francia y el Reino Unido en particular. En el *Beyond EU Bananarama 1993* se señalaba que la dominación de las empresas multinacionales sobre el comercio del banano era inferior a la que ejercían sobre el comercio de trigo, maíz, algodón, tabaco, café, cacao, té, madera, yute y sus productos, cobre, mineral de hierro, bauxita y otros importantes productos. Si los intereses oligopolísticos influían acentuadamente sobre el régimen de licencias para el contingente de importación de los bananos, cabría también preguntar si la CE estimaría análogamente justificada la imposición de un régimen idéntico o similar a la amplia gama de los demás productos objeto de comercio que las empresas transnacionales controlaban en mayor medida que los bananos. Sin embargo, incluso la Comisión de la CE había reconocido que en realidad existía una competencia saludable en la comercialización de los bananos latinoamericanos. Al examinar las opciones disponibles con anticipación al establecimiento de un mercado común, la Comisión señaló que:

> "existe una fuerte competencia entre esas empresas multinacionales y los abastecedores independientes [por lo que se refiere a la venta de bananos latinoamericanos], y estos abastecedores tratan activamente de incrementar su participación en el mercado a expensas de las empresas multinacionales".[228]

[228] "Setting up the Internal Market", párrafo 18.

En realidad, era una tendencia de alcance mundial que emprendedores distribuidores del Ecuador, Colombia y otros países habían estado arrebatando ininterrumpidamente partes de mercado a los distribuidores tradicionales, Chiquita, Dole Foods y Del Monte, durante el decenio de 1980 y los primeros años del decenio de 1990. En el mercado de los Estados Unidos, por ejemplo, las empresas de propiedad latinoamericana aumentaron su participación en el mercado de un 12 por ciento en 1981 a un 47 por ciento en 1993.

4.431 Además, los intereses competitivos legítimos difícilmente podrían haber servido de base para el régimen de licencias preferenciales concedido a los bananos ACP, en la medida en que los mercados donde se vendían principalmente las frutas ACP -Francia y el Reino Unido- eran notoriamente anticompetitivos. En los dos países decisiones judiciales confirmaron esa estructura.[229] También en un procedimiento judicial que tuvo lugar en el Reino Unido en 1983 se declaró que el régimen británico para los bananos anterior al Reglamento Nº 404 era técnicamente compatible con la legislación del Reino Unido, pero sin embargo se criticó el sistema británico de asignación de licencias a causa de promover o reforzar prácticamente un monopolio.[230] El 90 por ciento de las licencias para importar bananos latinoamericanos concedidas a los "tres grandes" en el mercado del Reino Unido representaban más del 90 por ciento de su participación en las importaciones ACP. No sólo esas tres empresas dominaban la importación de bananos en el Reino Unido sino que también estaban muy integradas verticalmente, disponían de buques de transporte propios y, a diferencia de las empresas latinoamericanas y estadounidenses, eran propietarias de las empresas que maduraban los bananos.

4.432 Esos antecedentes sugerían, según las partes reclamantes, que lejos de tener base alguna en una política de competencia "legítima", el sistema de la CE tenía por finalidad perpetuar y ampliar en favor de las empresas francesas y británicas las condiciones contrarias a la competencia de que disfrutaban antes del Reglamento Nº 404/93. Desde la perspectiva de la CE, el mercado de importación de bananos latinoamericanos era tal vez demasiado competitivo para las empresas de Francia y el Reino Unido. Las medidas aplicadas para reducir esa competitividad no equivalían al establecimiento de una política de competencia legítima. El actual hincapié de la CE en la política de competencia era un acontecimiento nuevo. En el *Report on the Operation of the Banana Regime* de la CE se citaban sólo tres objetivos para ese régimen, ninguno de los cuales se refería a la política de competencia:

> "Al completar el mercado único de los bananos, el régimen establecido para ellos pretende alcanzar una variedad de objetivos. En primer lugar, están los compromisos respecto de los productores de la Comunidad que figuran en el tratado … En segundo lugar, es preciso cumplir las obligaciones de la Comunidad para con los Estados ACP que se establecen en el Convenio de Lomé … Por último, el régimen tiene que garantizar que el mercado (es decir, los consumidores) tienen un suministro adecuado de bananos de buena calidad."[231]

Análogamente en el informe del segundo Grupo Especial sobre el *Banano* no se hizo referencia alguna al objetivo de la política de competencia.[232]

---

[229]Véase "Decision of the French Competition Council Relating to Practices Found in the Banana Market" contra el Banana Industry Interprofessional Committee ("CIB") y el Banana Industry Economic Interest Group ("GIEB"), 12 de junio de 1990.

[230]"R. v. Secretary of State for Trade ex parte Chris International Foods Ltd.", Queen's Bench Division, Crown Office List, CO/1020/82.

[231]"Report on the Operation of the Banana Regime", páginas 1-2.

[232]Segundo Grupo Especial sobre el *Banano*, párrafos 10-16.

4.433 Las partes reclamantes alegaron además que si la CE tenía un verdadero interés en mejorar la competencia respecto de los bananos y de otros productos, la mejor manera de lograrlo sería creando un mercado amplio y abierto en el que pudieran actuar las fuerzas de la competencia. Pero en su lugar la CE había distorsionado el mercado en favor de empresas que habían operado con anterioridad en un mercado no competitivo.

4.434 La **CE** señaló que la existencia de las licencias de la categoría B no tenía nada que ver con la cantidad real de bananos que la CE había aceptado admitir en virtud de la Lista LXXX aneja al GATT de 1994 ni con el derecho consolidado NMF aplicable a los bananos que se importasen en exceso del contingente arancelario. Existiesen o no licencias de la categoría B, el acceso de bananos latinoamericanos al mercado de la CE se regularía exactamente de la misma manera y las oportunidades de los bananos latinoamericanos serían exactamente las mismas. Ante una reglamentación legítima por un Miembro de sus importaciones de un producto como los bananos -como ocurría en el caso del establecimiento de un contingente arancelario y la fijación de unos derechos de aduana relativamente elevados para las importaciones excedentarias- la existencia misma de un régimen de licencias originaba rentas contingentarias, con independencia del sistema de distribución de licencias que el Miembro considerado hubiese elegido. El mismo efecto se conseguiría, por ejemplo, mediante el sistema "el primero que llega se sirve primero", que era de aplicación extremadamente difícil. La existencia de esa renta contingentaria no tenía relación alguna con el GATT (que no había nunca intentado regular las ganancias y pérdidas de los operadores) ni con la importación de bananos, por la sencilla razón de que ello no afectaba en absoluto a la importación del producto. Las partes reclamantes no habían indicado ninguna disposición del GATT o de otro acuerdo de la OMC -con excepción del artículo III del GATT que no era aplicable en general a esta cuestión y no se refería a los operadores sino sólo a los productos- que se hubiese violado con el régimen de licencias de la categoría B en relación con los bananos (a diferencia de los operadores y sus pérdidas y ganancias).

4.435 Además, no existía un vínculo físico entre una licencia (o una licencia de la categoría B) y la importación de bananos de América Latina. Las licencias eran transferibles y comerciables. Los operadores que comerciaban con bananos en la CE podían vender una licencia de la categoría B a otro operador, el cual podría utilizarla para importar bananos latinoamericanos. En ese ejemplo el comerciante en bananos comunitarios podría ganar parcialmente una renta contingentaria y el comerciante en bananos latinoamericanos podría beneficiarse con menos de la totalidad de la renta contingentaria. Pero ni un solo banano comunitario más se vendería en el mercado de la CE a causa de esa relación comercial. Tampoco ni un solo banano latinoamericano menos se importaría en el mercado de la CE a causa de esas relaciones comerciales. La existencia de licencias de la categoría B no afectaba al volumen de bananos latinoamericanos vendidos en el mercado de la CE (porque ese volumen estaba determinado por el tamaño del contingente arancelario), ni tampoco al país de origen de esos bananos. Ni la cuantía del derecho de importación aplicable ni el precio de los bananos para los consumidores de la CE experimentarían cambios a causa de la existencia de tres tipos de licencias para las importaciones realizadas en el marco del contingente arancelario.

4.436 Según la CE, en virtud de la aplicación de las reglas generales vigentes en ella, cualquier operador tenía derecho a una licencia de la categoría B. Las partes reclamantes invocaban estadísticas imprecisas según las cuales los operadores con base en la CE habían recibido un 57 por ciento de las licencias de la categoría B. Incluso en el caso de que el argumento fuese cierto, sólo indicaría la corrección del sistema de la CE. Que una empresa tuviese base en la CE no significaba en absoluto que fuese de propiedad comunitaria: ello significaba evidentemente que muchas empresas propiedad de los Estados Unidos y de otros países comerciaban con bananos ACP y CE procedentes de empresas con base en la CE y la referencia a esas empresas no tenía nada que ver respecto de las licencias de la categoría B. En realidad, no debería olvidarse que según el artículo 58 del Tratado de la CE, una empresa establecida en uno de los Estados miembros de la CE -con independencia de a quién perteneciese- podía comerciar en cualquier otro Estado miembro de la CE. De hecho, las estadísticas

demostraban que las empresas estadounidenses y sus filiales dentro y fuera de Europa recibían una proporción significativa de todas las licencias de la categoría B que se expedían (véase también el párrafo 4.470).

Alegaciones en el marco del Acuerdo sobre Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio

Artículos 2.1 y 5 del Acuerdo sobre las MIC

4.437 El **Ecuador** alegó que el régimen de licencias de la categoría B era incompatible con el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. A su juicio, ese Acuerdo establecía restricciones específicas a la facultad de los miembros de aplicar medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio de mercancías. En relación con la disposición referente al trato nacional del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, el Ecuador consideraba que el sistema de asignación de licencias de la categoría B violaba directamente el artículo III del GATT. En cuanto a la Lista Ilustrativa de las MIC anexa al Acuerdo, el Ecuador adujo además que el párrafo 1 del artículo 19 del Reglamento Nº 404/93 establecía que el 30 por ciento de las licencias para importar bananos en el marco del contingente arancelario para los terceros países debían concederse a operadores de la categoría B. Así pues, el Reglamento Nº 404/93 hacía posible que con gran parte de las licencias se importasen bananos en el marco del contingente arancelario para terceros países una vez realizada la comercialización de los bananos nacionales. A su vez, ello exigía que los operadores extranjeros efectuasen inversiones en las instalaciones de producción, maduración y comercialización de la CE con el fin de obtener acceso a las licencias de la categoría B. Ese era precisamente, a juicio del Ecuador, el tipo de reglamentación especificada en la Lista Ilustrativa como incompatible con el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. Además, en el párrafo 1 del artículo 5 de ese Acuerdo se exigía a los Miembros que notificasen al Consejo del Comercio de Mercancías, antes de terminar el mes de marzo de 1995, todas las MIC que estuviesen aplicando y no estuvieran en conformidad con el Acuerdo. En el párrafo 2 del artículo 5 se pedía a los países desarrollados miembros que eliminasen todas esas medidas antes de terminar el año 1997. La CE no había notificado a la OMC sus medidas que concedían ventajas a los operadores de la categoría B, pero no por ello era menor su obligación de eliminarlas.

4.438 **Guatemala** y **Honduras** señalaron que la nueva disciplina en materia de trato nacional del Acuerdo sobre las MIC se aplicaba a todas "las medidas de inversión relativas al comercio de mercancías …".[233] En relación con la Lista Ilustrativa del anexo al Acuerdo, Guatemala y Honduras alegaron que habían demostrado en su análisis de la categoría B a la luz del párrafo 4 del artículo III que el tipo mismo de medida prohibida en el artículo 2, definido también en el anexo al Acuerdo sobre las MIC, se daba en conexión con las reglas de la categoría B. Con el fin de que las empresas de la categoría B pudiesen obtener el derecho a importar bananos contingentarios dentro del contingente arancelario, se veían obligados a comprar bananos de origen nacional o ACP. Así pues, para que los inversores extranjeros tuviesen alguna esperanza de tener derecho a licencias de la categoría B tenían en primer lugar que invertir en los bananos CE y ACP.

4.439 Guatemala y Honduras también señalaron que el artículo 5 del Acuerdo sobre las MIC establecía la obligación de notificar todas las MIC que no estuviesen en conformidad con el Acuerdo y fijaba un período de transición imperativo para su eliminación. En su opinión la CE había transgredido el párrafo 1 del artículo 5 al no notificar al Consejo del Comercio de Mercancías su violación del artículo 2 como consecuencia de la medida en materia de inversiones relacionadas con el comercio que había adoptado en conexión con la categoría B. De conformidad con el texto del párrafo 2 del artículo 5, la CE, en cuanto país desarrollado Miembro, tenía, según Guatemala y Honduras, hasta el 1º de enero

[233]Artículo 1 del Acuerdo sobre las MIC.

de 1997 un plazo de dos años después de haber entrado en vigor el Acuerdo sobre la OMC, para eliminar esa medida.

4.440 **México** alegó que el régimen de la CE violaba los artículos 1 y 2 así como la Lista Ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC. Ese Acuerdo era de aplicación en el caso sometido al Grupo Especial porque el régimen de la CE afectaba a las empresas que importaban bananos y, por lo tanto, a las inversiones necesarias para el establecimiento de esas empresas o que serían precisas para establecerlas en el futuro. Además, esas inversiones estaban relacionadas con el comercio de mercancías (bananos) y un Grupo Especial del GATT ya había llegado a la conclusión de que el régimen de la CE para los bananos violaba el párrafo 4 del artículo III del GATT. El régimen de la CE era por lo tanto incompatible con el Acuerdo sobre las MIC porque condicionaba la obtención de las ventajas concedidas a los operadores de la categoría B a la compra o utilización, por las empresas que quisieran importar bananos en la CE, de determinados productos concretos de origen nacional o procedentes de fuentes nacionales, en este caso bananos de la CE. A juicio de México, la violación del Acuerdo sobre las MIC resultaba aún más evidente cuando se consideraba que únicamente las empresas que podían aprovechar efectivamente las ventajas de que disfrutaban los operadores de la categoría B eran las empresas que ya comercializaban un volumen significativo de bananos de la CE antes de la entrada en vigor del régimen de la CE, porque esas importaciones se basaban en el volumen comercializado en el pasado por los operadores de la categoría B y sobre períodos de referencia que garantizaban su permanencia. La cuota del 3,5 por ciento otorgada a los operadores de la categoría C (operadores que habían comenzado sus operaciones de comercialización en 1992) era tan pequeña y administrativamente engorrosa que su utilización resultaba económicamente inviable para los nuevos abastecedores.

4.441 Los **Estados Unidos** adujeron que por las razones descritas en el párrafo 146 del segundo informe del Grupo Especial sobre el *Banano* los criterios de elegibilidad de la categoría B eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT, en la medida en que concedían derechos para la importación de bananos y dispensaban a los operadores de cumplir el requisito del certificado de exportación. Por las mismas razones, esas medidas eran también incompatibles con el Acuerdo sobre las MIC. En relación con el párrafo 1 del artículo 2 y la Lista Ilustrativa de las MIC del anexo al Acuerdo, los Estados Unidos señalaron que en el caso considerado se exigían compras de bananos nacionales para obtener las siguientes ventajas: i) la posibilidad futura de importar bananos dentro de los límites del 30 por ciento del contingente arancelario; y ii) la posibilidad futura de importar bananos procedente de países AMB sin la carga adicional del requisito de un certificado de exportación. En la práctica, eran precisas inversiones en instalaciones productivas o instalaciones de maduración de la CE para beneficiarse, año tras año, de esas ventajas, puesto que hasta un 57 por ciento de los derechos de licencia basados en la comercialización de bananos comunitarios se distribuía a los agricultores o a las cooperativas agrícolas de la CE y el 28 por ciento a los maduradores. Así pues, en opinión de los Estados Unidos, las medidas que vinculaban la comercialización de los bananos comunitarios a las ventajas que disfrutaban los titulares de licencias de la categoría B eran medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio incompatibles con el Acuerdo sobre las MIC.

4.442 Además, añadieron los Estados Unidos, el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo sobre las MIC prescribía que los Miembros debían notificar al Consejo del Comercio de Mercancías antes del final de marzo de 1995 todas las MIC que estuvieran aplicando sin estar en conformidad con el Acuerdo. El párrafo 2 del artículo 5 estipulaba que los países desarrollados Miembros debían eliminar todas esas medidas antes del final de 1997. La CE no había notificado a la OMC las medidas que proporcionaban ventajas a los operadores de la categoría B, pero no por ello dejaba de tener la obligación de eliminarlas.

4.443 La **CE** respondió, citando el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, que era evidente que la aplicación de las MIC estaba relacionada con la aplicación del artículo III (trato nacional) o XI (restricciones cuantitativas) del GATT. Las licencias para la categoría B prevista en el artículo 19 del Reglamento Nº 404/93 de la CE no caían en el campo de aplicación del artículo XI,

porque esas licencias eran parte integrante de un contingente arancelario que no implicaba una restricción cuantitativa. Tampoco caían bajo el alcance del párrafo 4 del artículo III porque, como la CE había demostrado, el régimen de licencias para los bananos de la CE era una medida en frontera que se aplicaba a los operadores en el momento de la importación de los bananos en el mercado de la CE, y no constituía una medida interna que afectase a las reglas comunitarias para la venta después de que los bananos importados hubiesen sido despachados de aduana. Así pues, la CE impugnaba las reclamaciones pues el Acuerdo sobre las MIC era sobre todo una ampliación del artículo III del GATT, y no había tenido lugar violación alguna de ese artículo.

4.444 Para reforzar la argumentación, la CE quería examinar la aplicabilidad del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC a la cuestión considerada, y para que ese Acuerdo fuese aplicable era preciso, según la CE: i) que se hiciese una inversión en un determinado país; y ii) una compra o utilización por una empresa de productos de origen nacional con el fin de obtener la autorización para hacer la inversión.[234] En el régimen de licencias de la categoría B no se exigía ninguno de esos requisitos previos. Al importar una determinada cantidad de bananos dentro del contingente arancelario de la CE, no se realizaba ni se exigía ninguna inversión en la CE, se trataba únicamente de una operación comercial entre un vendedor y un comprador. Además, al vender bananos latinoamericanos de importación, no se exigía a las partes reclamantes la compra de ningún producto nacional. Por lo tanto, el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, según la CE, no era aplicable al régimen de licencias de la categoría B del contingente arancelario para los bananos de la CE. En cuanto al artículo 5 del Acuerdo sobre las MIC, la CE alegó que eran adecuadas las mismas observaciones hechas en relación con el artículo 2 del mismo Acuerdo, si bien la CE consideraba que la reclamación referente al artículo 5 era inadmisible porque no figuraba en la petición de establecimiento del Grupo Especial. En consecuencia, la CE estimaba que esa disposición tampoco era aplicable a la cuestión examinada.

4.445 Las **partes reclamantes** alegaron que habían demostrado que la vinculación de las compras de la categoría B estaba terminantemente prohibida por el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y la Lista Ilustrativa anexa a ese Acuerdo que, cuando se leían en combinación, prohibían cualquier medida legislativa que exigiese "la compra o la utilización por una empresa de productos de origen nacional" con el fin de "obtener una ventaja". Las partes reclamantes adujeron que ya habían demostrado, no obstante, que la asignación del 30 por ciento contravenía directamente las obligaciones en materia de trato nacional estipuladas en el artículo III del GATT. Según las partes reclamantes, la CE también interpretaba erróneamente la relación entre el artículo III y el Acuerdo sobre las MIC. En primer lugar, en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC se disponía con claridad que una medida contenida en el anexo al Acuerdo sobre las MIC violaba automáticamente el párrafo 4 del artículo III. Ese párrafo se refería a las medidas contenidas en el anexo al Acuerdo sobre las MIC en cuanto Lista Ilustrativa de medidas que eran "incompatibles con la obligación de trato nacional" establecida en el párrafo 4 del artículo III. En segundo lugar, en el párrafo 1 del artículo 2 también se estipulaba con claridad que un Miembro no renunciaba a ninguno de los derechos dimanantes del artículo III al presentar una reclamación de conformidad con el Acuerdo sobre las MIC. Así pues, un Miembro no quedaba limitado a afirmar que una medida violaba el Acuerdo sobre las MIC pues en virtud del artículo III disponía de un argumento independiente. Tales medidas estaban comprendidas tanto en las MIC como en el GATT, y no sólo les era aplicable el Acuerdo sobre las MIC como *lex specialis*.

4.446 En esa tentativa de interpretación se daba una idea errónea, según las partes reclamantes, de la cobertura y alcance del párrafo 4 del artículo III del GATT y del Acuerdo sobre las MIC. Las partes reclamantes afirmaron que el primer ejemplo ilustrativo de una violación del párrafo 4 del artículo III en el Acuerdo sobre las MIC correspondía en realidad al tipo de medida en materia de inversiones

[234]En el mismo sentido, véase el informe del Grupo Especial sobre el "Canadá - Aplicación de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera", adoptado el 7 de febrero de 1984.

que había estimado incompatible con el párrafo 4 del artículo III el Grupo Especial sobre la *CEE - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*.[235] En ese caso, el Grupo Especial consideró que los incentivos de la CE tenían por finalidad evitar que las empresas utilizasen determinadas piezas y componentes de importación. El Grupo Especial consideró que "la amplitud de la formulación" del artículo III "indicaba que no sólo las obligaciones que una empresa tenía que cumplir según la ley, tales como las examinadas por el Grupo Especial acerca de la aplicación de la Ley canadiense sobre el examen de la inversión extranjera, sino también aquellas que una empresa aceptaba voluntariamente con objeto de obtener una ventaja del Gobierno constituían "prescripciones" en el sentido de la citada disposición". En las negociaciones sobre las MIC, la palabra "ventaja" en el asunto de las piezas y componentes fue objeto de una amplia discusión y constituyó la base del primer ejemplo ilustrativo.

4.447 Las partes reclamantes afirmaron que en el caso considerado la CE había proporcionado, bajo la forma de una licencia valiosa, una ventaja o beneficio relacionado con la compra de la producción nacional que no había facilitado en relación con la compra de los bananos importados, otorgando de esa manera una ventaja competitiva a los productos nacionales. Como la compra de productos nacionales evitaba la necesidad de adquirir licencias a un precio elevado, era preciso por lo tanto adquirir productos nacionales con el fin de conseguir el beneficio oficial de una licencia libre. La venta de licencias a un precio elevado era una confirmación evidente del beneficio concedido a la producción nacional. La compra de productos nacionales permitía en última instancia a esos productos competir indudablemente con una ventaja de que carecían las importaciones. Como en el asunto de las piezas y componentes, el Grupo Especial debería llegar a la conclusión de que el incentivo concedido para mejorar las condiciones de competencia de la producción nacional falseaba injustamente las condiciones en que competían las importaciones.

4.448 Las partes reclamantes afirmaron que si se estaba aplicando una medida de las incluidas en la Lista Ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC, no era necesario demostrar nada más para determinar la violación del artículo 2. El Acuerdo sobre las MIC y los antecedentes de su negociación no establecían ninguna distinción entre medidas en materia de productos relacionadas con el comercio y medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio y orientadas hacia productos. Los negociadores reconocieron que si un Miembro, en cualquier contexto, exigiese la compra por una empresa de un producto nacional con el fin de obtener una ventaja, esa exigencia tenía por definición consecuencias inversoras para esa empresa, con lo que la medida quedaba dentro del alcance del Acuerdo sobre las MIC.[236] Las consecuencias de la categoría B en la esfera de las inversiones eran, según las partes reclamantes, manifiestamente patentes. El requisito de la compra había obligado a las empresas estadounidenses y latinoamericanas que tenían actividades importadoras y distribuidoras en la CE, y a las empresas que con anterioridad no habían decidido comprar bananos comunitarios, a realizar inversiones mediante la adquisición de la producción de la CE, la compra de empresas de la categoría B o la concertación de costosos acuerdos de comercialización simplemente para mantener su acceso tradicional al mercado de la CE. El Acuerdo sobre las MIC era de aplicación a esas inversiones tanto si las realizaban empresas privadas como empresas del Gobierno. Según las partes reclamantes, en el informe relativo a la aplicación de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera se reconocía que los requisitos o las reglamentaciones de los gobiernos mediante los que se hacía depender la concesión de una ventaja de la compra por empresas privadas o inversores de productos nacionales

[235]"CEE - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes", informe adoptado el 16 de mayo de 1990, IBDD 37S/147, párrafo 5.21.

[236]Véase la comunicación de las Comunidades Europeas al Grupo de Negociación sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio, MTN.GNG/NG12/W/8, página 1 (23 de junio de 1987) (en la que la CE reconocía que determinadas medidas, por ejemplo, acerca del contenido nacional, respecto del acceso a las mercancías, daban lugar a adquisiciones del extranjero con el fin de conseguir esas mercancías y, por lo tanto, deberían considerarse "medidas en materia de inversión").

antes que de mercancías importadas también eran una transgresión del párrafo 4 del artículo III del GATT.[237] Si el párrafo 4 del artículo III era de aplicación a las ventajas condicionadas por las compras de un producto nacional por empresas privadas o inversores, lo mismo sucedía con el Acuerdo sobre las MIC.

4.449 Las partes reclamantes también adujeron que incluso en el caso de que fuera necesario el requisito de una inversión para aprobar la incompatibilidad con el Acuerdo sobre las MIC, el criterio de las licencias de la categoría B también cumplía esa condición previa, puesto que precisaba una inversión en bananos CE o ACP (bien mediante acuerdos de comercialización o mediante la producción directa) con el fin de tener derecho a obtener directamente esas licencias. De modo análogo, el criterio de la actividad añadía una dimensión inversora a los requisitos en materia de licencias. Según había admitido la propia CE, el enfoque tridifuncional exigía que los operadores comprasen instalaciones maduradoras en la CE con el fin de obtener la "ventaja" de conservar su volumen de referencia anterior, pues la única opción restante era la compra de licencias de importación en el mercado:

> "Un operador que sea eficaz y competitivo con la consiguiente expansión de sus actividades conseguirá más licencias en el futuro … [Ello significa] un fuerte incentivo para que los operadores modifiquen sus estructuras comerciales con el fin de maximizar su asignación de licencias, por ejemplo, mediante la maduración de bananos por primera vez."[238]

En la práctica, ello ha estimulado la integración vertical de quienes deseaban seguir siendo importadores de bananos latinoamericanos. Que operadores privados tomasen la decisión de invertir en esas instalaciones de maduración no invalidaba el hecho de que una medida oficial, el Reglamento Nº 1442/93, propugnase una política de inversiones.

4.450 En contestación a una pregunta del Grupo Especial, la **CE** consideró que los argumentos de las partes reclamantes se basaban en una interpretación errónea fundamental del alcance del Acuerdo sobre las MIC. Como se decía en el primer párrafo del preámbulo de la Declaración de Punta del Este, los redactores del Acuerdo sobre las MIC se habían preocupado, según la CE, de las medidas en materia de inversiones cuando tenían "efectos de restricciones y distorsiones del comercio" y querían elaborar nuevas disposiciones con el fin de "evitar tales efectos negativos sobre el comercio". Esa orientación, que quedaba confirmada en el último párrafo del preámbulo, demostraba que el Acuerdo sobre las MIC no trataba de los efectos inversores de las medidas en materia de inversión (es decir, el grado en que esas medidas en materia de inversión lograban orientar las inversiones en un sentido determinado) y ni siquiera de las consecuencias de las medidas comerciales sobre las inversiones.

4.451 A juicio de la CE, el Acuerdo sobre las MIC se refería exclusivamente al hecho de que determinadas medidas referentes a las inversiones (por ejemplo, las medidas que estaban vinculadas a la obtención de un permiso de inversión o a la obtención de primas a la inversión o de reducciones fiscales a causa de inversiones, etc.) podrían tener un efecto de distorsión sobre el comercio por exigir un contenido nacional en la producción o la exportación entre los requisitos de la inversión que fuera a efectuarse. Esos efectos de distorsión del comercio eran contrarios a los artículos III y XI del GATT. Sin embargo, las consecuencias sobre las inversiones de una medida no concernían al GATT o al Acuerdo sobre las MIC (pues con toda claridad estaban fuera del alcance de ambos Acuerdos y ello quedaba confirmado por el hecho de que las inversiones eran un tema que había comenzado a examinarse

---

[237]Véase "Canadá - Aplicación de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera", informe adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD 30S/151, párrafo 5.6. Véase también "CEE - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes", informe adoptado el 16 de mayo de 1990, IBDD 37S/147, párrafo 5.21.

[238]"Working document, Determination of Reference Quantities from 1995 Onward", Comunidades Europeas, 6 de octubre de 1993, VI.E.1, página 3.

de lege ferenda en el contexto de las negociaciones OCDE MAI y la Reunión Ministerial de Singapur). Únicamente las consecuencias comerciales de tales medidas estaban dentro del alcance del GATT y del Acuerdo sobre las MIC.

4.452 Además, según la CE, es bien sabido que las negociaciones sobre las MIC no habían ido más allá de las medidas que ya habían sido condenadas antes en los artículos III y XI del GATT. Ello estaba claramente confirmado en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, donde se indicaba sin lugar a dudas que "ningún Miembro aplicará ninguna MIC que sea incompatible con las disposiciones de los artículos III u XI del GATT de 1994". Incluso en la propia lista de MIC anexa al Acuerdo se indicaba que su alcance no rebasaba esos dos artículos (véase el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC). Así pues, los redactores ni siquiera se preocuparon de explicar el carácter inversor de las medidas mencionadas en su Lista Ilustrativa, a menos que estimaran que la sigla MIC definida en el artículo 1 fuese suficiente. Por lo tanto, no se especificó qué medidas imperativas o ejecutivas en materia de inversiones estuvieran implícitas en los permisos para realizar inversiones o para importar el capital necesario para la realización de inversiones. Ni tampoco estaba claro que las ventajas de "las medidas cuyo cumplimiento sea necesario para obtener una ventaja" fueran ventajas relacionadas con inversiones, tales como primas a la inversión, exoneraciones fiscales temporales, etc. Sin embargo, es indiscutible que las medidas en sí mismas, por ejemplo, las enumeradas en los párrafos a) y b) del párrafo 1 y en los párrafos a), b) y c) del párrafo 2 de la Lista Ilustrativa son medidas comerciales.

4.453 A la luz de lo que antecede, la CE estimó que era claro que la única diferencia entre las MIC y otras medidas análogas prohibidas en los artículos III y XI del GATT era que las primeras estaban vinculadas a un permiso para invertir u otras ventajas oficiales otorgadas en conexión con la inversión. En el Acuerdo sobre las MIC se confirmaba simplemente lo que ya estaba claro en el asunto Canadá - Aplicación sobre la ley del examen sobre inversión extranjera, a saber, que las medidas que eran ordinariamente contrarias a los artículos III u XI no debían sacarse del ámbito de esos artículos porque estaban vinculadas con la inversión (en otras palabras: la inversión en cuanto tal puede quedar fuera del alcance del GATT y de la OMC y estar exclusivamente bajo la soberanía nacional, pero en el grado en que las medidas en materia de inversión tienen consecuencias perturbadoras del comercio y son incompatibles con el GATT, no pueden quedar fuera de su ámbito).

4.454 Por lo tanto, la CE alegó que las medidas comerciales que han de cumplirse con el fin de obtener un permiso de inversión o unas ventajas relacionadas con la inversión, estaban comprendidas tanto en el Acuerdo sobre las MIC como en los artículos III u XI del GATT (no en ambos artículos al mismo tiempo porque se excluían mutuamente). De ello se seguía que el régimen de licencias de la CE para los bananos establecía condiciones que no se referían a la inversión en cuanto tal (permiso para invertir o para importar capital) ni a las ventajas relativas a la inversión (primas a la inversión, exoneración fiscal temporal, etc.) y no podía ser incompatible con el Acuerdo sobre las MIC.

4.455 Además, en opinión de la CE el régimen de licencias era una medida en frontera y en cuanto tal no estaba comprendida en el artículo III del GATT, pues se refería a un contingente arancelario y no constituía una restricción cuantitativa según el artículo XI. El hecho de que el Acuerdo sobre las MIC no fuese más allá de esos artículos constituía otra razón por la que el régimen de licencias de la CE para los plátanos no quedase comprendido en el Acuerdo sobre las MIC. Por otra parte, y sin perjuicio de lo que antecede, no era necesaria la aceptación de los operadores, puesto que las licencias de importación podían comprarse en el mercado. Además, las medidas en materia de inversiones sujetas al Acuerdo sobre las MIC eran medidas oficiales (es decir, permisos de inversión, etc., condicionadas a determinadas medidas comerciales o resultados de la actividad comercial) que debía cumplir el presunto inversor, mientras que la preocupación de las partes reclamantes se centraba en las inversiones privadas y en el efecto que determinadas medidas comerciales podían tener sobre ellas. A juicio de la CE esa cuestión no estaba comprendida ni en el Acuerdo sobre las MIC ni en el GATT. Sólo podría tratarse de ella en un acuerdo en materia de inversiones.

4.456 Por último, la CE señaló, como una cuestión de hecho y sin perjuicio de lo antedicho, que las grandes empresas estaban registradas como operadores tanto en la categoría A como en la categoría B (casi todos los grandes operadores estaban registrados en ambas categorías) y se habían integrado verticalmente en medida significativa antes del establecimiento del régimen, bien mediante compañías filiales o bien mediante vinculaciones a largo plazo con asociados comerciales.

iii) Asignación de licencias según la función

4.457 Las **partes reclamantes** alegaron que la norma relativa a las funciones ejercidas, con arreglo a la cual el 43 por ciento de las licencias se distribuían entre empresas distintas de los importadores primarios, y la manera en que se aplicaba, imponía una carga adicional a las importaciones de América Latina y discriminaba contra ellas. Por su índole, aumentaba los costos de transacción debido a que distribuía licencias a operadores que no habían importado anteriormente y que no tenían capacidad para hacerlo. Los importadores reales (los que participaban en la adquisición de bananos del extranjero) tenían que establecer relaciones con maduradores o con empresas que se encargaban de la tramitación aduanera a particulares ("agrupación de licencias", como reconocía la CE), o incluso invertir en instalaciones de maduración, para no perder una parte de su derecho a importar en el año siguiente.

Cuestiones relativas a la distribución de las licencias

4.458 Los **Estados Unidos** hicieron notar que, según la CE, los coeficientes de ponderación asignados a cada "actividad" estaban basados en el tipo de "riesgo" asumido por los diversos operadores en la comercialización del banano. Sin embargo, la CE no había proporcionado explicación alguna en relación con los coeficientes específicos aplicados, ni había explicado qué entendía por "riesgo" o por qué los operadores distintos de los importadores primarios asumían riesgo alguno. Además, la Comisión de la CE había proporcionado pocas explicaciones del significado de las tres actividades. La actividad a) parecía designar a la primera entidad establecida en la CE que compraba bananos verdes antes de su entrada en el territorio aduanero de un Estado miembro, procediendo a su envío y venta a otros países en la Comunidad (en lo tocante a la categoría B esta función, por lo general, designaba a los productores y las organizaciones de productores comunitarios). La actividad b) tenía por finalidad en teoría designar a la entidad que tramitaba el despacho del banano ante una autoridad aduanera de un Estado miembro (con frecuencia tras el transporte terrestre desde un puerto marítimo europeo) para su posterior venta a un madurador o distribuidor. No obstante, ha existido un considerable grado de confusión y de desacuerdo entre los importadores y los maduradores en cuanto a la determinación de las entidades de la cadena de distribución que reunían las condiciones necesarias para el desempeño de esa función. Un agente económico podría, durante un breve período, haber sido propietario del banano y despacharlo a "libre práctica" en la CE (es decir, hacer las tramitaciones aduaneras), pero sin que, de hecho, haya asumido el riesgo de deterioro y pérdida, en cuyo caso tanto el importador original como ese agente podrían haber alegado tener derecho a las licencias b) para los mismos bananos. En opinión de los Estados Unidos, la disposición sobre las funciones por actividad ha permitido también que los maduradores, que nunca habían realizado actividades de importación de bananos (actividad c)) tuviesen derechos de importación. Esas disposiciones según las funciones habían dado pues lugar a una mayor pérdida de derechos de importación para las empresas que habían importado bananos de América Latina en la CE antes de la aplicación del régimen.

4.459 La **CE** indicó que cuando instauró su régimen del plátano, un importante elemento que fue tomado en consideración en relación con la creación y la asignación de las rentas contingentarias en el sistema de los contingentes arancelarios fueron las repercusiones que éste podría tener en los diversos operadores de la cadena comercial. En opinión de la CE, si se hubiesen concedido los medios comerciales y financieros asociados a las licencias de importación de contingentes arancelarios a una determinada categoría de operadores en la cadena comercial, ello habría significado dotar a esos operadores de una capacidad de negociación extraordinaria con respecto a sus interlocutores en la cadena

comercial, lo que habría sido perjudicial para su capacidad de negociación y, por ende, para sus negocios. El conjunto del mercado interno del plátano de la CE habría resultado adversamente afectado por esta situación desequilibrada y, posiblemente, contraria a las normas de competencia. Así pues, se estimó necesario, en la determinación de los criterios que los operadores de la cadena comercial del plátano debían cumplir a fin de ser considerados "operadores" en los términos del reglamento 1442/93: i) tomar en consideración la estructura del mercado, compleja y distinta, de los Estados miembros; ii) velar por que los operadores cuya actividad comercial especializada dependía de los contingentes arancelarios disfrutasen de ese acceso sin perturbación alguna de las relaciones comerciales habituales; y iii) tener presentes las diferentes cargas y riesgos comerciales a que debían hacer frente los diferentes operadores en la cadena de comercialización.

4.460 La CE explicó pues que, a tenor del Reglamento Nº 1442/93 de la Comisión, especialmente de su artículo 5, las cantidades de plátano comercializadas en la Comunidad mediante la utilización del contingente arancelario sobre la base de certificados de la categoría A y C - emitidos de conformidad con el artículo 19 del Reglamento Nº 404/93 y su legislación de aplicación - debían multiplicarse por un coeficiente, establecido a fin de reflejar el nivel de riesgo comercial asumido, en función de la actividad económica, según los términos del párrafo 1 del artículo 3 del Reglamento. Se entiende por "operador" en sentido técnico, un agente económico que haya efectuado al menos una de las funciones de la comercialización del plátano. Se considera "comercialización" el suministro del producto al mercado y no comprende las fases de comercio al por mayor y despacho al consumidor final (artículo 3.2 del Reglamento Nº 1442/93). A continuación se describen, en términos generales, las diversas funciones:

- actividad a): 57 por ciento (importadores primarios: las empresas que compran del productor plátanos verdes de terceros países y/o plátanos ACP o, cuando proceda, la producción, el envío y la venta de esos productos en la CE);

- actividad b): 15 por ciento (importadores secundarios: aquellos que, en calidad de propietarios, abastecen y despachan a libre práctica plátanos verdes y venta con miras a su posterior comercialización); y

- actividad c): 28 por ciento (maduradores: en calidad de propietarios, maduran el plátano verde y lo comercializan en la CE).

4.461 Además, los "operadores" debían estar establecidos en la CE y haber comercializado 250 toneladas de plátanos como mínimo en uno de los años del período de referencia. La cantidad total que un operador podía importar de hecho en la CE dependía de la aplicación de los coeficientes anteriormente mencionados. La cantidad que un operador estaba facultado a importar se basaba en el promedio del volumen de su comercio durante el período de referencia (a saber, para 1993, los años 1989 a 1991, etc.) para cada una de las funciones, multiplicado por el coeficiente de ponderación.

4.462 La CE estableció el siguiente ejemplo de cómo se calculaban las cantidades de referencia de los operadores: para un importador primario que importase una media de 1.000 toneladas de plátanos durante el período de referencia de tres años, la cantidad de referencia sería de 1.000 x 0,57 = 570 toneladas. Un operador que realizase actividades de maduración de 1.000 toneladas de media durante el período de referencia, tendría una cantidad de referencia de 1.000 x 0,28 = 280 toneladas. En el caso de un operador que realizase la función de importador secundario en las mismas circunstancias, la cantidad de referencia sería de 150 toneladas. Y un operador que llevase a cabo las tres funciones con un promedio de 1.000 toneladas de plátanos, recibiría una cantidad de referencia basada en sus actividades en las tres categorías, por lo que le corresponderían 570 toneladas por su actividad como importador primario, más 150 toneladas como importador secundario

y 280 toneladas por sus actividades de maduración. Es decir, que le correspondería una cantidad total de referencia de 1.000 toneladas. Este sistema de ponderación implicaba asimismo que los importadores primarios y secundarios y los maduradores podían agrupar sus licencias a fin de obtener una cantidad de plátanos sobre cuya base cada uno de ellos pudiese efectuar sus funciones. La concesión de un certificado de exportación en la cadena comercial era suficiente para que todos los eslabones de ésta entrasen en funcionamiento con respecto a la cantidad total de plátanos abarcados en relación con la cual ese certificado había sido expedido.

Alegaciones en el marco del GATT

Artículo I del GATT

4.463 Según las **partes reclamantes**, la norma relativa a las funciones ejercidas no era conforme al artículo I del GATT, puesto que el banano ACP no debía hacer frente a las mismas complejidades, dificultades e incertidumbres. Incluso la Comisión de la CE había reconocido que ésta no era la forma habitual de distribuir las licencias. La forma habitual se basaba en el criterio de la importación efectiva. Las prácticas y los procedimientos de la CE parecían estar diseñados para evitar aplicar este criterio en la mayor medida posible, con lo que sus procedimientos constituían una carga mayor de la necesaria para la administración de los contingentes arancelarios.

4.464 El punto de vista del **Ecuador** era que el artículo I del GATT prohibía a los Miembros conceder a las importaciones de determinados países una ventaja reglamentaria y no hacerla extensiva a los demás.[239] La norma relativa a las funciones ejercidas violaba este principio puesto que imponía una carga administrativa para los productos basándose en el origen del banano. La norma relativa a las funciones ejercidas no obstaculizaba la comercialización y la distribución de banano tradicional ACP. Todo lo contrario, las licencias de importación se distribuían entre los operadores que deseaban importar banano tradicional ACP meramente sobre la base de la eficacia y de otras fuerzas del mercado. Esos operadores no se veían forzados a alterar sus sistemas de distribución a fin de adaptarse a las exigencias de una cadena de comercialización erigida artificialmente mediante los reglamentos de la CE. Por el contrario, como la propia Comisión había reconocido, la norma relativa a las funciones ejercidas constituía un fuerte incentivo para que los operadores modificasen sus pautas comerciales a fin de maximizar su asignación de certificados, por ejemplo, mediante la maduración de plátanos por primera vez.[240] Dado que los operadores no integrados no pudieron importar todo su banano utilizando sus propias licencias de importación, la importación de banano de terceros países se vio muy perjudicada. La mencionada norma afectaba adversamente a la importación de banano de terceros países y no se ajustaba pues a las prescripciones del artículo I del GATT.

4.465 En opinión de **Guatemala** y **Honduras**, el volumen total del contingente arancelario importado y distribuido por empresas de la categoría A y B debía ser arbitrariamente asignado en un porcentaje del 57 por ciento a los "importadores primarios", el 15 por ciento a los "importadores secundarios", y el 28 por ciento a los "maduradores". Con anterioridad al Reglamento Nº 404/93, dos de esos agentes, los importadores secundarios y los maduradores eran simplemente agentes subordinados en la cadena de distribución de la CE. A partir de entonces, en virtud de la norma relativa a las funciones ejercidas, el 43 por ciento del banano sometido a contingente arancelario se asignaba a esos importadores secundarios y a maduradores, una mayoría de los cuales no tenía los medios de satisfacer las necesidades de la comercialización del banano sometido a contingentes arancelarios. En el caso de Portugal, la

[239]Véase "Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil", IBDD 39S/128, páginas 177-179 (adopción el 19 de junio de 1992).

[240]Véase "Working Document: Determination of Reference Quantities from 1995 Onward", Comisión Europea, 6 de octubre de 1993, VI.E.1.

derogación especialmente autorizada de la norma relativa a las funciones ejercidas suponía que ningún volumen de mercancía que entrase en ese país había sido asignado a empresas que tradicionalmente compraban directamente a productores latinoamericanos.[241] Esas disposiciones sobre las funciones y las concesiones debían ser analizadas en yuxtaposición con las disposiciones simples concedidas al banano comunitario y al banano tradicional ACP, para las que no se necesitaba ningún intermediario. La flexibilidad sin límites concedida a los proveedores tradicionales ACP en la comercialización de sus productos en la forma que estimasen más oportuna les permitió mejorar su competitividad en los mercados en relación con la fruta de los reclamantes y debía ser impugnada de conformidad con el párrafo 1 del artículo I, que era el principio básico de todas las normas de no discriminación del GATT.

4.466 La **CE** respondió que, en referencia al párrafo 1 del artículo I, la fuente de infracción debía buscarse en el hecho de que el sistema de certificado tradicional ACP no contenía una distinción similar entre funciones por actividad, por lo que esa ventaja, a saber, la no aplicación del criterio de la función por actividad, debía hacerse extensiva sobre una base NMF. La CE opinaba que era difícil comprender cómo un instrumento técnico destinado a lograr una mayor igualdad de trato entre los diversos tipos de operadores en la CE podía ser considerado como una desventaja en lo tocante al plátano importado de cualquier procedencia, en comparación con el plátano tradicional ACP, cuya mejor "condición" debía hacerse extensiva sobre una base NMF. La asignación de funciones por actividad constituía otra forma de tratar el problema de la renta contingentaria planteado por el contingente arancelario y los certificados para asignar esos contingentes. El objetivo de las funciones por actividad era pues no concentrar excesivamente el valor económico de las licencias de importación en unas pocas manos, o en un segmento de la cadena de suministro. De lo contrario, los destinatarios privilegiados obtendrían una inesperada dosis de fuerza e influencia en relación con sus interlocutores comerciales de la cadena de suministros, por ejemplo, la dependencia de los maduradores independientes de las grandes empresas integradas de comercialización de plátanos habría aumentado considerablemente, a pesar de ser ya muy elevada. Ello habría constituido un nuevo golpe para su capacidad negociadora frente a esas empresas, que ya ejercían una posición predominante en el mercado del plátano en grandes zonas del mercado comunitario. Era evidentemente en este aspecto donde las consideraciones de política en materia de competencia entraban en el sistema.

4.467 Sin embargo, como se desprendía claramente de los debates preliminares de la Conferencia Ministerial de Singapur, esas consideraciones estaban totalmente fuera del ámbito de la OMC. Convenía recordar que las nociones de oportunidades competitivas, que ya habían desempeñado un cometido durante bastante tiempo en el sistema del GATT, no tenían relación alguna con las nociones de política de competencia interna o de la CE, tal como habían sido aquí tratadas, en la decisión sobre la conveniencia de asignar el inesperado grado de negociación económica que habría supuesto automáticamente la asignación de los certificados de importación. En la práctica, la asignación de funciones por actividad reflejaba el valor añadido a la cadena comercial y no tenía consecuencia alguna en la importación de plátanos de ningún origen dentro del contingente arancelario comunitario. El sistema de agrupación de licencias constituía sin lugar a dudas el mejor ejemplo de la neutralidad de la asignación de funciones por actividad en el conjunto del proceso de importación. Según la CE, la diferente situación de los dos regímenes existentes -los contingentes arancelarios tradicionales ACP y comunitarios- justificaba la aplicación de políticas distintas motivadas en parte por diferentes necesidades administrativas y prácticas. La ausencia de una asignación de funciones por actividad en la asignación tradicional ACP no podía ser considerada como una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido a [el] producto", por lo que el párrafo 1 del artículo I del GATT no era aplicable (ni había sido infringido) por ésta.

[241]Reglamento 1442/93, artículo 3.1.

4.468 Como se debatió en otro apartado, las **partes reclamantes** alegaron que la discriminación y las extraordinarias cargas no podían justificarse mediante la afirmación de la CE de que esas normas de concesión de licencias "no eran infrecuentes" o que "respondían a las necesidades específicas del contingente arancelario". La única necesidad específica mencionada por la CE era una explicación altamente dudosa de que los criterios de concesión de las licencias de la categoría B y las funciones por actividad tenían su origen en inquietudes relacionadas con la competencia, puesto que se alegaba que el sector del banano latinoamericano estaba únicamente caracterizado por el "oligopolio o incluso el monopolio". Como ya se había expuesto, la preocupación por la competencia no constituía una justificación legítima por dos razones: i) los problemas relacionados con la competencia en lo tocante a determinadas empresas se resolvían más adecuadamente mediante leyes de competencia y de observancia, que la CE no había dudado en utilizar contra las multinacionales en otras ocasiones; la CE no había proporcionado explicación alguna, en opinión de las partes reclamantes, de por qué sus leyes sobre competencia no eran adecuadas para la tarea que ésta alegaba que había estado tratando de cumplir con el régimen de concesión de licencias; y ii) era evidente que la reclamación constituía una racionalización *a posteriori* que no proporcionaba base ni apoyo de hecho para obstaculizar las importaciones de bananos de América Latina. Las partes reclamantes alegaron además que si la CE tenía un interés real en mejorar las condiciones de competencia de los bananos y de otros productos, la mejor manera de lograrlo era creando un mercado grande y abierto en el que la libre competencia pudiese abrirse camino. En vez de ello, ésta no sólo había distorsionado el mercado favoreciendo a empresas que ya habían desarrollado sus actividades en un mercado no competitivo, sino que había fomentado la concentración del mercado. Un sistema de funciones por actividad no aumentaba la competencia o reducía los márgenes comerciales, como alegaba la CE. En la medida en que el tipo que se aplicaba a las cantidades fuera del contingente arancelario era prohibitivo, el nivel global de precios en el mercado de la CE estaba determinado por la demanda interna (es decir, el suministro se fijaba en virtud del contingente arancelario, y únicamente podía variar la cantidad demandada). Este precio era superior a los niveles competitivos de equilibrio del mercado. Si la asignación interna del contingente arancelario reducía los suministros por debajo del nivel del contingente arancelario (es decir, si no se utilizaban plenamente los contingentes arancelarios) el precio aumentaba aún más y se reducía el margen de competencia. Mediante la asignación de derechos a los contingentes arancelarios en virtud del sistema de funciones por actividad, la CE utilizaba un criterio ineficaz que impedía a los receptores de licencias comercializar la totalidad del contingente arancelario. La función por actividad era ineficaz puesto que: i) asignaba derechos a los agricultores comunitarios quienes, como la propia CE reconocía, no tenían interés en importar banano; ii) concedía derechos a los maduradores de la CE, comprendidos cientos de pequeños agentes dispersos en la CE y que prácticamente no tenían experiencia alguna en la compra de banano en el país de origen; y iii) utilizaba definiciones vagas que inducían al exceso de peticiones y al doble cómputo, a lo que la CE respondía mediante la aplicación de coeficientes de reducción draconianos, incrementando aún más la incertidumbre de los importadores en relación a sus derechos concretos en materia de licencias.

4.469 Las partes reclamantes consideraban que la norma relativa a las funciones ejercidas era un compromiso político contraído entre los Estados miembros de la CE, algunos de los cuales deseaban que todas las licencias se concediesen a los importadores primarios, otros eran partidarios de que todas las licencias se proporcionasen a los maduradores, mientras que otros proponían diversas fórmulas mixtas (por ejemplo, Bélgica y los Países Bajos estaban interesados en su distribución a los importadores primarios puesto que una gran proporción de las importaciones de banano de la CE penetraba a través de Amberes o Rotterdam). La distribución final entre las actividades era la que más se asemejaba a la propuesta francesa. El resultado práctico de la aplicación de la norma relativa a las funciones ejercidas era fomentar la integración vertical. Los importadores primarios habían optado por invertir en instalaciones de maduración, y tanto los maduradores como los importadores primarios se habían apresurado a efectuar el despacho de aduana en los Estados miembros a fin de obtener en el futuro derechos a la obtención de licencias en relación con la función por actividad B.

4.470 La **CE**, en respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, señaló que su posición era que las inquietudes relativas a la competencia legítima desempeñaban un cometido en la elaboración del sistema de concesión de licencias, pero dejó también claro que esas inquietudes eran en su mayor parte de índole negativa, es decir, tratar de evitar que la renta contingentaria que resultaba ineludiblemente de la creación de un contingente arancelario, con licencias de importación asignadas a diferentes países exportadores, terminase exclusivamente, o en una gran parte, en manos de aqullos que ya ostentaban una fuerte posición en el mercado de importación, a saber, las grandes multinacionales que constituían un oligopolio. En opinión de la CE, en el mercado alemán ya se había dado un caso de abuso de la posición dominante protagonizado por una empresa con respecto a los maduradores independientes. Esto fue consecuencia de la estructura del mercado de importación del plátano, basada en un pequeño número de importadores primarios que comerciaban con un gran número de pequeños maduradores. La teoría económica demostraba que, en esa situación, un reducido número de privilegiados solía actuar como fijadores de precios, dictando las condiciones al elevado número de pequeñas empresas dispersas. Otorgar todas las licencias para el contingente arancelario a un reducido número de grandes compañías, o dejarlas en sus manos, no habría hecho más que agravar la situación, concediendo más poder de mercado a las grandes empresas y haciendo que empeorara la situación de los maduradores independientes. Era legítimo que el Consejo de la CE, en lo que concierne a la competencia, tratase de evitar las consecuencias accidentales que suponía la creación de un sistema de licencias. El artículo 42 del Tratado de la CE otorgaba al Consejo facultades, dentro del marco del artículo 43 del Tratado de la CE, para incluir esas preocupaciones relacionadas con la competencia en su disposición general de una organización común del mercado de un producto agrícola específico, en este caso, el plátano.

4.471 Un buen ejemplo de los aspectos implícitos de la competencia de los reglamentos basados en el artículo 43 era el estímulo frecuente dado a la creación de organizaciones de productores. Ello se ponía también de relieve en el Reglamento Nº 404/93, especialmente en el quinto párrafo preliminar. También estaban plasmadas otras inquietudes relacionadas con la competencia en el décimo párrafo preliminar ("… se mantienen en la medida de lo posible las corrientes de intercambios comerciales tradicionales") y en el catorceavo párrafo preliminar ("para no perturbar los vínculos comerciales actuales, permitiendo simultáneamente cierta evolución de las estructuras de comercialización"). En el segundo párrafo preliminar del Reglamento Nº 1442/93 se exponían otras inquietudes similares sobre la no perturbación de las relaciones entre los diversos agentes de la cadena comercial, lo que ponía de relieve que las cuestiones sobre competencia y la distribución de la renta contingentaria habían sido tomados en consideración.

Artículo III del GATT

4.472 **Guatemala** y **Honduras** consideraron que la estipulación de que los proveedores de los contingentes arancelarios vendan y distribuyan únicamente a través de aquellos agentes que satisfagan las descripciones y asignaciones por actividad prescritas, tales como los maduradores -y que permite que los proveedores de la CE vendan por conducto de la cadena de distribución a cualquier agente de su preferencia, sin tener que hacerlo a través de, por ejemplo, los maduradores designados- constituía análogamente una discriminación ilegal, a tenor de los dispuesto en el párrafo 4 del artículo III del GATT, según el cual la venta y distribución de importaciones no deberán recibir un "trato menos favorable" que el concedido a los productos similares de origen nacional.

4.473 En lo tocante al argumento de que la asignación de funciones por actividad "inclina la balanza de la competencia a favor de los productos nacionales" porque los "productos extranjeros deben venderse a través de intermediarios, mientras que los nacionales no" y, en consecuencia, según las alegaciones, el sistema constituye una violación del párrafo 4 del artículo III, la **CE** afirmó que la ausencia de toda prueba que respalde esas alegaciones unido a la desnaturalización total del sistema hacía que la alegación careciese de crédito alguno. La CE dijo que sería interesante saber también cómo las partes reclamantes

tenían intención de vender (y a quién) los plátanos verdes sin someterlos a un proceso de maduración, y si éstas podían presentar a las otras partes y al grupo especial prueba alguna que mostrase que los plátanos de la CE se vendían directamente y sin necesidad de someterlos a un proceso de maduración. Sería además interesante conocer cómo llegaron las partes reclamantes a la conclusión de que los "intermediarios" eran de diferente nacionalidad a la del lugar de origen de los plátanos importados y cómo era posible someter los plátanos de la CE a los procedimientos de importación manteniendo al mismo tiempo su carácter de productos nacionales de la CE. Era suficiente, en opinión de ésta, que no se hubiese presentado ninguna alegación o prueba fehacientes de incumplimiento del párrafo 4 del artículo III.

Párrafo 3 del artículo X del GATT

4.474 El **Ecuador** recordó que, según el párrafo 3 a) del artículo X del GATT, "cada parte contratante aplicará de manera uniforme, imparcial y razonable sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones …" y alegó que esta disposición había sido interpretada en el sentido de que los Miembros no podían permitir "en el trato concedido a las mercancías importadas, discriminación basada en el país o en el origen, ni … la aplicación de un conjunto de reglamentos y de procedimientos con respecto a determinadas partes contratantes y un conjunto diferente con respecto a otras".[242] El punto de vista del Ecuador era que la norma relativa a las funciones ejercidas violaba esos principios puesto que regía únicamente para las importaciones de banano de terceros países y banano no tradicional ACP y no con respecto a las importaciones de banano tradicional ACP. La discriminación contra las importaciones de banano de terceros países constituía pues una violación *prima facie* del artículo X.

4.475 **Guatemala** y **Honduras** afirmaron que, por razones comparables a las anteriormente mencionadas, la diferenciación por origen de las normas de distribución de las importaciones efectuadas en virtud de las funciones ejercidas contravenía las disposiciones del artículo X de que los Miembros administrasen los reglamentos de "manera uniforme, imparcial y razonable". De la Nota del Director General sobre el artículo X se desprendía que no podía aplicarse un conjunto de reglamentaciones restrictivas a determinados orígenes y aplicar uno diferente a otros. Las normas de diferenciación según el origen estaban encuadradas en esta prohibición y, en consecuencia, debían ser eliminadas.

4.476 **México** consideraba que las disposiciones relativas a las funciones ejercidas violaban asimismo el párrafo 3 a) del artículo X del GATT puesto que se aplicaban exclusivamente a las importaciones de países no ACP dentro del contingente arancelario, mientras que las importaciones procedentes de países tradicionales ACP no estaban sujetas a una limitación similar.

4.477 La **CE** expuso que, en lo que hacía referencia al artículo X, las partes reclamantes alegaban la violación del párrafo 3 a), afirmando que la asignación de funciones por actividad no se ajustaba a la obligación de administrar los reglamentos internos y las leyes de "manera uniforme, imparcial y razonable": todo ello obedecía, en su opinión, a la denominada diferencia de trato entre los "orígenes". No podía deducirse otra cosa de las reclamaciones que, en opinión de la CE, adolecían de falta de pruebas y de claridad y no constituían más que una afirmación sin base alguna. La CE sostuvo que la asignación por funciones de actividad cumplía totalmente con las disposiciones del artículo X puesto que, dentro del contingente arancelario del plátano comunitario, las autoridades competentes velaban por la aplicación de manera uniforme, imparcial y razonable de esas normas.

[242]Véase la Nota del Director General de fecha 29 de noviembre de 1968, L/3149; véase también la referencia a esta cita en el informe sobre las manzanas de mesa, 36S/104, página 131, párrafo 6.5.

Artículo XIII del GATT

4.478 **Guatemala** y **Honduras** alegaron además que la norma jurídica del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de que las restricciones en materia de licencias de importación podían ser aplicadas únicamente "a menos que se imponga una prohibición … semejante a la importación del producto similar originario de cualquier tercer país" había sido infringida por la aplicación de las normas de concesión de licencias por funciones ejercidas a sólo determinadas procedencias extranjeras. Como se observó anteriormente, Guatemala, Honduras y otros proveedores de contingentes arancelarios debían importar sus bananos a través de empresas meticulosamente prescritas, definidas arbitrariamente sobre la base, entre otras cosas, de las "actividades" realizadas. Muchos de esos proveedores de actividades no habían participado previamente, ni eran competitivos, en lo que respecta a la importación y distribución reales de los bananos sometidos a contingentes arancelarios. Los proveedores tradicionales ACP habían sido plenamente eximidos de restricciones a la importación similares; tenían libertad para importar sus bananos por conducto de cualquier empresa de su preferencia, independientemente de las actividades que esa empresa pudiera haber ejercido anteriormente. Esa discriminación en materia de licencias de importación de las partes reclamantes no podía decirse que se ajustase a las disposiciones del párrafo 1 del artículo XIII mencionadas anteriormente.

4.479 El alegato de la **CE** era que las partes reclamantes estaban confundiendo la aplicación del principio de no discriminación entre dos regímenes distintos e independientes al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT y el principio de no discriminación en la administración de un determinado contingente arancelario, de conformidad con los párrafos 1 y 5 del artículo XIII. Las alegaciones se enmarcaban por completo en la primera disposición (que ya había sido examinada) y, de ninguna manera, en la segunda. Puesto que no se había demostrado violación alguna del párrafo 1 del artículo XIII, la CE rechazaba la reclamación. En todo caso, la CE argumentaba que la asignación de certificados por funciones ejercidas no alteraba de forma alguna y en ninguna circunstancia la importación de plátanos de cualquier origen: las partes reclamantes no podían presentar, ni lo habían hecho, prueba alguna de que se hubiese impedido la utilización plena de cada cupo del contingente arancelario asignado a determinados países o a "cualquier tercer país" en virtud de la asignación por función ejercida de los certificados de importación: la asignación de esas funciones no tenía repercusión alguna en la importación de los plátanos (es decir, el "producto" mencionado en el artículo XIII). No podía pues alegarse violación del artículo XIII a este respecto.

4.480 Como se expuso anteriormente, las **partes reclamantes** respondieron que el párrafo 1 del artículo XIII prohibía la aplicación de una restricción a los productos de un Miembro que no se aplicase asimismo a los productos de otros países. Si bien la CE insistía en que el régimen de administración de los contingentes arancelarios era totalmente distinto, el Reglamento Nº 404/93 únicamente establecía un régimen, no dos. No obstante, independientemente del número de regímenes que pudiesen existir, el artículo XIII del GATT era inequívoco en cuanto a que las importaciones de todas las fuentes estuviesen sometidas a las mismas restricciones.

4.481 La CE recordó, respondiendo a una pregunta formulada por el Grupo Especial en relación con otro alegato, que el contingente arancelario aplicado a los plátanos no constituía una medida restrictiva: no existían restricciones impuestas a las importaciones y los Miembros podían importar tantos plátanos como deseasen en el mercado de la CE.

Alegaciones en el marco del Acuerdo sobre Licencias

Artículo 1.2 del Acuerdo sobre Licencias

4.482 **México** alegó que las disposiciones sobre las funciones por actividad, al violar el artículo X del GATT, constituían también una violación del artículo 1.2 del Acuerdo sobre Licencias.

4.483 El **Ecuador** alegó que las funciones por actividad no sólo eran contrarias a la equidad sino que también aumentaban la distorsión del comercio ya inherente al sistema privando a los operadores de una parte de su legítimo derecho a licencias. La medida infringía pues de forma directa el artículo 1.2 y el artículo 1.3 del Acuerdo sobre Licencias.

4.484 La **CE** recordó la cuestión de principio concerniente a la pertinencia de la aplicación del Acuerdo sobre Licencias a los contingentes arancelarios. El alegato de la CE era que, en todo caso, ésta había demostrado que no se había violado disposición alguna del GATT; por lo que no existía infracción del artículo 1.2 del Acuerdo sobre Licencias. Además, como ya se habían expuesto anteriormente, el sistema de concesión de certificados tenía como única finalidad hacer que se cumpliesen los compromisos contraídos permitiendo un acceso organizado (en el caso de los contingentes) o una aplicación organizada de los derechos de aduana (en el caso de los contingentes arancelarios). Esos compromisos no incluían los derechos de los operadores o las posiciones comerciales de los importadores ni los intereses en un determinado mercado. La CE nunca se comprometió en el marco del GATT al mantenimiento (o a la mejora) de las posiciones comerciales en su mercado de ninguna compañía u operador específicos, con independencia de su lugar de establecimiento o tipo de actividad.

Artículo 1.3 del Acuerdo sobre Licencias

4.485 El **Ecuador** afirmó que la asignación por función constituía una violación de los principios del párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias. La CE había manifestado que, en la formulación de los criterios para establecer la norma sobre las funciones ejercidas:

> "la Comisión sigue el principio con arreglo al cual los certificados deben ser concedidos a personas físicas o jurídicas que hayan asumido el riesgo comercial de la comercialización de plátanos y de la necesidad de evitar perturbar las relaciones comerciales normales entre las personas que se sitúan en diferentes fases del circuito comercial."[243]

No obstante, la CE no había proporcionado definición alguna del término "riesgo comercial", ni había explicado cómo se calculaba el riesgo comercial a fines de distribuir las licencias entre las tres funciones por actividad. De hecho, no se había explicado qué riesgo comercial podían asumir los importadores secundarios, cuya tarea consistía en la función, generalmente administrativa, de despacho de aduana del banano, y los maduradores, cuya actividad se limitaba a la maduración del banano para su venta a los minoristas. Además, la inversión real en recursos necesaria para el desempeño de las funciones del importador secundario o el madurador era relativamente insignificante, en comparación con la inversión requerida para el ejercicio de la función de importador primario. En todo caso, independiente del riesgo comercial asumido por los distintos operadores, no estaba claro por qué a operadores como los maduradores, que nunca antes habían importado bananos de terceros países, debería habérseles asignado una parte importante de las licencias de importación de ese banano. En suma, lejos de "evitar perturbar las relaciones comerciales normales", la asignación según la función ejercida parecía haber reestructurado fundamentalmente el circuito comercial.

4.486 **Guatemala** y **Honduras** afirmaron que, lo mismo que las asignaciones por categorías, la aplicación de normas siguiendo el criterio de las funciones ejercidas según los países contravenía la disposición del artículo 1.3 del Acuerdo sobre Licencias, a cuyo tenor las reglas a que se sometan los procedimientos de trámite de licencias de importación se aplicarán de manera "neutral", y se administrarán "justa y equitativamente". Los requerimientos de que las partes contratantes canalicen sus corrientes comerciales a través de proveedores de actividades específicas que, con anterioridad a la promulgación del Reglamento Nº 404/93 no estaban facultados, por otra parte, a importar y distribuir

[243]"Report on the EC Banana Regime, Comisión Europea, julio de 1994, páginas 10 a 11.

ese producto, y el hecho de que las partes reclamantes sí lo hiciesen en cantidades dictadas arbitrariamente -si bien liberaba al banano de la CE y tradicional ACP de todas esas prescripciones- atentaba contra toda norma posible de neutralidad, de justicia y de equidad.

4.487 **México** alegó que la aplicación de las disposiciones sobre las funciones ejercidas del régimen de licencias de la CE obligaba a los operadores de las categorías A y B a comprar licencias de importación a los maduradores (o bien a establecer sus propias instalaciones de maduración) a fin de mantener su cupo en el contingente arancelario. Esas disposiciones atentaban contra el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias, puesto que no permitían que la administración de los procedimientos se efectuase de manera justa y equitativa. Las importaciones procedentes de países ACP estaban exentas de los requisitos en relación con las funciones ejercidas, que se aplicaban sólo a las importaciones procedentes de terceros países, especialmente de países latinoamericanos.

4.488 Las **partes reclamantes** alegaron que la norma relativa a las funciones ejercidas, con arreglo a la cual el 43 por ciento de las licencias se distribuían entre empresas distintas de los importadores primarios, y la manera en que se aplicaba, imponía una carga adicional a las importaciones de América Latina y discriminaba contra ellas. Por su índole, aumentaba los costos de transacción debido a que distribuía licencias a operadores que no habían importado anteriormente y que no tenían capacidad para hacerlo. Los importadores reales (los que participaban en la adquisición de banano del extranjero) tenían que establecer relaciones con maduradores o con empresas que se encargaban de la tramitación aduanera a particulares ("agrupación de licencias", como reconocía la CE), o incluso invertir en instalaciones de maduración, para no perder una parte de su derecho a importar en el año siguiente, como se explicó anteriormente. Esta norma planteaba también una duda continua en cuanto a las cantidades que los individuos podían importar de América Latina. Esta práctica no era equitativa, como exigía el Acuerdo sobre Licencias, ni era neutral.

4.489 La **CE** respondió que las asignaciones según las funciones ejercidas se aplicaban de manera neutra, puesto que no se efectuaba distinción alguna, relacionada con el origen de los plátanos, dentro del contingente arancelario de la CE. La asignación según la función ejercida se administraba también de manera justa y equitativa, dado que los coeficientes de asignación se aplicaban con un criterio objetivo, de forma estadística y sin hacer referencia, dentro del contingente arancelario, a la procedencia de los plátanos.

4.490 Las **partes reclamantes** respondieron que las peculiares asignaciones por actividad establecidas en el Reglamento Nº 1442 no podían considerarse ni justificarse como neutrales, equitativas u objetivas. Éstas constituían una asignación artificial sin conexión con los cupos de importación que existirían en un libre mercado. La forma obvia de distribuir las licencias de importación era basándose en las importaciones anteriores, cuya determinación era fácil de efectuar mediante estadísticas. Un Miembro que, en su lugar, escogiese criterios que no pudiesen cuantificarse o verificarse públicamente, como era aquí el caso de la CE, debía hacer frente a la pesada carga que suponía probar que esos procedimientos se ajustaban a las disposiciones del párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias.

Artículo 3.2 del Acuerdo sobre Licencias

4.491 El **Ecuador**, haciendo referencia a las disposiciones del artículo 3.2 del Acuerdo sobre Licencias, alegó que la norma sobre las funciones ejercidas no era "absolutamente necesaria" para administrar el contingente arancelario para terceros países. Su opinión era que la mencionada norma constituía simplemente una forma de obstaculizar aún más el acceso del banano de terceros países al mercado comunitario. Además, la CE disponía de medios con menor efecto de distorsión del comercio para el funcionamiento de un contingente arancelario. Por ejemplo, en la administración de las asignaciones correspondientes a los bananos tradicionales ACP, la CE no asignaba las licencias de importación entre las categorías de operadores de conformidad con su función ejercida. De hecho, el régimen de licencias

de importación de banano de terceros países era el único régimen comunitario que permitía distribuir licencias sobre la base de las "funciones por actividad". Ese criterio de asignación distorsionaba considerablemente el comercio y no podía justificarse que fuese necesario para el funcionamiento del contingente arancelario. Entraba pues en conflicto directo con las disposiciones del artículo 3.2.

4.492 **Guatemala** y **Honduras** declararon que, análogamente a las medidas de asignación por categorías, las asignaciones por función -bien evaluadas por sí mismas o sobre una base relativa- tenían consecuencias "restrictivas del comercio" [y] de distorsión de éste, de mucho mayor alcance de las derivadas de la limitación del volumen de los contingentes arancelarios, con lo que eran ilegales a tenor del artículo 3.2 del Acuerdo sobre Licencias. Las mencionadas asignaciones habían obligado a Guatemala y Honduras a recurrir a agentes de importación y de distribución que, como la experiencia había mostrado, no estaban, por otra parte, capacitados para el desempeño de tales servicios. Los volúmenes que debían canalizarse a través de esos agentes se determinaban de forma arbitraria e ineficaz, lo que eliminaba toda posibilidad para las economías de escala de comercializar la fruta de los reclamantes. Ello tuvo consecuencias adversas para los precios, que hicieron que bajase la demanda de la CE de bananos procedentes de las partes reclamantes. Los proveedores de la CE y de los países ACP no habían conocido esos efectos negativos, y podían vender y distribuir por intermedio de cualquier agente, con economías de escala muy abiertas y sin distorsiones de los precios, lo que hacía mucho más interesante, desde la perspectiva de la comercialización, los bananos procedentes de la CE y de países ACP. El punto de vista de Guatemala y de Honduras era que el artículo 3.2 no podía permitir restricciones y distorsiones del comercio debidas a un régimen de ese tipo en relación con licencias específicas.

4.493 Los **Estados Unidos** alegaron que, en virtud de las normas basadas en la realización de determinadas funciones, los importadores anteriores debían incurrir en costos adicionales a los ya derivados de la restricción simplemente para continuar en el negocio: a fin de evitar la pérdida del 43 por ciento de sus actividades comerciales en el futuro, éstos debían adquirir las licencias, concluir acuerdos de comercialización muy restrictivos con determinados maduradores o incluso comprar las instalaciones de maduración. La administración de las normas basadas en la realización de determinadas funciones daba lugar a una continua duda en cuanto a la cantidad que un importador podía esperar importar, puesto que los derechos anuales tenían sólo carácter provisional y no finalizaban hasta bien entrado el año de importación (habitualmente el tercer trimestre, tras la realización de auditorías y la aplicación de los coeficientes de reducción aplicados como resultado de la competencia entre las peticiones). Junto con otras medidas relacionadas con las licencias, esos requisitos inhabituales relacionados con las licencias reducían de forma drástica la compra, el abastecimiento y la flexibilidad de comercialización de los distribuidores de bananos de terceros países.

4.494 Los Estados Unidos afirmaron que la CE había admitido en efecto que las normas basadas en la realización de determinadas funciones habían hecho que los procedimientos de administración fuesen mucho más complicados de lo necesario. Al reconocer que la norma había hecho que el sector del comercio de banano tuviese que recurrir a prácticas "extremadamente complejas" simplemente a fin de continuar su actividad, la Comisión de la CE había ofrecido en 1995 una propuesta de modificación del régimen, sustituyéndolo por otro "más simple y transparente" e inspirado "como es tradicional en cuestiones comerciales, en el criterio de la importación efectiva".

4.495 Además, los Estados Unidos consideraban que la superposición de esas numerosas y complejas disposiciones administrativas difícilmente podía ser "absolutamente necesaria" para administrar una limitación cuantitativa. En primer lugar, los requisitos de la CE para las importaciones del contingente arancelario de América Latina iban más allá de lo necesario para administrar las importaciones de banano sometido a limitaciones cuantitativas, puesto que un sistema paralelo de licencias de importación (de banano tradicional ACP) constituía un modelo de sencillez sin ninguna de las complejas exigencias del régimen aplicado a las importaciones dentro del contingente arancelario para terceros países. Las

licencias de importación ACP se concedían previa presentación de un certificado de origen, con un coeficiente único de reducción aplicado a todos los solicitantes en caso de que hubiese sobresuscripción. Si analizamos el tema con perspectiva, el Reglamento Nº 404/93 en sí no requería que la distribución de certificados estuviese basada en las funciones por actividad. Este elemento fue incorporado por la Comisión de la CE algunos meses después. La asignación del 43 por ciento de las licencias de importación de la categoría A a entidades, cuya gran mayoría carecían de experiencia práctica alguna en la compra de banano en el extranjero, no era más que un impedimento, y no una ayuda, en la administración del contingente arancelario. Difícilmente podía ser un elemento "absolutamente necesario" en la administración de las importaciones.

4.496 La **CE** señaló que el artículo 3.2 del Acuerdo sobre Licencias indicaba, en primer lugar, que el trámite de licencias "no tendrá en las importaciones efectos de restricción o distorsión adicionales a los resultantes del establecimiento de la restricción". Ninguna parte reclamante había probado que la asignación según las funciones ejercidas tuviese efecto de restricción o distorsión en la importación de plátanos en la CE de cualquier origen más allá de los efectos del contingente arancelario legítimo de plátano comunitario por la simple razón de que, en opinión de la CE, esos efectos no existían y los plátanos, especialmente los plátanos de América Latina, eran importados en la CE sin dificultades.

4.497 La CE adujo además que el artículo 3.2 disponía que los procedimientos de trámite de licencias no automáticas no entrañarán más cargas administrativas que las absolutamente necesarias para administrar la medida. De forma coherente con lo que ya había indicado anteriormente al analizar este mismo artículo en relación con otros aspectos del régimen comunitario, la CE reiteró que las extraordinarias cargas administrativas inherentes al procedimiento de licencias no automáticas debían ser reconocidas en relación con el operador en el momento de la importación de los plátanos dentro del contingente arancelario de la CE. La pretendida complejidad de las asignaciones según las funciones ejercidas recaía en gran medida en las autoridades competentes de los Estados miembros de la CE, que calculaban los coeficientes y aplicaban las normas comunitarias. La tarea de los operadores era en realidad reducida y equivalía al mínimo absolutamente necesario para que el sistema funcionase correctamente.

4.498 Como se examinó anteriormente, la CE era de la opinión de que la legislación sobre competencia simplemente no era pertinente en el presente caso puesto que el GATT se ocupaba del comercio de mercancías (o, en circunstancias concretas, de las oportunidades relacionadas con la competencia en lo tocante a esas mercancías en un mercado específico, una vez que se había procedido al despacho de aduana de las mercancías) pero no de los derechos de los operadores que comercializaban esas mercancías. Además, cuando el régimen del plátano entró en vigor, únicamente los operadores que ya desempeñaban una actividad en el circuito de comercialización reunían las condiciones para recibir licencias (además del 3,5 por ciento del contingente arancelario que estaba reservado a los nuevos operadores). Así pues, los importadores y los maduradores que ya tenían arreglos comerciales o contractuales, podían obtener licencias en una proporción de los plátanos con los que habían comercializado. Se requería sólo obtener una licencia una vez a fin de que la fruta se beneficiase del derecho consolidado dentro del contingente arancelario mientras era despachada en aduana, por lo que no era necesario que el importador ni el madurador dispusiesen de una licencia para un envío determinado. Puesto que las licencias se distribuían en proporción al comercio existente, si se mantenía la misma relación comercial, aquellas empresas que ya mantenían vínculos comerciales podrían comercializar el volumen de plátanos que constituía la suma total de sus licencias ("agrupación de licencias"). Ello no requería efectuar modificación alguna en las relaciones o en la práctica comercial existentes. La opinión de la CE es que el régimen no obligaba a los operadores a mantener las relaciones existentes *ad infinitum*. Si los operadores decidían iniciar nuevas relaciones comerciales, era a ellos a quien correspondía asegurarse de que una u otra de las partes estuviese facultada para obtener la licencia necesaria para el despacho de aduana de conformidad con las condiciones existentes en el contingente arancelario de la CE. Esta situación no era específica del comercio del plátano, puesto

que se trataba de una obligación existente en relación con la importación de cualquier producto para el que existiese un contingente arancelario y un régimen de certificados de importación.

4.499 Las **partes reclamantes** respondieron que el régimen de concesión de licencias de la CE equivalía a un obstáculo no arancelario más allá de la restricción causada por las limitaciones del volumen. Los operadores que deseaban importar dentro del contingente arancelario necesitaban comprar licencias continuamente, establecer acuerdos de comercialización con maduradores determinados o invertir en instalaciones de maduración simplemente para evitar la erosión de sus licencias creada por la administración del régimen, es decir, simplemente a fin de mantener el mismo negocio que anteriormente. Esos elementos, combinados con otras medidas en relación con las licencias (a saber, menor flexibilidad de los operadores, incertidumbre y vinculaciones basadas en el origen) actuaban como un obstáculo no arancelario que restringía y distorsionaba la importación de banano de terceros países más allá de lo que podría esperarse del mero funcionamiento del contingente arancelario, en violación del artículo 3.2 del Acuerdo sobre Licencias.

4.500 Las partes reclamantes continuaron su alegato afirmando que la CE trataba de explicar su régimen discriminatorio y lleno de obstáculos pidiendo que se hiciese una interpretación indebidamente restrictiva del Acuerdo sobre Licencias en el sentido de que éste abarcaba únicamente los "procedimientos" de licencias. Con respecto a las funciones por actividad, la CE había reconocido que los importadores primarios, los importadores secundarios y los maduradores con frecuencia debían "agrupar sus licencias" para evitar la pérdida de su derecho de importación. La imposición a las licencias de este procedimiento de "agrupación" constituía una carga excesiva, tal vez incluso sin precedentes, que lo situaba holgadamente dentro de la cobertura del artículo 3.2. Además, las prescripciones estadísticas necesarias para determinar qué empresas reunían los requisitos necesarios en virtud del criterio cambiante de las normas basadas en la realización de determinadas funciones eran rigurosas por sí mismas. Los procedimientos conexos difícilmente podían suponer una carga mínima o ser "absolutamente necesarios" para administrar el contingente arancelario.

4.501 Como se debatió anteriormente, las partes reclamantes alegaron además que la discriminación y las extraordinarias cargas impuestas no podían justificarse mediante la afirmación comunitaria de que "no eran infrecuentes" o de que "respondían a las necesidades específicas de los contingentes arancelarios". La única necesidad específica indicada por la CE era una explicación altamente dudosa de que las funciones por actividad obedecían a inquietudes relacionadas con la competencia, puesto que se alegaba que el sector del banano de América Latina era el único que se caracterizaba por "el oligopolio o incluso el monopolio". En su opinión, esta justificación no era legítima.

Cuestiones relativas a la "sobresuscripción" o "doble cómputo"

4.502 Las **partes reclamantes** observaron que, dada la competencia existente por las mismas importaciones de banano de terceros países, las cantidades totales de referencia aceptadas por la Comisión para cada uno de los años de comercialización desde la introducción del régimen en toda la Comunidad habían sido considerablemente superiores, en una cuantía importante y cada vez mayor, a las importaciones concretas de banano durante el período de referencia pertinente. El cuadro que se expone a continuación[244] mostraba el volumen de las cantidades de referencia de la "sobresuscripción":

[244]Fuentes: "European Community Banana Traders Association y Eurostat". Las cifras correspondientes a 1996 son provisionales.

Año de asignación de la licencia	Período de referencia	Porcentaje ponderado de sobresuscripción
1993	1989-1991	13,9
1994	1990-1992	14,7
1995	1991-1993	18,3
1996	1992-1994	28,6

Esta sobresuscripción era imputable, alegaban las partes reclamantes, a la confusión existente sobre las definiciones de "importador primario", "importador secundario" y "madurador", a falta de un centro de control públicamente verificable (a saber, un despacho de aduana) y a la ausencia de controles adecuados de la Comisión de la CE. Ésta había utilizado dos métodos para tratar el asunto de la sobresuscripción. En primer lugar, la Comisión daba instrucciones al Estado miembro pertinente a fin de verificar la legitimidad de las cantidades de referencia alegadas por determinadas empresas. Todo indicaba que la auditoría había concentrado el grueso de su atención en los mayores importadores. En segundo lugar, una vez finalizadas esas auditorías, normalmente a mitad de año (a tiempo para el cuarto trimestre), ésta aplicaba unos coeficientes de reducción globales (reflejados en el cuadro anterior) a todas las cantidades de referencia de los operadores individuales. La Comisión aplicaba esos elevados coeficientes de reducción independientemente de si se había certificado que las cantidades declaradas por el operador eran exactas, según la auditoría, o si habían sido bajadas, como resultado de ésta. El sistema proporcionaba un incentivo para que los operadores suscribiesen en un porcentaje superior al coeficiente de reducción anual previsto, permitiéndoles así obtener derechos de importación a los cuales no tenían legítimo derecho.

4.503 Las partes reclamantes consideraban que el enfoque comunitario de la sobresuscripción, a saber, la aplicación de un coeficiente de reducción uniforme, no era equitativo en lo que hacía referencia a los operadores que ya habían sido sometidos a una auditoría.[245] Además de esas dificultades, la Comisión de la CE no había querido tratar el tema de las suscripciones en un porcentaje superior, que eran endémicas, en lo tocante a las licencias de muchas empresas, un fenómeno que obedecía en gran medida a la confusión de sus definiciones. En lugar de ello, la CE había proseguido disminuyendo las posibilidades de beneficiarse de las licencias mediante la aplicación de un coeficiente de reducción uniforme que reflejaba esas licitaciones por una cuantía excesiva, incluso para operadores cuyas cantidades ya habían sido reducidas o consideradas correctas tras las auditorías. Con el tiempo, un operador que importase de América Latina y que efectuase sus declaraciones con exactitud, perdería los derechos de licencia. Esta norma creaba también una continua duda en cuanto a las cantidades que los individuos estaban autorizados a importar de América Latina. Esta práctica no era equitativa, en opinión de las partes reclamantes, como prescribía el Acuerdo sobre Licencias, ni era neutral.

4.504 Los **Estados Unidos** presentaron un gráfico que mostraba que un operador cuyas declaraciones fuesen exactas, habida cuenta de que la Comisión de la CE se basaba continuamente en cantidades inexactas de referencia, perdería sus derechos de licencia con el transcurso del tiempo. Esos elementos no eran conformes a la obligación fundamental del artículo 1.3 del Acuerdo sobre Licencias que disponía

[245]Las partes reclamantes hicieron notar que este coeficiente de reducción difería de los excepcionales coeficientes de reducción aplicados a determinadas importaciones ACP en los casos en que se habían sobrepasado las asignaciones por países puesto que los criterios establecidos para poder importar no estaban basados en las estadísticas de los envíos anteriores y no requerían auditoría. El coeficiente efectivo de reducción para los operadores que ya habían sido sometidos a auditoría era mucho mayor que la reducción concedida a las peticiones de derechos inexactos que no habían sido sometidas a auditoría.

que "las reglas a que se sometan los procedimientos de trámite de licencias de importación … se administrarán justa y equitativamente". Por la misma razón, la vigencia de la norma sobre las funciones ejercidas no era tampoco conforme a la disposición contenida en el artículo 1.3 de que esas normas fuesen "neutrales".

4.505 El **Ecuador** alegó que la práctica comunitaria de auditoría de determinadas empresas, y la penalización de los operadores que suponía la aplicación de un coeficiente de reducción uniforme violaba los principios establecidos en los artículos 1.2 y 1.3 del Acuerdo sobre Licencias. Los efectos de distorsión del comercio de las normas sobre las funciones por actividad se intensificaban con el problema del "doble cómputo" que se producía con la aplicación práctica de la norma. El Ecuador consideraba que las definiciones de las diversas funciones por actividad establecidas en el reglamento eran vagas y eran aún más confusas a raíz de la promulgación de los documentos internos de trabajo de la Comisión, que establecían directrices adicionales para la aplicación de las normas basadas en la realización de determinadas funciones. La consecuencia práctica de la ambigüedad de las definiciones era que diferentes operadores alegaban estar facultados para comercializar el mismo banano. Puesto que los niveles de importación anteriores de los operadores se aumentaban artificialmente, los operadores solicitaban más licencias de importación de las que estaban legitimados a hacerlo. También se producía una sobresuscripción adicional como resultado del fraude.

4.506 El Ecuador manifestó además que la CE había tratado de paliar este problema mediante: i) la realización de una auditoría de las solicitudes de licencias a fin de verificar las peticiones cursadas; y ii) la aplicación de un coeficiente de reducción. Sin embargo, cada una de esas medidas había sido aplicada de forma discriminatoria en detrimento de los operadores dedicados a la importación y comercialización de banano de terceros países. De conformidad con lo estipulado en el artículo 8 del Reglamento Nº 1442/93, "las autoridades competentes efectuarán todos los controles oportunos para cerciorarse del fundamento de las solicitudes y de la validez de los justificantes presentados por los operadores …". Los esfuerzos de las autoridades en relación con la auditoría estuvieron por lo general centrados en los operadores de envergadura. Esas grandes empresas por lo general eran importadores primarios, muchas de las cuales eran empresas no comunitarias, tales como Noboa. Las pequeñas empresas, compuestas principalmente por maduradores e importadores secundarios, eran habitualmente empresas comunitarias y, en opinión del Ecuador, por lo general no eran sometidas a auditoría. El efecto adverso discriminatorio para las entidades no comunitarias era mayor por el hecho de que, una vez que la CE había efectuado sus auditorías para determinar la cuantía media de la sobresuscripción, la CE fijaba un coeficiente uniforme de reducción para cada categoría de operador. El artículo 6 del Reglamento Nº 1442/63 disponía:

> "En función del volumen del contingente arancelario anual y del importe total de las referencias cuantitativas de los operadores, contempladas en el artículo 5, la Comisión establecerá, cuando proceda, el coeficiente uniforme de reducción para cada categoría de operador que deberá aplicarse a la referencia cuantitativa de cada operador para determinar la cantidad que se le deba atribuir."

Puesto que los coeficientes de reducción se aplicaban de forma uniforme, la CE podía auditar una empresa y no encontrar pruebas de sobresuscripción, pero, sin embargo, podía imponer un coeficiente de reducción del cupo de esa empresa. El sistema del coeficiente de reducción penalizaba pues a las grandes empresas que presentaban solicitudes de licencia debidamente. No obstante, también premiaba a las pequeñas empresas con tendencia a incurrir en la sobresuscripción y que esperaban no ser sometidas a auditoría.

4.507 El Ecuador consideraba que este sistema era manifiestamente injusto a primera vista. Además, constituía un incentivo enorme para que las pequeñas empresas suscribiesen en un porcentaje superior a fin de estar por encima del coeficiente uniforme de reducción y obtener más licencias de lo que las

correspondían legítimamente. El efecto de esas reducciones uniformes se agravaba con el tiempo puesto que las menores cantidades, eran incluidas en el promedio de los tres años de referencia renovables del operador, para el cálculo de los derechos a licencias. En consecuencia, la aplicación de los coeficientes de reducción uniformes reducía de forma no equitativa el derecho del operador durante el año pertinente y en el futuro. El punto de vista del Ecuador es que este régimen no sólo era contrario a la equidad sino que aumentaba la distorsión del comercio ya inherente en el sistema privando a los operadores de una parte de su derecho legítimo a la obtención de licencias. El régimen en su totalidad contravenía de forma directa los artículos 1.2 y 1.3 del Acuerdo sobre Licencias.

4.508 **Guatemala** y **Honduras** alegaron que una importante irregularidad, reconocida incluso por la propia CE, a la que debía prestarse atención, era la práctica generalizada de la sobresuscripción a fin de obtener un cupo de importación al que no se tenía derecho. Esa práctica había dado lugar a unos importantes coeficientes de reducción que iban en aumento anualmente, aplicados uniformemente, incluso a volúmenes que habían sido objeto de una auditoría exhaustiva. Dada la índole persistente, no transparente de esta práctica y la transferencia continua y considerable de cupos de licencias a que daba lugar, Guatemala y Honduras, año tras año, e incluso trimestre tras trimestre, mantenían su duda en cuanto a los volúmenes de banano que debían ser rápidamente reasignados a nuevas empresas de la CE. Por todo ello, consideraban que esta práctica constituía una violación de los artículos 1.3 y 3.2 del Acuerdo sobre Licencias y del artículo X del GATT.

4.509 **México** opinaba asimismo que las disposiciones concernientes a la aplicación de la auditoría y los coeficientes de reducción en la asignación de licencias violaban asimismo el artículo 1.3 del Acuerdo sobre Licencias, y que su aplicación a países no ACP dentro del contingente arancelario en particular constituía también una violación del artículo 3.2 puesto que ello tenía efectos de distorsión en las importaciones.

4.510 La **CE** recordó su explicación del sistema según las funciones ejercidas. Ésta hizo notar que la cantidad de referencia de un operador así calculada era multiplicada por un coeficiente de reducción a fin de determinar el volumen del contingente arancelario que sería asignado a ese operador. Efectivamente, la cantidad de referencia constituía una indicación de la parte del operador del comercio total de la CE de plátanos de una determinada categoría, a saber, plátanos tradicionales ACP y plátanos de la CE, plátanos sometidos a contingente arancelario o plátanos no tradicionales ACP. Así, un operador recibiría una parte equivalente, en términos porcentuales, del contingente arancelario. Es decir, que un operador cuyo comercio de plátanos en la CE fuese por término medio del 5 por ciento en el período de referencia, recibiría el 5 por ciento de la parte disponible del contingente arancelario. El mismo mecanismo era utilizado en la determinación de la asignación del contingente en relación con los certificados de la categoría A y la categoría B. La asignación de certificados de la categoría A se basaba en el comercio anterior de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP. La asignación de certificados para la categoría B se basaba en el comercio anterior de plátano comunitario y plátano tradicional ACP. Los certificados de la categoría C (nuevos operadores) no tenían una cantidad de referencia basada en el comercio anterior; su asignación dependía del volumen de solicitudes de cuotas del contingente arancelario para esos nuevos operadores. Además, la CE explicó que la existencia de un coeficiente de reducción era una parte inherente del sistema, y que ello no obedecía al doble cómputo o la sobresuscripción. La aplicación de un coeficiente de reducción constituía un procedimiento normal utilizado universalmente por todos los sistemas del mundo de concesión de certificados de importación en los casos en que las solicitudes legítimas excedían la cantidad que podía concederse. Si el volumen total de las cantidades de referencia excedía el volumen disponible para la importación dentro del contingente arancelario, entonces se aplicaba un coeficiente de reducción sin discriminación a la cantidad de referencia de cada operador a fin de determinar su derecho anual de importación.

4.511 La CE afirmaba que el sistema de certificados dentro del contingente arancelario constituía una carga extremadamente pesada para las administraciones pertinentes, para los Estados miembros

y la Comisión, y ello era especialmente cierto en relación con la tarea de verificar si las cifras transmitidas por los Estados miembros eran correctas y podían ser explicadas basándose en los hechos subyacentes y las declaraciones de los operadores a fin de establecer el coeficiente de reducción. En opinión de la CE era importante dejar bien sentado que la Comisión no efectuaba una "auditoría" de los operadores en cuestión. La Comisión tenía conocimiento habitualmente de los problemas por las discrepancias en las cifras que recibía de los Estados miembros. La Comisión disponía de diversos medios a su disposición para debatir esos problemas con los Estados miembros y hacer que éstos volviesen a verificar los datos a los que correspondían las cifras que éstos habían comunicado a la Comisión. La primera posibilidad era debatir esos problemas en el Comité de gestión del plátano. Durante un período determinado (julio a diciembre de 1993) este Comité se reunió en 10 ocasiones, prosiguió la CE, a fin de examinar datos solicitados por la Comisión, a saber: la cuantía concreta de las cantidades de referencia, el problema del doble cómputo, el problema de determinados operadores que se inscribían en dos Estados miembros distintos en relación con la misma función, la interpretación del artículo 3 1) b) del Reglamento Nº 1442/93 y la necesidad de que los Estados miembros verificasen las cifras presentadas. Con ocasión de esas reuniones del Comité, se organizaron reuniones bilaterales o trilaterales con Estados miembros para tratar algunos de esos problemas. Durante el mismo período, funcionarios de la Comisión visitaron Alemania, los Países Bajos, Bélgica e Italia. Basándose en todas esas actividades, la Comisión pudo modificar las cantidades totales de referencia. Esas modificaciones se efectuaron basándose en información facilitada a la Comisión por los Estados miembros y las enmiendas no se hicieron *a priori* ni en ausencia de datos recientes que justificasen las enmiendas introducidas. Así pues, la Comisión no había comparado ni verificado las estadísticas relativas a determinados operadores para obtener la cifra total nacional. Se seguía el proceso contrario: la Comisión pedía a las autoridades nacionales que reexaminasen sus estadísticas totales y, en los casos en que existían anomalías, volvía a examinar las cifras y los justificantes de determinadas empresas. Únicamente cuando se había realizado esta tarea y estaban localizados los errores y los casos de doble cómputo, se procedía a modificar las cifras de los Estados miembros.

4.512 Este método de "ir hacia las fuentes" con ayuda de las autoridades nacionales, garantizaba que la auditoría no se utilizase para concentrarse en una categoría específica de empresas o para eximirlas de responsabilidad *a priori*. Los casos en que las anomalías registradas en las cifras ponían de manifiesto un posible doble cómputo o peticiones falsas podrían haber inducido a las autoridades nacionales a volver a concentrarse en determinadas empresas.[246] La CE consideraba pues que las asignaciones según las funciones ejercidas eran administradas de forma justa y equitativa puesto que los coeficientes de asignación se aplicaban de manera objetiva, estadística, sin hacer referencia alguna, dentro del contingente arancelario, al origen de los plátanos.

4.513 La CE explicó además que el doble cómputo constituía una práctica fraudulenta que permitía a un operador o importador tratar de aumentar su cupo de licencias de importación a expensas de los otros operadores o importadores, aumentando artificialmente las cantidades de referencia. Cuando las autoridades competentes encontraban pruebas de sobresuscripción y de doble cómputo, podían decidir continuar con el procedimiento de auditoría. Como el nombre indicaba, se trataba de una medida de obligado cumplimiento mediante la cual las autoridades competentes (de los Estados miembros de la CE) verificaban que la conducta del operador se ajustaba a las pautas de las autoridades aduaneras y administrativas de ese Estado miembro de la CE mediante el examen de la documentación interna de la empresa. La CE no requería a los operadores ninguna documentación específica en relación con los procedimientos de auditoría. La CE alegaba que la prueba de que ese procedimiento era necesario lo demostraba el caso de una importante empresa ecuatoriana en la que, al examinarse su documentación, se comprobó que se habían presentado cantidades de referencia que no eran exactas. El volumen de

[246]Ello mostraba, en opinión de la CE, que las alegaciones presentadas por el Ecuador sobre la selectividad de las auditorías carecían de fundamento.

las peticiones se había aumentado indebidamente en casi el 20 por ciento. Otro caso, que ponía de relieve la necesidad de establecer procedimientos que permitiesen un análisis exhaustivo de determinadas declaraciones, había sido el de una multinacional estadounidense que alegaba sin cesar haber suministrado a un Estado miembro de la CE casi un 50 por ciento más de plátanos que el consumo de todo el país. Debía hacerse hincapié, en opinión de la CE, en que una auditoría completa de las actividades de una empresa jamás había sido realizada. La auditoría se limitaba a estadísticas específicas concernientes a peticiones concretas, a contratos o a transacciones en relación con los cuales se sospechaba que había existido doble cómputo o que las declaraciones no eran exactas. El coeficiente de reducción era una cuestión totalmente diferente del doble cómputo. La aplicación de un coeficiente de reducción constituía un procedimiento normal utilizado universalmente en los sistemas de concesión de licencias de importación de todo el mundo en los casos en que las peticiones de licencias excedían a la cantidad que podía distribuirse. El coeficiente de reducción se aplicaba, sin discriminación, a la cantidad de referencia de cada operador a fin de determinar el derecho anual de importación. La cantidad de referencia de un operador específico se ajustaba únicamente cuando se detectaba que había existido sobresuscripción.

4.514 Las **partes reclamantes** discrepaban del alegato de la CE de que la aplicación de coeficientes de reducción era necesaria únicamente porque las importaciones anteriores totales eran mayores que el contingente arancelario. La CE había confundido la cuestión de los coeficientes de reducción. Si bien era cierto que se aplicaba un coeficiente de reducción en la práctica aduanera en los casos en que existían solicitudes que competían entre sí y que no estaban basadas en un cupo asignado, y que en ese régimen específico, los derechos anteriores de todos los operadores habían sido reducidos uniformemente en proporción a la reducción inicial de acceso resultante de la aplicación del contingente arancelario, era evidente que, si un titular de licencias efectuaba sus declaraciones con exactitud, el coeficiente de reducción sería mucho mayor que el que se aplicaría simplemente porque se había reducido el acceso general al mercado comunitario. De hecho, los coeficientes de reducción eran necesarios debido al gran número de casos de sobresuscripción existentes en la industria. Cabía citar un ejemplo simple, el contingente arancelario en 1994 fue un 14 por ciento inferior a las importaciones reales efectuadas en 1992 (uno de los años de referencia para el cálculo del cupo correspondiente a 1994). Además de esta diferencia entre el contingente arancelario y las importaciones durante el año de referencia, el volumen total de referencia declarado en la categoría A en 1992 fue el 24 por ciento superior a la asignación para la categoría A del contingente arancelario reducido. La pérdida total para los operadores de la categoría A derivada de esos dos factores solamente fue pues del 38 por ciento. Las partes reclamantes alegaron además que las definiciones confusas e imprecisas de la CE de "actividades" fomentaban la sobresuscripción. Las empresas albergaban dudas debido a las ambigüedades o reconocían que la CE aplicaría un coeficiente de reducción, por lo que licitaban de antemano e incurrían en sobresuscripción. Esta situación había estado empeorando cada año desde 1993. El único elemento disuasorio proporcionado por el sistema de la CE (excepto en los casos de fraude) estaba relacionado con los operadores honestos que eran sometidos a auditoría y que estaban sujetos a un coeficiente de reducción cada vez mayor. La CE había dado lugar a este problema -e incluso la Comisión lo reconocía como tal, puesto que había propuesto su modificación- cuando creó este sistema de gran complejidad que asignaba licencias a diversos agentes de la cadena de distribución, que estaban destinados a competir entre sí, en lugar de asignarlos de forma lógica y tradicional, a saber, a los importadores.

4.515 El **Ecuador** consideraba que, en lo tocante al doble cómputo, toda empresa ecuatoriana cumplía con los requisitos establecidos por el Reglamento de la CE Nº 1442/93, un hecho que había sido aceptado por las autoridades competentes de los Estados miembros de la CE, quienes habían supervisado los envíos concretos. El problema de las declaraciones indebidamente efectuadas citado por la CE se había planteado cuando su Comisión, en lugar de emitir licencias a las empresas ecuatorianas, había proporcionado incorrectamente licencias a compañías europeas para importar banano del Ecuador basándose en una nota interpretativa interna no publicada (el Ecuador añadió que el hecho de no haber publicado esta nota contravenía también el artículo X del GATT).

iv) Certificados de exportación

4.516 Las **partes reclamantes** señalaron que la CE había tomado la medida excepcional de autorizar a un grupo de países abastecedores seleccionados a acompañar de licencias de exportación las solicitudes de licencias de importación a fin de conferir, según las palabras de la propia CE, "beneficios económicos" a esos países. Las partes reclamantes consideraron que esa prescripción, además de entrañar infracciones por eximirse de las normas en materia de certificados de exportación a los operadores de la categoría B (véase el análisis que antecede), constituía una abierta transgresión del GATT y del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.

4.517 La **CE** respondió que el artículo 6 del AMB, relativo a la posibilidad de que los países partes en el AMB expidan certificados de exportación, fue introducido en la legislación de la CE en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del Reglamento Nº 478/95 de la Comisión. La CE había incluido ese nuevo trámite procesal en el sistema de concesión de licencias, trámite que se aplicaba solamente a los plátanos procedentes de Colombia, Costa Rica y Nicaragua y que constituía una carga procesal adicional para la exportación de los plátanos de esos países, a petición expresa de esos países. Éstos habían justificado tal solicitud basándose en la necesidad interna de controlar mejor el proceso de exportación de los plátanos de producción nacional. La CE no había tenido ninguna razón para rechazar esa petición, y también se atendería toda petición similar de cualquier otro país que manifestase cualquier necesidad específica al respecto.

Alegaciones en el marco del GATT

Párrafo 1 del artículo I del GATT

4.518 Las **partes reclamantes** argumentaron que las normas del Reglamento Nº 478/95 en materia de licencias de exportación infringían la obligación impuesta por el párrafo 1 del artículo I en el sentido de que, "con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones, … cualquier ventaja … [concedida] por una parte contratante" a productos originarios de un país habrían de ser concedidas inmediata e incondicionalmente a todos los demás países. Las ventajas discriminatorias conferidas por esas normas en materia de licencias de exportación eran, en opinión de las partes reclamantes, evidentes. Como había afirmado acertadamente la CE, las normas ayudaban a los países partes en el AMB, y no a los demás países, a participar en "los beneficios económicos del contingente arancelario".[247] Lo hacían dando a los titulares de licencias de exportación de los países partes en el AMB fuerza en las negociaciones para obtener parte de la renta contingentaria por su banano exportado a la CE.

4.519 **Guatemala** y **Honduras** afirmaron que, desde 1995, el Reglamento Nº 478/95 había autorizado a determinados países que suministraban banano dentro del contingente arancelario a expedir licencias de exportación, licencias que los operadores de las categorías A y C tenían que obtener y unir a las licencias de importación para que el banano procedente de esas fuentes pudiera entrar en la CE. Como se habían establecido cuotas preferenciales del contingente arancelario para el banano de esas procedencias, los operadores de las categorías A y C no tenían más posibilidad que obtener tales licencias de exportación o arriesgarse a no poder utilizar una parte considerable de las licencias de importación a que tenían derecho. Así pues, esa prescripción había llevado a la compra activa de licencias de exportación a esas fuentes por los operadores de las categorías A y C, y el precio actual de esas licencias era en la actualidad de aproximadamente 2,50 dólares la caja. Como había explicado la propia CE, la autorización para expedir licencias de exportación concedida a determinadas fuentes les daba una ventaja comercial, al ayudar a tales países abastecedores a participar en "los beneficios económicos

[247]Véase "Report on the EC Banana Regime", Comisión Europea, julio de 1994, página 12.

del contingente arancelario".[248] Esos beneficios económicos, al igual que los beneficios dimanantes de las cuotas preferenciales del contingente arancelario, eran concedidos por la CE a condición de que los receptores que eran partes en el AMB aceptasen las disposiciones del Reglamento Nº 404/93 y siguientes. Tal aplicación discriminatoria de la autorización para expedir licencias de exportación era incompatible con las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del GATT relativas al trato NMF. Esa reglamentación concedía a Colombia, Costa Rica y Nicaragua una ventaja que permitía a esos países participar en los beneficios económicos del contingente arancelario, cosa que no podían hacer las partes reclamantes.

4.520 Era inaceptable la respuesta de que a Guatemala y Honduras también se les habría concedido esa ventaja si hubieran demostrado interés por esa autorización discriminatoria. La CE había dejado claramente sentado que el precio que había que pagar por ello era la capitulación total ante las incoherencias del régimen. Las partes reclamantes se habían negado repetidamente a aceptar esas incongruencias, y en vez de ello habían insistido en que se introdujeran auténticas reformas que estuvieran en consonancia con las normas de la OMC. Difícilmente se podía considerar que se habían introducido tales reformas con prescripciones de comercio dirigido como las representadas por las licencias de exportación, práctica que inevitablemente sólo servía para forzar a las inversiones regionales a orientarse hacia el comercio de licencias y no hacia el comercio de banano. Análogamente, la exención relativa al Convenio de Lomé tampoco era una respuesta a esa discriminación. Las prescripciones selectivas en materia de licencias de exportación redundaban en beneficio exclusivo de Colombia, Costa Rica y Nicaragua, países que no tenían ninguna relación con el Convenio de Lomé. Al infringirse así el párrafo 1 del artículo I, había que declarar nulas y suprimir del régimen las licencias de exportación impuestas selectivamente por el Reglamento Nº 478/95.

4.521 **México** argumentó que las ventajas concedidas a los países partes en el AMB, que estaban relacionadas con la renta resultante de la expedición de certificados de exportación, no se concedían a los países que no eran partes en el AMB y, por consiguiente, constituían una transgresión del párrafo 1 del artículo I del GATT.

4.522 Los **Estados Unidos** señalaron que, conforme al AMB y al Reglamento Nº 478/95, la CE reconocía solamente los certificados de exportación expedidos por países signatarios del AMB como requisitos previos para importar banano en la CE. La flexibilidad de los signatarios del AMB para expedir tales licencias, dado que equivalía a un "privilegio" del que no disfrutaban los demás Miembros, era incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT.

4.523 Según la **CE**, estaba injustificada la afirmación de que las disposiciones del párrafo 2 del artículo 3 del Reglamento Nº 478/95 de la Comisión y las prescripciones en materia de certificados de exportación para los países partes en el AMB infringían el párrafo 1 del artículo I del GATT, en la medida en que la existencia de un certificado de exportación permitía solamente a los países partes en el AMB participar en los beneficios económicos del contingente arancelario, de los que se excluía a los demás países. Para justificar el aserto de que se transgredía el párrafo 1 del artículo I, había que probar, en opinión de la CE, que los plátanos procedentes de los países partes en el AMB recibían en la CE una ventaja que no se concedía a los demás Miembros de la OMC. La CE no consideraba que esos certificados de exportación constituyesen una ventaja. Según la CE, ese trámite procesal adicional creaba una situación en la que los plátanos procedentes de los países partes en el AMB obtenían las licencias después que los plátanos procedentes de los países que no eran partes en el AMB, es decir, después que los plátanos que procedían en su mayoría de los países de las partes reclamantes. Esto hacía que se agotasen muy rápidamente las cuotas del contingente arancelario de la CE correspondientes a, por ejemplo, el Ecuador, Honduras y México. Ello demostraba claramente, en opinión de la CE,

[248] *Op. cit.*

que las disposiciones relativas a los certificados de exportación no discriminaban contra la producción de ninguna parte reclamante ni contra la producción de ningún otro Miembro. Además, la producción de plátanos en los países partes en el AMB se veía sometida a un trámite procesal adicional que era imposible calificar de ventaja a los efectos del párrafo 1 del artículo I del GATT.

4.524 La CE tenía conciencia de que la administración de los certificados de exportación por los países partes en el AMB podía crear la posibilidad de rentas contingentarias, pero sólo entre los operadores interesados en el comercio de plátanos AMB. Según la CE, era una realidad que cualquier sistema de contingentes creaba rentas contingentarias. Dado que el sector agropecuario se estaba liberalizando en gran parte mediante un sistema de contingentes arancelarios consolidados, no había ninguna duda de que las rentas contingentarias desempeñarían cierta función en el sistema de la OMC durante algún tiempo. El GATT no contenía ninguna norma sobre el reparto de las rentas contingentarias. Todo gobierno tenía derecho a aplicar su propia política para la distribución de esas rentas contingentarias, siempre que no se hiciera ninguna discriminación entre los productos originarios de los territorios de los diferentes Miembros. Era inevitable que, al asignar la renta contingentaria mediante un sistema de licencias, en este caso licencias de exportación, los gobiernos asignasen también un volumen limitado de poder financiero entre los operadores. Sin embargo, este fenómeno, por una parte, no infringía ninguna norma de la OMC y, por otra, no afectaba en ningún sentido ni al volumen de las importaciones de plátanos en el mercado de la CE ni a la producción y el comercio de plátanos de los demás países. Así pues, la CE opinaba que en el párrafo 2 del artículo 3 del Reglamento Nº 478/95 de la Comisión no se podía detectar ninguna transgresión del párrafo 1 del artículo I del GATT. En consecuencia, se debían rechazar las reclamaciones relacionadas con ese artículo.

4.525 La CE rechazó la afirmación de que el comercio de plátanos entre el Ecuador, Guatemala, Honduras y México (los Estados Unidos no exportaban plátanos), por una parte, y la CE, por otra, pudiera verse afectado por la exigencia de que los plátanos de Colombia y de Costa Rica fueran acompañados de un certificado de exportación para poder obtener una licencia de importación. Al no haber aportado ninguna prueba al respecto, las partes reclamantes no podían sostener que se había infringido ninguna norma del GATT, y la cuestión debía declararse improcedente. La CE no era responsable de los procedimientos establecidos por los países partes en el AMB para administrar sus certificados de exportación. Esos procedimientos eran totalmente ajenos a la cuestión, y cualquier transgresión posible (y, en opinión de la CE, inexistente) del GATT por esos Miembros debía examinarse aplicando las disposiciones pertinentes de la OMC. El hecho de que no todas las licencias de importación de plátanos de Colombia y de Costa Rica dentro del contingente arancelario estuvieran sometidas a ese trámite procesal adicional (estaban excluidas las licencias de la categoría B) no podía, a juicio de la CE, constituir una infracción de ninguna norma de la OMC, y mucho menos del párrafo 1 del artículo I del GATT. Si no fuera así, la inexistencia de un certificado de exportación para las importaciones procedentes de las partes reclamantes equivaldría también a una infracción de ese principio, lo que significaría que las partes reclamantes estarían beneficiándose de una ventaja que no se concedía sobre la base NMF a los países partes en el AMB. Esta consecuencia sería absurda y debía ser rechazada por el Grupo Especial.

4.526 Las **partes reclamantes** señalaron además que la CE había afirmado también que las disposiciones relativas a las licencias de exportación, dado que hacían que el banano procedente de los países partes en el AMB se importasen después de la segunda ronda, constituían una carga y no una ventaja. Ahora bien, el hecho de que las licencias de exportación proporcionaban una oportunidad ventajosa no quedaba contrarrestado por ninguna alegación de que fuesen una carga. Como habían constatado anteriores grupos especiales, "un elemento de trato más favorable sólo debería ser tomado en consideración si

siempre acompañara y compensara un elemento de trato menos favorable".[249] Además, el sistema de dos vueltas había impuesto una carga mayor a los países que no eran partes en el AMB porque permitía una cesión generalizada de licencias, como había señalado el Ecuador.

4.527 Las partes reclamantes consideraron que la CE había interpretado incorrectamente la cobertura del GATT. En su opinión, cualquier norma relativa a las importaciones, si hacía que se confiriese una ventaja a los productos de un país dado y no a los de otros, constituía intrínsecamente una infracción del párrafo 1 del artículo I. El hecho de que pudiera haber transferencias monetarias no reducía el efecto de esa medida sobre las condiciones de la competencia. La afirmación de la CE de que las licencias de exportación, incluyendo la exención para los operadores de la categoría B, no tenían repercusiones sobre el comercio tampoco hacía al caso. Los efectos reales sobre el comercio no eran pertinentes para determinar la conformidad con el párrafo 1 del artículo I.[250]

4.528 La **CE** reiteró que no entendía cómo los plátanos procedentes del Ecuador, Guatemala, Honduras y México (los Estados Unidos no exportaban plátanos) podían verse afectados en su comercio con la CE por la exigencia de que los plátanos de Colombia y de Costa Rica fuesen acompañados de un certificado de exportación que había que presentar para obtener una licencia de importación. Al no haberse aportado ninguna prueba de ello, las partes reclamantes no podían afirmar que se había infringido ninguna norma del GATT, y la cuestión debía declararse improcedente a los efectos de la diferencia que se examinaba.

Párrafo 3 del artículo X del GATT

4.529 Las **partes reclamantes** afirmaron que las normas relativas a los certificados de exportación, dado que diferían según el país de origen del producto, eran incompatibles con la norma del artículo X del GATT de que las disposiciones se aplicasen de manera "uniforme, imparcial y razonable".

4.530 **Guatemala** y **Honduras** también argumentaron que la diferenciación que según las fuentes se hacía en las normas de la CE en materia de licencias de exportación estaba proscrita por el artículo X, en el que se disponía que los Miembros aplicasen sus reglamentaciones "de manera uniforme, imparcial y razonable". En esta esfera se aplicaban dos conjuntos de normas, uno para las fuentes AMB y otro para todas las demás fuentes a las que se aplicaba el contingente arancelario, práctica que en una nota de 1968 del Director General se afirmó que contravenía directamente la norma sobre la aplicación de las reglamentaciones establecida en el artículo X.[251]

4.531 **México** afirmó que el requisito de que se presentara un certificado de exportación de los países partes en el AMB para importar productos procedentes de esos países constituía una infracción del apartado a) del párrafo 3 del artículo X del GATT, puesto que a las importaciones originarias de países partes en el AMB se les aplicaba una norma diferente de la aplicada a las importaciones originarias de otros países.

4.532 Como se ha señalado más arriba, la **CE** respondió que la posición de las partes reclamantes se basaba en numerosos argumentos jurídicos que adolecían de deficiencias y, por consiguiente, debía ser rechazada. Entre ellas cabía señalar que el artículo X establecía solamente las normas procesales

---

[249]Informe del segundo Grupo Especial sobre el *Banano*, párrafo 148, en el que se cita el informe del Grupo Especial que examinó el asunto "Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930", adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402, párrafo 5.16.

[250]*Ibid*, párrafo 147.

[251]Nota del Director General L/3149 (29 de noviembre de 1968). Véase también el informe sobre las manzanas de mesa, IBDD 36S/104, párrafo 6.5 (informe adoptado el 22 de junio de 1989).

que habían de seguirse en la aplicación de las normas internas relativas a las actividades aduaneras, incluyendo las prescripciones, restricciones o prohibiciones relativas a las importaciones. Además, aun rechazando categóricamente cualquier reclamación basada en una posible transgresión del artículo X, y mucho más si se basaba en una nota que nunca había sido refrendada por las PARTES CONTRATANTES y que se había tomado fuera de su contexto, la CE señaló que el artículo X se aplicaba a las leyes y normas concernientes a las actividades aduaneras de un país en lo que se refería a las exportaciones de ese país. En el asunto que se examinaba, los certificados de exportación eran expedidos por los países partes en el AMB, en tanto que las importaciones procedentes de las partes reclamantes no estaban sometidas a la presentación de ningún certificado de exportación. Esto corroboraba que el artículo X del GATT simplemente no era aplicable a la cuestión y por consiguiente no había sido infringido.

4.533 Según las **partes reclamantes**, el argumento de la CE de que el artículo X se refería exclusivamente a las "normas internas" y por consiguiente era incompatible con una reclamación basada en el artículo XIII no estaba respaldado por la clara redacción del artículo X ni por las interpretaciones de su significado dadas por grupos especiales. Como se ha señalado más arriba, el alcance del artículo X era evidente a juzgar por su párrafo 1 y por su título: la obligación impuesta por el párrafo 3 del artículo X era aplicable a todos los "reglamentos comerciales". El informe del Grupo Especial que examinó el asunto de las *Manzanas de mesa* también aclaró que el artículo XIII y el artículo X podían aplicarse a la misma medida.[252]

4.534 Las partes reclamantes consideraron que la respuesta de la CE, consistente en que los certificados de exportación eran expedidos por los países partes en el AMB y no exigían a los países no signatarios del AMB, constituía una afirmación fáctica que no guardaba ninguna relación con la obligación jurídica que se discutía. Lo que se examinaban eran unas normas y unos procedimientos que conferían una ventaja comercial discriminatoria, que daba mayores incentivos para comprar banano ACP y CE y que además perturbaban los ciclos de comercialización normales. Así pues, por las mismas razones por las que se infringía el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, se transgredía el artículo X del GATT.

Párrafo 1 del artículo XIII del GATT

4.535 Las **partes reclamantes** sostuvieron que el párrafo 1 del artículo XIII del GATT disponía que las restricciones que se aplicasen a las importaciones de todas las procedencias fuesen similares. Ahora bien, no se aplicaban restricciones similares a los países partes en el AMB y a los países que no eran partes en el AMB, porque sólo los primeros podían utilizar certificados de exportación. La diferencia era importante, porque los certificados de exportación permitían una asignación de rentas contingentarias diferente de la que tendría lugar si no se utilizaran esos certificados. Análogamente, los países ACP no estaban sujetos a licencias de importación basándose en ningún criterio que no fuera la posesión de un certificado de origen. Esa prescripción permitía que los productores de esos países obtuvieran una parte de las rentas contingentarias mayor que la que obtendrían si los importadores comunitarios de su banano recibieran licencias basándose en sus exportaciones tradicionales. Esas diferencias eran análogas a la situación existente en el asunto de las *Manzanas de mesa*, en la que el Grupo Especial constató que la CE había infringido el párrafo 1 del artículo XIII porque había aplicado un sistema de licencias de importación a Chile, al tiempo que había concertado acuerdos sobre limitación voluntaria de las exportaciones con otros países. En ambos casos, la diferencia de forma equivalía a una diferencia de fondo. Los acuerdos de limitación voluntaria de las exportaciones permitían que los países exportadores obtuvieran más rentas contingentarias, mientras que las licencias de importación

[252]Manzanas de mesa, párrafo 12.29.

proporcionaban generalmente rentas contingentarias a los importadores.[253] Así pues, en este asunto, al igual que en el caso de las *Manzanas de mesa*, las importaciones se restringían de manera diferente según su origen, lo que era incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII.

4.536 Como se ha señalado más arriba, la **CE** argumentó que el GATT no contenía ninguna norma sobre el reparto de las rentas contingentarias. Todo país tenía derecho a aplicar su propia política para la distribución de las rentas contingentarias, siempre que no incurriese en discriminación entre los "productos" originarios de los territorios de los diferentes Miembros. Era inevitable que, al asignar las rentas contingentarias mediante un sistema de licencias, en este caso licencias de exportación, los países asignasen también un volumen limitado de poder financiero entre los operadores. Sin embargo, ello no infringía ninguna norma de la OMC, por un lado, y, por otro, no afectaba en ningún sentido ni al volumen de las importaciones de plátanos en el mercado de la CE ni a la producción y el comercio de plátanos de los demás países.

4.537 Según las **partes reclamantes**, el artículo XIII del GATT seguía exigiendo que las restricciones que se aplicasen a las importaciones de todas las fuentes fueran similares. A los países signatarios del AMB no se les aplicaba una restricción similar a la que se imponía a los países no signatarios del AMB, puesto que los primeros podían utilizar licencias de exportación y los segundos no.

Alegaciones en el marco del Acuerdo sobre Licencias

Artículo 1.3 del Acuerdo sobre Licencias

4.538 Las **partes reclamantes** explicaron que era importante aclarar que en esta controversia no estaban impugnando las licencias de exportación expedidas por los signatarios del AMB; lo que se discutía era la exigencia de licencias de exportación como condición para que la CE expidiese licencias de importación, según se disponía en el artículo 3 del Reglamento Nº 478/95. Al limitar la CE esa prescripción a sólo cuatro países, no se podía considerar que las reglas se aplicasen "de manera neutral" y se administrasen "justa y equitativamente", como lo exigía el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.

4.539 **Guatemala** y **Honduras** sostuvieron que las normas sobre las licencias de exportación para determinadas fuentes estaban igualmente proscritas por las disposiciones del párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación. Si se establecían normas que conferían una ventaja comercial a ciertas fuentes pero no a otras, como ocurría con los certificados de exportación, había que considerar que esas normas, por definición, infringían las disposiciones del Acuerdo sobre neutralidad, justicia y equidad.

4.540 **México** argumentó que la prescripción de que los importadores hubieran de disponer de un certificado de exportación para importar banano AMB en la CE era contraria a la norma sobre neutralidad, justicia y equidad del párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.

4.541 Según la **CE**, se debía rechazar la afirmación de las partes reclamantes de que las disposiciones del párrafo 2 del artículo 3 del Reglamento Nº 478/95 de la Comisión y la exigencia de certificado de exportación para los países partes en el AMB infringían el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación porque, según afirmaban, constituían

[253]Las partes reclamantes no sostenían que el GATT confiriese un derecho absoluto a las rentas contingentarias. Ahora bien, si un país permitía que uno de sus interlocutores comerciales obtuviese más rentas contingentarias que otro, mediante una aplicación diferenciada de las restricciones, actuaba de manera incompatible con el requisito de la no discriminación.

un régimen de licencias de importación que no era justo, equitativo ni neutral. En efecto, esa pretensión era totalmente infundada: las partes reclamantes no tenían legitimación jurídica ni interés económico en que se declarase que un trámite procesal adicional, que no afectaba en absoluto a la producción (la cual, por el contrario, quedaba en situación marginalmente ventajosa por la imposición de esa carga adicional a los competidores), transgredía el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo, siendo así que las partes interesadas habían solicitado ese trámite procesal específico. Además, la exención de los operadores de la categoría B cuando importaban plátanos de los países partes en el AMB colocaba a esa categoría de licencias en exactamente la misma situación que todas las categorías cuando se importaba de otros países latinoamericanos. No había ninguna distorsión del comercio.

4.542 La afirmación de la CE de que las normas constituían una ventaja, no una desventaja, para las partes reclamantes reflejaba, en opinión de las **partes reclamantes**, alguna confusión jurídica. Las normas sobre licencias de exportación de la CE, si creaban ventajas comerciales para los productos originarios de ciertos países pero no para los de otros, no podían superar ninguna prueba posible de neutralidad. De hecho, la prescripción relativa a los certificados de exportación daba a los exportadores un instrumento más para hacer presión en sus negociaciones con los importadores. El precio de mercado de los certificados de exportación estaba comprendido entre 2,50 y 3,00 dólares por caja. (El precio de las licencias de importación era de alrededor de 5,00 dólares por caja.) Al excluirse a los operadores de la categoría B de las normas relativas a las licencias de exportación, lo que daba incentivos para comprar banano de los países ACP y de la CE, también se infringía la norma de la neutralidad. Además, la forma en que la prescripción relativa a las licencias de exportación influía en el sistema de dos vueltas, al fragmentar artificialmente las importaciones de diferente origen en función del tiempo, hacía que se redujese la eficiencia normal de abastecimiento del banano de las partes reclamantes. No se podía considerar que esos procedimientos se aplicasen "de manera neutral".

Artículo 3.2 del Acuerdo sobre Licencias

4.543 Las **partes reclamantes** sostuvieron que habían demostrado que la prescripción en materia de licencias de exportación de la CE distorsionaba el comercio e imponía cargas excesivas, lo que era contrario al párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación. Con respecto a la disposición sobre la distorsión del comercio, las normas y procedimientos en materia de licencias de exportación desviaban el comercio de su curso natural al conferir una ventaja comercial discriminatoria a ciertos abastecedores, al reforzar los incentivos para comprar a los países ACP y a la CE y al perturbar los ciclos de comercialización usuales.

4.544 El **Ecuador** afirmó que la norma sobre los certificados especiales de exportación establecida en el Reglamento Nº 3224/94 infringía el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación. Según el Ecuador, los certificados especiales de exportación añadían un nuevo trámite al régimen de concesión de licencias, que ya era extraordinariamente complicado, aplicable a las importaciones de banano latinoamericano. La CE no había explicado por qué se necesitaban certificados de exportación para administrar solamente las cantidades asignadas en el marco del AMB a los operadores de las categorías A y C. De hecho, el contingente arancelario para terceros países funcionaba desde hacía dos años sin certificados especiales de exportación, aun cuando muchos países habían recibido asignaciones para países específicos. Por consiguiente, en opinión del Ecuador, los procedimientos relativos a los certificados especiales de exportación eran incompatibles con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo.

4.545 **Guatemala** y **Honduras** afirmaron que las normas discriminatorias en materia de licencias de exportación producían efectos de distorsión e imponían cargas adicionales, lo que era contrario a las disciplinas del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación. En cuanto a la primera de esas disciplinas, las normas sobre las licencias de exportación habían tenido unos efectos de distorsión del comercio superiores a los causados por la limitación del

volumen impuesta por el contingente arancelario, al obligar a hacer transferencias en efectivo en función de las fuentes a los productores de los países partes en el AMB, a fin de cumplir el requisito de que las solicitudes de licencias de importación fueran acompañadas de licencias de exportación. Esas transferencias de efectivo que revertían a los productores de los países partes en el AMB equivalían a una ayuda a la producción, ayuda de la que no disponían los productores de otros países que realizaban exportaciones dentro del contingente arancelario. Peor aún, las transferencias en efectivo eran de una magnitud tan considerable que impedían que se hicieran inversiones regionales productivas en el sector del banano, lo que redundaba en detrimento del comercio de banano latinoamericano.

4.546 Guatemala y Honduras adujeron, en relación con la segunda disciplina, consistente en que la concesión de licencias no automáticas no entrañase "más cargas administrativas que las absolutamente necesarias para administrar la medida", que las licencias de exportación unidas a licencias de importación no podían considerarse, con arreglo a ningún análisis específico o general, como "absolutamente necesarias" para la administración del contingente arancelario. En efecto, durante el primer año y medio de existencia del régimen, en el sistema de concesión de licencias de importación dentro del contingente arancelario no se habían exigido licencias de exportación, lo que era un indicio evidente de que las licencias de exportación no se consideraban, ni siquiera con arreglo a los criterios de la CE, como "absolutamente necesarias". Otro indicio que corroboraba esto era que nunca se había impuesto la combinación de licencias de importación y licencias de exportación al banano procedente de los países ACP tradicionales. De hecho, Guatemala y Honduras no conocían ningún otro régimen de licencias de la CE en el que la CE hubiera estimado "necesario" que las licencias de importación fueran acompañadas de licencias de exportación para administrar una medida en la frontera. Si el Grupo Especial considerase que esa combinación extraordinaria de licencias de exportación y de licencias de importación era "absolutamente necesaria" para administrar un contingente arancelario, Guatemala y Honduras creían que resultaría prácticamente imposible prever las circunstancias en las que se infringiría la limitación de que los procedimientos de trámite "no entrañarán más cargas administrativas que las absolutamente necesarias". En resumen, había que considerar que la exigencia de que se presentasen licencias de exportación era discriminatoria e innecesaria y daba lugar a distorsiones, por lo que el Grupo Especial debía disponer que se eliminase.

4.547 **México** argumentó que, además de otras alegaciones, el requisito de que se presentasen certificados de exportación para importar en la CE banano de países partes en el AMB era contrario al párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, porque ese requisito no era absolutamente necesario para administrar el contingente arancelario de la CE.

4.548 La **CE** contestó que, para demostrar una pretendida transgresión del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, las partes reclamantes tenían que probar, primero, que el trámite de licencias no automáticas tenía "en las importaciones efectos de restricción o distorsión adicionales a los resultantes del establecimiento de la restricción". Las partes reclamantes deberían haber demostrado que los efectos de la administración del contingente arancelario sobre las importaciones de plátanos en el mercado de la CE eran superiores a los efectos que habría tenido sobre el comercio la existencia misma del contingente arancelario, que era una realidad compatible con el GATT y formaba parte de las concesiones aceptadas por todas las partes contratantes, además de que constituía una práctica común en las negociaciones agropecuarias del GATT. En opinión de la CE, no se había aportado ni una sola prueba de esos efectos de restricción o distorsión adicionales del comercio, supuestos y totalmente sin demostrar. No se había presentado ni una sola prueba que demostrase que se había entorpecido en modo alguno al acceso de los plátanos de las partes reclamantes al mercado de la CE, dado que las cuotas del contingente arancelario correspondientes a esos países se utilizaban de manera inmediata y completa.

4.549 Las **partes reclamantes** respondieron que las cargas administrativas indebidas eran evidentes. Las partes reclamantes no sabían que hubiera en ningún lugar un régimen de licencias en el que se

exigiese, en el caso de determinadas fuentes, que las solicitudes de licencias de importación fueran acompañadas de licencias de exportación expedidas por esas fuentes. Cuando a la carga representada por esas licencias se sumaban los procedimientos de solicitud en dos vueltas, ese procedimiento, en conjunto, entrañaba indudablemente más cargas administrativas que en las absolutamente necesarias para administrar el contingente arancelario. Como se ha indicado más arriba, las partes reclamantes señalaron que la prescripción referente a los certificados de exportación daba también a los exportadores un instrumento más para hacer presión en las negociaciones con los importadores, dado que el precio de mercado de los certificados de exportación estaba comprendido entre 2,50 y 3,00 dólares por caja.

v) Publicación de reglamentos y momento de expedición de las licencias

4.550 Las **partes reclamantes** señalaron que, hasta la fecha, el Reglamento Nº 404/93 había sido objeto de más de un centenar de normas para su aplicación y su modificación, lo que en conjunto representaba por término medio un nuevo reglamento cada 10 días desde julio de 1993. A ese extraordinario volumen de reglamentaciones se sumaba la complejidad poco común de las normas que se publicaban. Los reglamentos concernientes a los coeficientes de reducción eran un ejemplo típico de esa complejidad. Se habían publicado gran número de normas sobre los coeficientes de reducción, entre ellas las siguientes: i) un reglamento anual por el que se fijaba el coeficiente de reducción provisional de los cupos a que tenían derecho los operadores en relación con el banano de terceros países y con el banano no tradicional ACP (coeficiente que se fijaba antes del año en que se fueran a realizar las importaciones); ii) un reglamento anual por el que se fijaba el coeficiente de reducción final de tales cupos de los operadores (coeficiente que en general no se fijaba hasta mediados del año en que se fueran a realizar las importaciones), y iii) tres tipos de reglamentos sobre los coeficientes de reducción, que se publicaban cada trimestre: un reglamento por el que se fijaban las cantidades indicativas trimestrales, un reglamento por el que se fijaban los coeficientes de reducción de la primera vuelta, y un reglamento por el que se fijaban los coeficientes de reducción de la segunda vuelta (los dos primeros reglamentos se publicaban antes de que se iniciase cada trimestre, y el último una vez transcurridas las dos primeras semanas de cada trimestre). Esa maraña de reglamentaciones no sólo violaba la prohibición, establecida en el párrafo 3 del artículo X del GATT y en el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, de promulgar reglamentos comerciales que discriminasen en función del país de origen, sino que, según las partes reclamantes, también infringía en varios aspectos la prescripción, establecida en el párrafo 1 del artículo X, de que los reglamentos se publicasen "rápidamente" a fin de que "los comerciantes tengan conocimiento de ellos". Un aspecto de esos procedimientos administrativos, el sistema de las dos vueltas, era asimismo incompatible con el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII del GATT.

4.551 Como se ha señalado más arriba, la **CE** consideró que el artículo XIII y el artículo X del GATT no se superponían ni podían superponerse, dado que el primero se refería a la administración de medidas en la frontera concernientes a un contingente o a un contingente arancelario, mientras que el último se refería sólo a las normas procesales que habían de seguirse en la aplicación de las normas internas referentes a las actividades aduaneras, incluyendo las prescripciones, restricciones o prohibiciones relativas a las importaciones. Por consiguiente, no era posible reclamar, con respecto a las mismas prescripciones, leyes, reglamentos, etc., por pretendidas infracciones del artículo X y por pretendidas transgresiones del artículo XIII.

4.552 El argumento de la CE de que el artículo X se refería exclusivamente a las "normas internas" y por consiguiente era incompatible con una reclamación basada en el artículo XIII no estaba apoyado, según las **partes reclamantes**, por la clara redacción del artículo X ni por las interpretaciones dadas por grupos especiales a su significado. Como se había señalado anteriormente, el alcance del artículo X se desprendía claramente de su párrafo 1 y de su título: la obligación impuesta por el párrafo 3 del artículo X era aplicable a todos los "reglamentos comerciales". El informe del Grupo Especial que

examinó el asunto de las *Manzanas de mesa* también aclaraba que el artículo XIII y el artículo X del GATT podían aplicarse a la misma medida.[254]

Alegaciones en el marco del GATT

Artículo X del GATT

4.553 Las **partes reclamantes** afirmaron que, en general, a causa de la complejidad y el volumen extraordinarios de los reglamentos que se publicaban, la mayoría de los comerciantes simplemente no podían llegar a conocer suficientemente esas reglamentaciones. Ni siquiera los comerciantes que habían dedicado un tiempo y unos recursos considerables a familiarizarse con los reglamentos pertinentes disponían de tiempo suficiente para llegar a comprender plenamente el funcionamiento de las normas con arreglo a las cuales se les exigía que actuasen. Esa incertidumbre generalizada se veía complicada aún más por la publicación inoportuna de varios reglamentos clave, particularmente los relativos a los coeficientes de reducción. Ejemplo de ello era el reglamento por el que se fijaban los coeficientes de reducción finales de los cupos a que tenían derecho los operadores, reglamento que no se publicaba hasta mediados del año en que se fueran a realizar las importaciones, a causa de las demoras a que daba lugar el excesivo número de la sobresuscripción no comprobada. Ese retraso significaba que los operadores no podían conocer con certeza, durante el primer semestre de cada año, el volumen a que tendrían derecho durante ese año, lo que les privaba de toda posibilidad de planificar el mercado.

4.554 El **Ecuador** consideró que los procedimientos para el trámite de las licencias no se habían fijado de manera que "los gobiernos y los comerciantes [tuvieran] conocimiento de ellos". El Reglamento Nº 404/93, desde su promulgación en 1993, se había modificado, aclarado y parcialmente derogado en una masa de disposiciones legislativas suplementarias. La mera lectura de esa miríada de medidas sería intimidante. Se requerían un tiempo y unos recursos considerables para entender esas disposiciones en la medida necesaria para seguir los procedimientos de aplicación y para determinar el volumen de banano que un operador dado tenía derecho a importar.

4.555 El Ecuador arguyó asimismo que el apartado a) del párrafo 3 del artículo X del GATT no permitían:

> "que en el trato que se dé a los productos importados se haga discriminación en función del país de origen, ni […] la aplicación de un conjunto de reglamentos y procedimientos con respecto a algunas partes contratantes y un conjunto diferente con respecto a las demás."[255]

Así pues, el artículo X prohibía precisamente el tipo de medidas indicadas en el Reglamento Nº 404/93 que imponían unos procedimientos para la solicitud de licencias que eran discriminatorios e imponían cargas a los operadores que deseaban importar banano de terceros países.

4.556 **Guatemala** y **Honduras** afirmaron que las medidas administrativas descritas más arriba infringían manifiestamente la disposición del artículo X de que todas las prescripciones reglamentarias se aplicasen "de manera uniforme, imparcial y razonable". La CE y los abastecedores ACP tradicionales no tropezaban con cargas o injusticias similares. Los procedimientos administrativos que se examinaban no constituían, en opinión de Guatemala y de Honduras, nuevas infracciones límite. Por el contrario, eran desmedidos en la injusticia, la discriminación y la desorganización del comercio a que daban lugar.

---

[254]Manzanas de mesa, párrafo 12.29.

[255]Véase la Nota del Director General de 29 de noviembre de 1968, L/3149; véase también la referencia que se hace a ese pasaje en el informe sobre las manzanas de mesa, IBDD 36S/104, página 131, párrafo 6.5.

4.557 Guatemala y Honduras consideraron que la previsibilidad de la comercialización del banano guatemalteco y hondureño se veía también erosionada por unos reglamentos en materia de licencias que se encontraban en una situación casi constante de cambio y de incertidumbre. No sólo era corriente que se modificasen las normas, sino que algunos cambios de considerable importancia, tales como la aplicación de las asignaciones del contingente arancelario y la exigencia de licencias de exportación, se habían introducido después de haber sido notificados con sólo unos días de antelación. Además, el procedimiento de las dos vueltas trimestrales se aplicaba a lo largo de un período inusitadamente largo, de seis semanas, y tenía por efecto denegar el acceso al contingente arancelario durante, como mínimo, las tres primeras semanas de cada trimestre. Ese período de exclusión se había ampliado aún más en los casos en que la Comisión había considerado necesario alentar a los operadores a dedicarse más activamente a la compra de licencias huracán preferenciales. Tales cargas e injusticias, vistas tanto individualmente como en conjunto, creaban para los exportadores guatemaltecos y hondureños una atmósfera permanente de falta de preparación comercial, confusión y profundo escepticismo con respecto al procedimiento dentro del cual se veían forzados a operar.

4.558 Las **partes reclamantes** señalaron que los reglamentos relativos a los coeficientes de reducción trimestral también privaban a los comerciantes de un plazo adecuado de notificación. Generalmente, se necesitaba una antelación de al menos tres semanas para atender un pedido de banano latinoamericano. Transcurría una semana entre el momento en que el productor recibía un pedido y el momento en que se cargaba la expedición en los buques. El transporte efectivo desde América Latina hasta el mercado europeo solía llevar otras dos a tres semanas. En consecuencia, los comerciantes no estaban en condiciones de atender los pedidos de los clientes a menos que todos los reglamentos concernientes a los coeficientes trimestrales se publicasen tres a cuatro semanas antes de cada trimestre. Ahora bien, las licencias correspondientes a la primera vuelta no se publicaban en general hasta unos 10 días antes del principio de cada trimestre[256], con lo que se privaba a los comerciantes del plazo de notificación necesario para satisfacer sus necesidades comerciales. Las partes reclamantes consideraron que los coeficientes aplicables a la segunda vuelta eran aún más intempestivos, puesto que no se publicaban hasta que habían transcurrido por lo menos dos semanas de cada trimestre, lo que en la práctica equivalía a un efecto retroactivo que era incompatible con el GATT. El primer trimestre de 1996 era ilustrativo: el reglamento en el que se publicaron los coeficientes de reducción correspondientes a la segunda vuelta para ese trimestre no se publicó hasta el 13 de enero de 1996, con efecto retroactivo a partir del 1º de enero. El Grupo Especial que examinó el asunto de las *Manzanas de mesa* constató expresamente que la práctica de la retroactividad constituía una infracción de la obligación de rápida publicación y notificación impuesta por el párrafo 1 del artículo X del GATT.[257]

4.559 La **CE** recordó sus grandes dudas sobre si el artículo X era aplicable en absoluto a la administración de un régimen de licencias que lógicamente era anterior a las medidas relacionadas con las aduanas y que no estaba inmediatamente vinculado con tales medidas. No obstante, sea cual fuere el resultado de ese análisis jurídico, la CE consideraba que la administración del régimen de licencias era transparente y estaba organizada administrativamente de manera tal que las autoridades no podían adoptar ninguna medida en el proceso de asignación sin una decisión anterior públicamente disponible y publicada de la CE. Por ejemplo, para la administración trimestral del régimen se publicaba un reglamento en el que se daban detalles sobre los porcentajes de los cupos anuales que podían solicitarse y sobre los porcentajes de cada origen que estaban disponibles ("cantidades indicativas"). Las cantidades indicativas siempre se publicaban y estaban en vigor antes del período en el que los operadores podían

[256]Según las partes reclamantes, los reglamentos por los que se expidieron las licencias de la primera vuelta se publicaron el 19 de diciembre de 1995 para el primer trimestre de 1996, el 20 de marzo de 1996 para el segundo trimestre y el 21 de junio de 1996 para el tercer trimestre.

[257]Manzanas de mesa, párrafo 12.29.

solicitar las licencias, y ese período era fijo, es decir, que los operadores sabían que tenían que presentar la solicitud entre los días 1 y 7 del mes anterior al principio del trimestre.

4.560 La etapa siguiente, prosiguió la CE, era que se publicaba un reglamento en el que se indicaban qué licencias habían de expedirse. Por consiguiente, los operadores recibían las licencias correspondientes a la primera vuelta (que siempre incluían todos los plátanos que habían de importarse de las cuatro partes reclamantes pertinentes) al menos una semana antes de que se iniciase el trimestre y dos semanas antes de que expirasen las licencias correspondientes al trimestre anterior, con lo que se aseguraba la continuidad de los suministros. Esa etapa no entrañaba ninguna actuación específica de los operadores. Además, los operadores sabían qué cantidades estaban disponibles para la segunda vuelta porque esas cantidades se publicaban en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas en el mismo reglamento en el que se indicaban los coeficientes de reducción para la primera vuelta. Los operadores tenían entonces 10 días laborables para someter a las autoridades competentes sus solicitudes para la segunda vuelta. La expedición de las licencias de la segunda vuelta por las autoridades competentes tenía lugar el decimoséptimo día del trimestre, es decir, 10 días después de la expiración de las licencias del trimestre anterior, período que representaba aproximadamente el 11 por ciento del trimestre.[258] En opinión de la CE, nadie podría sostener verosímilmente que el disponer sólo de las licencias de la primera vuelta (y ese era siempre el caso) durante un período tan corto podía restringir efectivamente las oportunidades comerciales. Las asignaciones anuales no podían sino aumentar, a menos que se comprobase la existencia de un doble cómputo (que constituía un fraude en que podían incurrir los operadores al solicitar una licencia), en cuyo caso se reducía la cantidad de referencia del operador. Todos los cambios del coeficiente de reducción a lo largo del año tenían por finalidad hacerlo menos restrictivo, no más restrictivo. Todo esto demostraba, según la CE, que el régimen de licencias de la CE se administraba "de manera uniforme, imparcial y razonable" y que todos los reglamentos

[258]La CE presentó una lista de los reglamentos publicados durante 1996:

a) Cantidades indicativas:
Primer trimestre (1º de enero): Reglamento Nº 2710/95, de 23 de noviembre de 1995, que entró en vigor el 24 de noviembre de 1995;
Segundo trimestre (1º de abril): Reglamento Nº 357/96, de 28 de febrero de 1996, que entró en vigor el 29 de febrero de 1996;
Tercer trimestre (1º de julio): Reglamento Nº 939/96, de 28 de mayo de 1996, que entró en vigor el 29 de mayo de 1996, y
Cuarto trimestre (1º de octubre): Reglamento Nº 1563/96, de 30 de julio de 1996, que entró en vigor el 3 de agosto de 1996.

b) Reglamentos sobre la expedición de las licencias de la primera vuelta y la disponibilidad para la segunda vuelta:
Primer trimestre: Reglamento Nº 2913/95, de 18 de diciembre de 1995, que entró en vigor el 19 de diciembre de 1995;
Segundo trimestre: Reglamento Nº 485/96, de 19 de marzo de 1996, que entró en vigor el 20 de marzo de 1996;
Tercer trimestre: Reglamento Nº 1111/96, de 20 de junio de 1996, que entró en vigor el 21 de junio de 1996, y
Cuarto trimestre: Reglamento Nº 1834/96, de 23 de septiembre de 1996, que entró en vigor el 24 de septiembre de 1996.

c) Reglamentos sobre la expedición de las licencias de la segunda vuelta:
Primer trimestre: Reglamento Nº 45/96, de 12 de enero de 1996, que entró en vigor el 13 de enero de 1996;
Segundo trimestre: Reglamento Nº 670/96, de 12 de abril de 1996, que entró en vigor el 13 de abril de 1996, y
Tercer trimestre: Reglamento Nº 1371/96, de 16 de julio de 1996, que entró en vigor el 17 de julio de 1996.

y disposiciones administrativas referentes a la administración del régimen se publicaban "rápidamente a fin de que los gobiernos y los comerciantes tengan conocimiento de ellos".

4.561 Además, las partes reclamantes trataban de aplicar el párrafo 3 del artículo X al mismo tiempo a los procedimientos para la asignación tradicional a los países ACP y al contingente arancelario de la CE. Como ya había afirmado la CE en el Grupo Especial, los dos regímenes tenían que tratarse por separado. Tampoco se podía hablar de una infracción del párrafo 1 del artículo X causada por la aplicación retroactiva del contingente, como el asunto de las *Manzanas de mesa*: según se ha indicado, se publicaba un reglamento de la CE, aplicable directamente en todos los Estados miembros de la CE, en el que se daban detalles sobre los porcentajes de los cupos anuales que podían solicitarse y sobre los porcentajes de cada origen que estaban disponibles antes del período en que los operadores podían solicitar las licencias. La existencia de una segunda vuelta de distribución de las licencias de importación respondía a la finalidad de dar a los importadores una nueva oportunidad de utilizar plenamente las cantidades de plátanos de los orígenes para los que todavía se disponía de algunas cantidades dentro del contingente arancelario: esta operación no era posible, desde los puntos de vista lógico y práctico, más que cuando se conocía la proporción de no utilización, es decir, después de haberse distribuido las licencias de la primera vuelta. La utilización de las licencias de la segunda vuelta no podía calificarse de aplicación retroactiva, sino que constituía un medio viable de asegurar la plena utilización de un contingente arancelario ya distribuido oportunamente.

Párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT

4.562 **Guatemala** y **Honduras** sostuvieron que el procedimiento de dos rondas para el trámite de licencias de importación de la cuota arancelaria constituía "condiciones o formalidades" prohibidas en virtud del párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT. Este procedimiento no terminaba nunca antes de transcurridas tres semanas de cada trimestre, lo que hacía que el plazo de validez establecido para dichas licencias se redujera arbitrariamente por lo menos en 12 semanas cada año. Aunque las licencias del cuarto trimestre seguían teniendo validez durante los siete primeros días del año siguiente, esos pocos días eran insuficientes a los efectos de que las licencias que amparaban fruta de la cuota arancelaria recuperasen validez para todo el año en lo relativo a los países de origen. Por consiguiente, había que considerar que este procedimiento impedía a Guatemala y Honduras "utilizar íntegramente la parte del volumen … que le haya sido asignada".

4.563 La **CE** contestó que en la última frase del párrafo 2 d) del artículo XIII se establecía que "no se impondrán condiciones ni formalidades que impidan a cualquier parte contratante utilizar íntegramente la parte del volumen o del valor total que le haya sido asignada". Como ya explicó anteriormente la CE, las licencias (certificados) de la segunda ronda servían para que los países exportadores y los operadores utilizaran toda su cantidad indicativa o la que tenían derecho con arreglo a la licencia, respectivamente. No había ningún período en el que no se dispusiera de licencias válidas para todos los orígenes ni nunca las licencias de la segunda ronda tenían efectos retroactivos. El hecho de que se distribuyeran una vez iniciado el trimestre respondía exactamente a la necesidad de evaluar las cantidades a que se tenía derecho en dicho trimestre que no se hubiesen solicitado, lo que no podía saberse antes de haber finalizado la distribución de la primera ronda. Por consiguiente, no podía demostrarse la existencia de violación, razón por la cual la CE sostenía que la denuncia debía rechazarse.

4.564 Además, para ayudar al Grupo Especial en sus deliberaciones la CE había preparado las estadísticas más precisas posible sobre la utilización de las diferentes asignaciones del contingente arancelario de 1995. La cifra sobre su utilización no se refería al contingente arancelario consolidado de la CE, de 2,2 millones de toneladas, sino al volumen aumentado autónomamente, que ascendía a 2.553.000 toneladas, y evidentemente esas cifras de utilización habían sido más elevadas si se hubiera usado el volumen consolidado. La CE también observaba que estas cifras representaban una amalgama de estadísticas de dos fuentes distintas; las autoridades aduaneras de los Estados miembros en lo que

se refería al primer trimestre, y las declaraciones de las autoridades competentes en lo relativo a las licencias o certificados utilizados en los trimestres posteriores, con lo cual resultaba inevitable cierto margen de subestimación, aunque las cifras proporcionaban una indicación útil de la situación. En dichas cifras también se excluían las importaciones efectuadas utilizando licencias "huracán", que también constituían importaciones con arreglo a contingentes arancelarios, ya que esos certificados no incluían pormenores sobre el origen de los plátanos. Esta operación estadística arrojó los siguientes porcentajes de utilización:

	Porcentaje utilizado
Firmantes del Acuerdo Marco	
Colombia	94
Costa Rica	utilizado íntegramente
Nicaragua	no se dispone de datos
Venezuela	81
	98
Otros países	
Cantidades no tradicionales de países ACP:	
República Dominicana	96
Belice	53
Camerún	utilizado íntegramente
Côte d'Ivoire	99
Otros países ACP	60

La CE, continuó diciendo que en 1994 su contingente arancelario consolidado fue de 2,1 millones de toneladas y que se permitió la entrada en condiciones de contingente arancelario de un total de 2.038.364 toneladas de plátanos, cantidad equivalente al 97 por ciento. Por consiguiente, a juicio de la CE quedaba claro que no había obstáculos materiales o limitaciones impuestas por el sistema que impidieran a los países exportadores o a los operadores utilizar plenamente sus derechos o asignaciones de importación.

4.565 Las **partes reclamantes** afirmaron que la Comisión de la CE nunca les había informado durante las primeras semanas de cada trimestre sobre los resultados de la asignación de la segunda ronda, de tal manera que no podían conocer por anticipado la cantidad y el origen de sus suministros. Habida cuenta de que los operadores no conocían las cantidades definitivas a que tenían derecho hasta el tercer trimestre del ejercicio real, se veían limitados en lo relativo a planear el mercado y adoptar riesgos normales. Estas demoras (en la expedición de licencias o certificados) afectaban sustancialmente al plazo de validez de las licencias de los contingentes arancelarios y por consiguiente a la plena utilización de las asignaciones de dichos contingentes. El hecho de que muchas licencias se expidieran antes de que empezase el trimestre no constituía una defensa ya que una parte importante no se expedía entonces. Las partes reclamantes señalaron además que la afirmación de la CE de que el procedimiento de dos rondas se aplicaba a todas las importaciones era erróneo, ya que las fuentes tradicionales ACP no estaban sujetas a ese procedimiento. En todo caso no constituiría una defensa ya que de todos modos se aplicaría la exigencia del párrafo 2 d) del artículo XIII. Además, no resultaba baladí decir que las licencias de importación de los bananos de las partes reclamantes se expidiesen durante la primera ronda. Si bien esto podía ser cierto en la mayoría de casos hasta ahora, quizá no siempre fuese así.

4.566 En su respuesta la CE sostuvo que, como se explicaba anteriormente, la realidad era la siguiente: las importaciones anuales a que se tenía derecho con arreglo al contingente arancelario que entró en vigor el 1º de enero de 1995, por país o grupo de países, se conocía desde 1995 (Reglamento Nº 478/95). La cantidad anual que se podía importar por operador en virtud del contingente arancelario se conocía con más de un mes de antelación al empezar el año, en virtud de un reglamento publicado; las cantidades que podían importarse trimestralmente, por país y por operador, se conocían con más de un mes de anticipación al principio de cada trimestre en virtud de reglamentos publicados; las solicitudes de licencias durante la primera ronda se examinaban durante la primera semana del mes inmediatamente anterior al del principio del trimestre; y si países o grupos de países registraban un exceso de demanda durante la primera ronda, para facilitar la plena utilización de los contingentes arancelarios se celebraba una segunda ronda con el fin de que las restantes solicitudes válidas de licencias escogieran otro país o grupo de países para sus importaciones. Finalmente, se proporcionaba información completa y oportuna a los operadores sobre las cantidades disponibles por país y sobre las cantidades que podían importar, tanto anual como trimestralmente. Además, para 1995 el contingente arancelario consolidado de la CE fue de 2,2 millones de toneladas. Gracias a los aumentos autónomos del contingente arancelario de la CE, se autorizó la importación de una cantidad de plátanos equivalente al 123 por ciento en condiciones de contingente arancelario. La cantidad total fue de 2.708.765 toneladas, equivalente a un nivel de utilización del contingente arancelario global del 98 por ciento.

Alegaciones en el marco del Acuerdo sobre Licencias

Artículo 1.3 del Acuerdo sobre Licencias

4.567 **Guatemala** y **Honduras** afirmaron que el procedimiento administrativo para el trámite de licencias distaba de ser "neutral" y de administrarse "justa y equitativamente". La confusión y la falta de acceso que originaba, así como la carga comparativa que suponían en relación con el procedimiento para los plátanos de la CE y tradicionales ACP, no podían considerarse que cumplieran las disposiciones del párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo de Licencias de Importación.

4.568 **México** también consideró que las disposiciones relativas al procedimiento de dos rondas que había que seguir para obtener licencia con el fin de importar bananos violaba el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo de Licencias de Importación.

4.569 En lo relativo al párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo de Licencias de Importación, la CE, tal como se describe anteriormente, sostuvo que el sistema de licencias para administrar su contingente arancelario era estable, seguro, flexible y previsible y no causaba distorsiones de los precios del mercado de la CE que pudieran ser perjudiciales para los plátanos producidos por las partes reclamantes. La neutralidad, la justicia y la equidad eran cualidades inherentes al sistema de licencias, que se basaba en la aplicación de criterios objetivos de admisibilidad para obtener las licencias correspondientes a los contingentes arancelarios sobre la base del comercio registrado en el pasado: el sistema se regía por el principio de las cantidades comerciales y no por el de las empresas.

Artículos 3.2 y 3.5 del Acuerdo sobre Licencias

4.570 Las **partes reclamantes** señalaron que el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo de Licencias de Importación que establecía que "el trámite de licencias no automáticas no tendrá en las importaciones efectos de restricción o distorsión adicionales a los resultantes del establecimiento de la restricción". Durante todo el año los operadores no conocían con certeza sus volúmenes de importación debido a que continuamente se efectuaban auditorías, y como consecuencia de la aplicación del coeficiente de reducción para tener en cuenta el exceso sistemático de solicitudes. Además, afirmaron que la Comisión de la CE no les comunicaba los resultados de la asignación de la segunda ronda durante las primeras semanas de cada trimestre para que no pudieran conocer por anticipado la cantidad y el origen de sus suministros. Habida cuenta de que los operadores no conocían las cantidades a que tenían derecho

hasta el tercer trimestre del ejercicio, sufrían limitaciones en lo relativo a la planificación del mercado y la asunción normal de riesgos.

4.571 **México** consideró que el mecanismo de dos rondas para la concesión de licencias también constituía una violación del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo de Licencias de Importación porque tenía efectos perturbadores sobre las importaciones.

4.572 **Guatemala** y **Honduras** también afirmaron que el procedimiento de dos rondas demostraba perfectamente la distorsión y restricción ilegal del comercio al detener el acceso a la cuota arancelaria y reservar el mercado de la CE a los plátanos de la Comunidad Europea y ACP durante por lo menos 12 semanas al año. Con respecto a la disposición sobre las "cargas administrativas" del párrafo 2 del artículo 3, Guatemala y Honduras consideraron que el procedimiento de las dos rondas constituía una carga administrativa innecesaria, como quedaba demostrado por el hecho de que el plátano de la CE y tradicional ACP quedase excluido de ese procedimiento.

4.573 La **CE** recordó sus argumentos de que para demostrar una presunta violación del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo de Licencias de Importación las partes reclamantes tenían que demostrar en primer lugar que la concesión no automática de licencias tenía "efectos de restricción o distorsión adicionales a los resultantes del establecimiento de la restricción". Las partes reclamantes deberían haber demostrado que la importación de plátanos en el mercado de la CE se veía limitada por el hecho de que la administración del contingente arancelario tuviese efectos adicionales a los resultantes del establecimiento del contingente, el cual era una realidad compatible con el GATT y formaba parte de las concesiones aceptadas por todas las partes contratantes, además de constituir una práctica habitual en las negociaciones agrícolas del GATT. A juicio de la CE no se había presentado ni una sola prueba de esos supuestos y totalmente indemostrados efectos adicionales de restricción o distorsión del comercio. Tampoco se había aportado ni una sola prueba que demostrase la obstaculización del acceso de los bananos de las partes reclamantes al mercado de la CE cuya participación en el contingente arancelario se utilizaba de forma inmediata y completa. A juicio de la CE la existencia misma del contingente arancelario constituía una clara mejora de las condiciones de liberalización del mercado en comparación con la situación existente antes de que se celebrara la Ronda Uruguay, y facilitaba las condiciones necesarias para establecer precios más altos en el mercado de la CE frente a los precios del mercado mundial, en beneficio de la producción bananera de las partes reclamantes. La CE también sostuvo que las partes reclamantes tenían que demostrar que los procedimientos para el trámite de licencias no "guardarán relación, en cuanto a su alcance y duración, con la medida a cuya aplicación estén destinados". A juicio de la CE no se había presentado ningún argumento serio sobre el incumplimiento de esas obligaciones por parte de la CE.

4.574 Las **partes reclamantes** afirmaron que en su sentido corriente la expresión "efectos de … distorsión" que figuraba en el párrafo 2 del artículo 3 requería demostrar que las condiciones de competencia se habían visto perturbadas o restringidas en comparación con lo que hubiese ocurrido de no existir esas licencias. Los bananos sometidos a contingentes arancelarios no podían distribuirse por medio de entidades designadas en un ciclo normal de comercialización, sino que cada trimestre se veían sometidas a un procedimiento insólito de solicitud en dos rondas que requería ajustar las licencias de importación a las de exportación y segmentar de forma artificial corrientes comerciales por países de origen y períodos. Parte sustancial de las licencias trimestrales de los contingentes arancelarios no se distribuía hasta dos o tres semanas después de iniciado el trimestre correspondiente. Este plan de distribución antinatural y muy limitado de los bananos latinoamericanos había vuelto a configurar estructuras históricas de distribución creadas en un ciclo irregular de comercialización, había reducido la flexibilidad de entrega y había generado gran incertidumbre y confusión en la comercialización de los bananos sometidos a esos contingentes. En cambio, los plátanos tradicionales ACP podían entrar de forma sencilla y rápida por medio de cualquier empresa. A diferencia de lo que ocurría con las licencias para los bananos latinoamericanos, el método sencillo de concesión de licencias que se aplicaba al plátano tradicional ACP permitía la flexibilidad y la previsión comercial.

4.575 Las partes reclamantes afirmaron que el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo de Licencias de Importación requería además que las normas y procedimientos seguidos correspondieran "en cuanto a su alcance y duración" a las medidas utilizadas para aplicarlos (es decir, las asignaciones de los contingentes arancelarios). Una unidad de medida razonable para esa norma lo constituía lo dispuesto en el párrafo 5 h) del artículo 3 del Acuerdo de Licencias de Importación (que se aplicaba a los "contingentes", incluidos los arancelarios) y en el párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT. Estas dos disposiciones prohibían normas y procedimientos que desalentasen o impidiesen a cualquier Miembro utilizar íntegramente su parte del contingente arancelario. A su juicio, las partes reclamantes habían demostrado que el procedimiento de dos rondas -que no terminaba como mínimo hasta dos semanas después de iniciado cada trimestre- limitaba el plazo de validez de las licencias de importación expedidas para los contingentes arancelarios en por lo menos ocho semanas cada año, lo que equivalía a tener efectos retroactivos y constituía una formalidad que no correspondía "en cuanto a su alcance y duración" al contingente arancelario.

vi) Licencias concedidas a los productores de banano de la CE

4.576 Las **partes reclamantes** afirmaron que el procedimiento para el trámite de licencias de la CE había asignado deliberadamente licencias de tercer país a empresas sin antecedentes en la importación de terceros países, incluidos muchos agricultores de la CE cuyos intereses entraban en conflicto directo con la importación más competitiva de bananos de América Latina. Esta asignación era incompatible con la noción de "manera neutral" que figuraba en el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo de Licencias de Importación. Constituía una de las formas más proteccionistas de distribuir las licencias y resultaba todavía menos neutral al excluirse de forma discriminatoria de dicha norma las importaciones de plátanos ACP.

4.577 Según las partes reclamantes, la única justificación facilitada por la CE con respecto a las licencias asignadas a sus propios agricultores era claramente proteccionista y por consiguiente carecía de neutralidad y equidad:

> "Ciertos productores individuales y organizaciones de productores que no son necesariamente 'importadores' de banano han recibido licencias de categoría B. Como en general no tienen interés en la importación del banano dólar, venden estas licencias lo cual les proporciona un suplemento a su ingreso en adición a la asistencia proporcionada por las disposiciones referentes a la ayuda para compensar la pérdida de ingreso."[259]

4.578 **Guatemala** y **Honduras** sostuvieron que la concesión privilegiada de licencias en beneficio de productores de la CE, posible gracias a la asignación de licencias de categoría B, incluidas las licencias "huracán", también hacía caso omiso de las palabras "neutral" y "justa y equitativamente" que figuraban en el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo de Licencias de Importación. Las normas a este respecto estructuradas para facilitar un complemento de precio exclusivamente en favor de los productores de la CE no contribuían a la neutralidad, justicia y equidad.

4.579 **México** afirmó que la concesión de licencias de categoría B a productores y cooperativas agrarias de la CE, así como la distribución de licencias a territorios de la CE con el objetivo explícito de aumentar los ingresos de esas entidades mediante la venta de las licencias se sumaban a la violación del párrafo 5 h) del artículo 3 del Acuerdo de Licencias de Importación porque los productores de la CE estaban más interesados en reducir las importaciones, en especial de productos de alta calidad como los de América Latina.

4.580 Los **Estados Unidos** señalaron que más de la mitad de las licencias de importación de la categoría B basadas en la comercialización de plátanos de la CE se distribuyó entre cultivadores o

[259] "Report on the EC Banana Regime", Comisión Europea, julio de 1994, páginas 10 y 11.

cooperativas agrarias (dentro de la función de actividad a)). La CE había reconocido que los receptores de esas licencias no tenían interés (ni experiencia) en importar bananos de América Latina y que su principal objetivo en la distribución de esas licencias era completar sus ingresos, y no encontrar una manera de administrar el contingente arancelario. Esta ineficiencia inherente y deliberada constituía por sí misma la prueba de la falta de neutralidad. La distribución de derechos de importación a entidades que tenían interés a largo plazo en reducir el acceso al mercado y distorsionar las condiciones de la competencia en lo relativo a las importaciones también resultaba básicamente sesgada. Las cooperativas agrarias no sólo tenían interés en obtener rentas contingentarias (una ineficiencia inherente) sino que además intentaban reducir la competencia en lo relativo a sus propios productos. Esta situación representaba un claro conflicto de intereses en menoscabo de los incentivos normales para efectuar importaciones de alta calidad, comercializar los productos importados cuando se encontraban en buenas condiciones y comercializarlos cuando los precios eran elevados. Por consiguiente, esta distribución era incompatible con el párrafo 3 del artículo 1 y el párrafo 5 h) del artículo 3 del Acuerdo de Licencias de Importación y con el párrafo 3 del artículo X del GATT.

4.581 La **CE** sostuvo que el sistema de licencias para administrar los contingentes arancelarios de la CE era estable, seguro, flexible y previsible y que no originaba perturbaciones en los precios del mercado de la CE que pudieran ser perjudiciales para los bananos producidos en los países reclamantes. La estructura del sistema de licencias para los contingentes arancelarios de la CE no correspondía en ninguna circunstancia posible a la distribución de licencias a empresas de la CE en detrimento de las extranjeras: las afirmaciones de este tipo efectuadas por las partes reclamantes no estaban motivadas y podían inducir a graves errores. La CE reiteró que la neutralidad, la justicia y la igualdad eran cualidades inherentes al sistema de licencias de la CE para el contingente arancelario, que se basaba en la aplicación de criterios objetivos en lo relativo a determinar el derecho a obtener licencias para dicho contingente sobre la base del comercio de plátanos registrado en el pasado. El sistema se regía por el principio de las cantidades comerciales, y no por el de las empresas. Además, a juicio de la CE las partes reclamantes no habían proporcionado pruebas de que el sistema de licencias se administrara de manera injusta y no equitativa. Asimismo, no había ninguna relación física entre una licencia (o una licencia de categoría B) y la importación de bananos de América Latina. Las licencias eran transferibles y comerciables, y no sólo en esta esfera ni únicamente en el caso de importación por la CE. Los operadores dedicados al comercio del plátano con la CE podían decidir vender una licencia de categoría B a otro operador que quizá desease utilizarla para importar bananos de América Latina. En este ejemplo el comerciante de plátanos de la CE podría haber obtenido parte de un cupo y el comerciante de bananos latinoamericanos podría no haber aprovechado íntegramente la cuota, pero no se habría vendido ni un banano más de la CE en el mercado de la Comunidad como consecuencia de esa relación comercial ni tampoco se habría importado un solo banano más de América Latina en el mercado de la CE como consecuencia de esas relaciones comerciales. La existencia de licencias de categoría B no afectaba al volumen de banano latinoamericano vendido en el mercado de la CE (volumen que se regía por el tamaño del contingente arancelario) y tampoco afectaba al país de origen de esos bananos. La existencia de tres tipos de licencias de importación con cargo al contingente arancelario (categoría A, categoría B nuevos importadores), en vez de uno solo, no hacía variar la cuantía del derecho de importación ni los precios que pagaban por los plátanos los consumidores de la CE. En el contexto de otra reclamación (véanse los párrafos 4.611 a 4.613) la CE también sostuvo que los poseedores iniciales de licencias de categoría A no quedaban en absoluto separados de los poseedores iniciales de licencias de categoría B. La legislación no clasificaba a las empresas sino las cantidades comerciales. Por consiguiente, la categoría A y la categoría B no se excluían mutuamente, como lo demostraba el hecho de que todos los grandes operadores estuvieran registrados en ambas categorías y por consiguiente recibieran licencias de importación de categoría A y de categoría B.

vii) Licencias "huracán"

4.582 Las **partes reclamantes** consideraron que las llamadas licencias huracán constituían otro elemento de este complicado sistema. Estas licencias compensatorias sólo se expedían en favor de proveedores

y operadores de la CE y de países ACP con el fin de darles una ventaja comercial, lo que constituía una evidente discriminación y concedía las licencias de forma no equitativa. Como se describía anteriormente en el contexto de las categorías de operadores, la concesión de esas licencias exclusivamente a operadores de categoría B era incompatible con las diversas disposiciones de los Acuerdos de la OMC.

4.583 **Guatemala** y **Honduras** señalaron que el beneficio derivado por los productores de las licencias huracán era idéntico al obtenido de la distribución más general de la categoría B a esos productores:

> Ciertos productores individuales y organizaciones de productores que no son necesariamente "importadores" de banano han recibido licencias de categoría B. Como en general no tienen interés en la importación del banano dólar, venden estas licencias lo cual les proporciona un suplemento a su ingreso en adición a la asistencia proporcionada por las disposiciones referentes a la ayuda para compensar la pérdida de ingreso.[260]

4.584 La **CE** señaló que para compensar a los productores ACP que sufrían fenómenos naturales devastadores, por ejemplo, huracanes, que asolaban regularmente una zona geográfica determinada en la que existía una importante producción de plátanos ACP, la CE concedía a dichos países un "suplemento de cuota" de importación destinado a sustituir exactamente la producción perdida como consecuencia de la tormenta. Esta medida tenía por finalidad mantener un comercio de plátanos viable y en funcionamiento al mismo nivel que el registrado en condiciones normales de producción del país interesado, permitiendo así que el comercio de plátanos se reanudase tan pronto como las condiciones ordinarias de producción recuperasen la normalidad. Estas licencias también podían venderse, sustituyendo así los ingresos perdidos por otra fuente temporal de ingreso. A este respecto era totalmente normal atribuir esas licencias a los operadores dedicados a la exportación de plátanos tradicionales ACP que pudieran demostrar una pérdida comercial debido a la tormenta. Estos operadores también tenían que demostrar que "agrupen o representen directamente a los productores de plátanos que hayan sufrido daños ocasionados por la tormenta" de que se trate (Reglamento (CEE) Nº 2791/94 de la Comisión, párrafo 1 del artículo 2). Esto no suponía ninguna discriminación: la pérdida de producción que se compensaba sólo guardaba relación con el contingente tradicional ACP y con cualquier operador que operase a su amparo. Por consiguiente, los que hubieran perdido comercio debido a una tormenta recibían compensación dentro de los límites de la parte perdida del contingente tradicional ACP.

Alegaciones en el marco del GATT

Párrafo 1 del artículo I del GATT

4.585 **Guatemala** y **Honduras** afirmaron que en el actual sistema de licencias para repartir las cuotas arancelarias, las licencias "por huracanes" constituían otra ventaja concedida exclusivamente a los productores y operadores de la categoría B. Estas licencias tenían por finalidad compensar por el volumen de plátanos tradicionales ACP (y CE) no comercializado como consecuencia de huracanes o tormentas tropicales.[261] Entre los productores que recibían licencias por huracán cabe citar a los de determinados países ACP proveedores, muy concretamente los de las Islas de Barlovento (y los países de la CE). El beneficio que obtenía el productor de esas licencias era idéntico al conseguido gracias a la distribución más general de la categoría B en favor de esos productores. Gracias a ello, los productores de países ACP (y de la CE) que sufrían los efectos de una meteorología inclemente recibían la ventaja, favor y privilegio de una cuota arancelaria para recuperar su competitividad. Los productos guatemaltecos y hondureños, que también sufrían a menudo daños en los cultivos como consecuencia de las condiciones meteorológicas, no gozaban de esta ventaja.

---

[260]"Report on the EC Banana Regime", Comisión Europea, julio de 1994, páginas 10 y 11.

[261]Véase, por ejemplo, Reglamento (CEE) de la Comisión Nº 2791/94, cuarto considerando.

4.586 La **CE** sostuvo que la exención relativa al Convenio de Lomé estaba destinada a permitir que la CE proporcionase trato preferencial a productos originarios de Estados ACP, según lo dispuesto en las disposiciones pertinentes del Convenio de Lomé. El artículo 1 del Protocolo Nº 5 obliga a la CE a no poner a ningún Estado ACP, en lo que respecta a "… sus ventajas en dichos mercados, en una situación menos favorable que aquélla en la que se encontraba anteriormente o en la que se encuentra actualmente". Las licencias huracán servían para importar cantidades adicionales de plátanos de cualquier lugar perteneciente al sistema preferencial establecido a favor de los países de Lomé que hubiese sufrido daños demostrables como consecuencia de huracanes que les imposibilitaran proporcionar las cantidades garantizadas normalmente en virtud de la preferencia de Lomé. Antes de que se estableciera el régimen de la CE para los plátanos las autoridades francesas y británicas concedían licencias compensatorias de esta clase, que hubo que mantener en cumplimiento de las garantías establecidas en el Protocolo del plátano del Convenio de Lomé y la Declaración pertinente que figura en el anexo LXXIV de dicho Convenio. Por consiguiente, no debía pedirse que la CE extendiera ese mismo trato a cualquier otra parte contratante.

4.587 Con referencia a la pretensión de la CE de que dado que las autoridades francesas y británicas ya concedían licencias por razón de huracanes antes de que se estableciera el régimen de la Comunidad para el plátano estas licencias constituían ventajas para esos mercados que era preciso "mantener en cumplimiento de las garantías establecidas en el Protocolo del plátano … y … en el anexo LXXIV …", las **partes reclamantes** sostuvieron que en el Protocolo del plátano y en el anexo LXXIV no figuraba ninguna garantía de esta clase. Además, contrariamente a lo afirmado por la CE, en los regímenes francés y británico no se habían concedido licencias comparables a las licencias huracán del Reglamento Nº 404/93. En algunas ocasiones se había concedido a importadores nacionales autorización para importar cantidades adicionales de bananos latinoamericanos cuando había habido escasez de suministro. A los productores de países ACP no se les había concedido nunca licencias de esta clase, las cuales se habían calculado sobre la base de la demanda del mercado, sin sobrestimar los daños causados por los huracanes, y no habían constituido un precedente para tener derecho a futuras licencias.[262]

4.588 La **CE** contestó que, contrariamente a lo afirmado por las partes reclamantes, tanto el Reino Unido como Francia habían proporcionado "licencias huracán" a sus proveedores preferidos en caso de catástrofes naturales. En el Reino Unido se habían expedido licencias compensatorias basándose en las estimaciones de las cantidades perdidas en cada mes afectado. Después se habían expedido "licencias por razón de catástrofe" a favor de los operadores afectados para tener en cuenta las cantidades perdidas, proporcionalmente a la cantidad de plátanos que hubiesen suministrado de fuentes tradicionales de no haber ocurrido la catástrofe. Estas licencias se habían utilizado para importar plátanos de países latinoamericanos. El ejemplo más reciente de utilización de esas atribuciones lo constituía la expedición de licencias por razón de catástrofe efectuada en 1989 a raíz de la destrucción de la cosecha de plátanos de Jamaica por el huracán Gilbert. En Francia se habían adoptado disposiciones similares desde que en 1962 entró en vigor su régimen nacional y hasta la creación del mercado único del plátano de la CE el 1º de julio de 1993. Estas disposiciones autorizaban a los operadores afectados la importación de otras fuentes en caso de catástrofes climáticas concretas.

Párrafo 4 del artículo III del GATT

4.589 Como se ha visto anteriormente, **Guatemala** y **Honduras** afirmaron que con arreglo al sistema de cuotas arancelarias las licencias huracán constituían otra ventaja otorgada exclusivamente a los productores y operadores de categoría B. Entre los productores que recibían esta clase de licencias figuraban los que trabajaban con fuentes CE (y determinados países ACP proveedores, sobre todo las Islas de Barlovento). El beneficio obtenido por el productor gracias a dichas licencias era idéntico al conseguido mediante los certificados de categoría B que esos productores recibían más ampliamente.

[262]Primer Grupo Especial sobre el *Banano*, párrafos 19 a 22 y 37 y 38.

Por consiguiente, a los productores de la CE (y los países ACP) que sufrieron los efectos del mal clima se les proporcionó un ingreso derivado del negocio de vender licencias para ayudarlos a recuperar su competitividad.

4.590 **México** afirmó asimismo que algunas violaciones del artículo III no fueron examinadas por el segundo Grupo Especial sobre el *Banano* porque en ese momento todavía no existían. Dichas violaciones correspondían a las ventajas otorgadas a los productores de banano de la CE a través del régimen de la Comunidad, en detrimento de las importaciones. Cabía citar a este respecto la ampliación del contingente de importación cuando había un desastre natural en alguna zona de producción bananera de la CE (contingentes "huracanes"). Todas estas facilidades creaban un incentivo en favor de la compra y comercialización de plátano CE, del que no gozaban los bananos importados.

4.591 La **CE** destacó que el sistema de licencias para la administración de los contingentes arancelarios de la Comunidad se aplicaba en frontera en el momento de la importación y no después de haberse procedido al despacho aduanero de los plátanos. Por consiguiente, a juicio de la CE debían rechazarse todos los argumentos basados en el párrafo 4 del artículo III del GATT (así como los basados en el artículo X) -ya que las alegaciones al respecto eran totalmente infundadas. Además, la CE sostuvo que el párrafo 4 del artículo III no era pertinente para el tema examinado ya que toda la ayuda facilitada para la producción interna de la CE se concedía a los productores y no dando trato preferencial al producto nacional en comparación con los productos importados similares.

4.592 Las **partes reclamantes** rechazaron la afirmación de la CE de que los criterios para la concesión de licencias no podían estar sujetos a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III, ya que dicho artículo abarcaba todos los reglamentos o requisitos que afectaban a las condiciones de la competencia interna en favor de los plátanos de la CE.[263] Como confirmación citaron el informe del caso *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*.[264]

Párrafo 3 del artículo X del GATT

4.593 Asimismo, con respecto a las licencias huracán, Guatemala y Honduras afirmaron que la norma según la cual las medidas habían de ser aplicadas de manera "uniforme, imparcial y razonable", contenida en el artículo X del GATT, no se podía considerar satisfecha con un régimen de licencias que concedía beneficios de productor solamente a fuentes de abastecimiento especiales.

4.594 La **CE** destacó que el sistema de licencias para la administración del contingente arancelario de la Comunidad se aplicaba en la frontera en el momento de la importación, y no después de haberse procedido al despacho aduanero de los plátanos. Por consiguiente, a juicio de la CE debían rechazarse todos los argumentos basados en el artículo X del GATT (así como los basados en el párrafo 4 del artículo III) -ya que las alegaciones al respecto eran totalmente infundadas. Además, no se aportaban pruebas -no había incumplimiento del artículo X- y por consiguiente la reclamación debía rechazarse.

4.595 Como se había visto anteriormente, las **partes reclamantes** consideraron que el párrafo 3 del artículo X del GATT requería que los Miembros administrasen las normas comerciales de manera "uniforme, imparcial y razonable". Las leyes y prácticas abarcadas por el artículo X incluían todos los "reglamentos comerciales", entre los que figuraban los relativos al régimen de licencias.

---

[263]Segundo Grupo Especial sobre el *Banano*, DS38/R, párrafo 148.

[264]Id. Véase asimismo "Estados Unidos - artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930", párrafo 5.10; Informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta", adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/330 y 331, párrafo 5.31.

Alegaciones en el marco del Acuerdo sobre Licencias

Artículo 1.3 del Acuerdo sobre Licencias

4.596 **Guatemala** y **Honduras** sostuvieron que la concesión privilegiada de licencias a los productores de la CE gracias a las licencias huracán (y a las asignaciones de la categoría B en general) no cumplían la norma relativa a la aplicación "de manera neutral … justa y equitativamente" que figura en el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo de Licencias de Importación. La neutralidad, justicia y equidad no podían satisfacerse con normas estructuradas para proporcionar un complemento de compensación del precio exclusivamente a los productores de la CE.

4.597 A juicio de **México** estaba claro que las disposiciones relativas a la asignación de contingentes huracán violaba el requisito de neutralidad, justicia y equidad en la aplicación del sistema de licencias establecido en el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo de Licencias de Importación.

4.598 Como se indicaba anteriormente, a juicio de la **CE** su sistema o régimen de licencias (certificados) no violaba en general el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo de Licencias de Importación. Las partes reclamantes hacían hincapié en la presunta violación de la obligación de neutralidad prevista en dicha disposición, pero una cita correcta y completa del artículo ponía de manifiesto que "las reglas a que se sometan los procedimientos de trámite de licencias de importación se aplicarán de manera neutral y se administrarán justa y equitativamente". El sistema de licencias para los contingentes arancelarios respetaba absolutamente la neutralidad, y no se había aportado ninguna prueba en contrario. Cualquier operador tenía derecho a cualquier tipo de licencia si cumplía las condiciones objetivas correspondientes. Asimismo, a juicio de la CE las partes reclamantes no habían aportado ninguna prueba de que el régimen de licencias se hubiese administrado de manera injusta y no equitativa. En opinión de la CE las partes contratantes deberían haber demostrado que los procedimientos de trámite de licencias no se administraban de manera justa y equitativa. Por el contrario, las partes reclamantes trataban de demostrar, mediante el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo de Licencias de Importación, que el sistema propiamente dicho era injusto (lo que en todo caso resultaba infundado). En opinión de la CE esto no tenía nada que ver con la forma en que se había convenido el Acuerdo de Licencias de Importación ni con la voluntad común de las partes contratantes que se expresaba en el texto del Acuerdo.

4.599 Las **partes reclamantes** reiteraron que no cabía considerar que la CE había satisfecho su obligación de demostrar que los procedimientos de trámite de licencias se aplicaban de manera neutral y se administraban de manera justa cuando se limitaba a afirmar que el régimen aplicable a los bananos latinoamericanos es "estable, seguro, flexible y previsible y no perturbaba los precios del mercado de la CE de forma que pudiera ser perjudicial para los plátanos producidos por las partes reclamantes".[265] Esta afirmación ni siquiera se refería a los requisitos de neutralidad y equidad establecidos en el párrafo 3 del artículo 1. La única justificación facilitada por la CE con respecto a las licencias asignadas a sus propios agricultores era claramente proteccionista, y por consiguiente faltaba a la neutralidad y la equidad.

[265]Según las partes reclamantes, la pretensión de la CE de que las reglas aplicables a los plátanos latinoamericanos contenían criterios de admisibilidad "objetivos", aunque fuera cierta, no valdría para recusar la falta de neutralidad. Por ejemplo, una medida podría basarse en un criterio conmensurable pero aplicarse de manera no neutral. Incluso aunque fueran objetivos los criterios aplicados en el trámite de licencias, las dos disposiciones en la materia seguirían no considerándose neutrales, justas o equitativas a menos que las importaciones de bananos de todos los orígenes se sometieran a reglas comparables, no sólo en lo que respecta a la admisibilidad, sino también a todos los aspectos del trámite de licencias. El régimen preferencial aplicado en el trámite de licencias de importación a los países ACP violaba decididamente el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo de Licencias de Importación.

C. ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS (AGCS)

Introducción

4.600 Las **partes reclamantes** afirmaron que el régimen del banano de la CE iba más allá del trato incompatible con la OMC en lo relativo a la importación de bananos latinoamericanos. Las disposiciones de dicho régimen en materia de licencias de importación tenían por objetivo directo las empresas distribuidoras de bananos de América del Norte y del Sur. Esas disposiciones proporcionaban ventajas competitivas concretas a las empresas propiedad de la CE -y de los países ACP- dedicadas a la venta de bananos al por mayor, frente a sus competidores de América Latina y los Estados Unidos. Empresas distribuidoras de América Latina y los Estados Unidos, como Chiquita Brands (Estados Unidos), Del Monte (México), Dole Foods (Estados Unidos) y Noboa (Ecuador) habían desempeñado un importante papel en el desarrollo del mercado del banano de la CE desde principios del presente siglo. Habían invertido centenares de millones de dólares en la infraestructura y los servicios necesarios para llevar con eficiencia los bananos al mercado de la CE y transportarlos dentro de él mediante entidades que habían establecido en la propia Comunidad y en terceros países. Aunque las normas aplicadas en materia de licencias de importación que se cuestionan al amparo del AGCS también se cuestionaban en virtud de uno o varios Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías, los beneficios comerciales reconocidos por la OMC a favor de los proveedores de servicios de las partes reclamantes en virtud del AGCS eran distintos de los beneficios comerciales relativos a las mercancías. Las partes reclamantes afirmaban que esos beneficios tenían gran importancia comercial para ellas y que, habida cuenta de que se trataba del primer procedimiento incoado al amparo del AGCS, el Grupo Especial debería considerar cuidadosamente las cuestiones relacionadas con el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios.

4.601 Las partes reclamantes afirmaron además que las empresas latinoamericanas y estadounidenses que importaban y vendían bananos en el mercado de la CE lo hacían al por mayor. Los servicios comerciales mayoristas y minoristas constituían la categoría más amplia del comercio de servicios de distribución. El sector de la distribución de mercancías constituía un enorme sector de servicios del que dependían millones de puestos de trabajo en todo el mundo. En virtud del AGCS, la CE había aceptado compromisos específicos que abarcaban tanto las actividades transfronterizas de venta al por mayor como las actividades de este tipo de ventas basadas en la presencia comercial dentro de la CE. La combinación de actividades transfronterizas y de presencia comercial abarcaba todo el proceso de venta de productos al por mayor del extranjero a la CE y dentro de ella. Todas las principales empresas latinoamericanas y estadounidenses proporcionaban a la CE servicios comerciales mayoristas transfronterizos y mediante su presencia comercial. Cada una de estas empresas proporcionaba servicios de venta al por mayor actuando en calidad de intermediarias, comprando bananos de otras empresas y vendiéndolos de nuevo a otros mayoristas o minoristas. Esta actividad se sumaba a las que esas empresas llevaban a cabo comercializando sus propios bananos en la CE.

4.602 Los **Estados Unidos** afirmaron que el régimen del banano de la CE utilizaba medidas diferentes pero acumulativas para reconfigurar a favor de los proveedores de la CE y los países ACP el mercado de servicios del banano latinoamericano, para lo cual se valía de lo siguiente: i) asignaciones por categorías de operadores, que daban derecho, sobre todo a empresas de la CE y los países ACP, a importar el 30 por ciento del contingente arancelario del banano latinoamericano; ii) certificados de exportación obligatorios para importar bananos de determinados países latinoamericanos, a menos de que su comercialización corriera por cuenta del grupo de empresas predominantemente de la CE y los países ACP; iii) licencias huracán (que autorizaban importaciones adicionales en los casos en que la producción de la CE o los países ACP se viera perjudicada como consecuencia de tormentas), concedidas de forma selectiva a empresas de la CE y los países ACP, que aumentaban en la práctica por encima del 30 por ciento la cuota arancelaria de bananos latinoamericanos que ya tenían reservada; iv) asignaciones por función ejercida (función de actividad), que incidían en los derechos de importación

del resto de bananos latinoamericanos después de deducido el 30 por ciento indicado en i) y que concedían más del 40 por ciento de esos derechos restantes a empresas predominantemente de la CE que hubiesen madurado (pero no necesariamente importado) banano, o que desempeñasen una función en la importación de bananos limitada únicamente a la tarea administrativa del despacho aduanero, frecuentemente sólo de carácter burocrático. A pesar de los esfuerzos de los proveedores de los Estados Unidos y de otros proveedores no pertenecientes a la CE y los países ACP para ajustarse al nuevo reglamento de comercialización discriminatorio de la CE, realizados con elevado costo, la manipulación por parte de la CE de las condiciones de la competencia a favor de los proveedores de servicios de la Comunidad y los países ACP continuó perjudicando a las empresas de distribución de bananos de los Estados Unidos y de otros países.

4.603 Las **partes reclamantes** sostuvieron que los cuatro elementos fundamentales del régimen del banano de la CE (enumerados en el párrafo 4.602 *supra* eran incompatibles con el AGCS. El primero correspondía a las distinciones en categorías de los operadores, establecidas en dicho régimen. Antes de que se publicara el Reglamento Nº 404/93, tres grandes Estados miembros de la CE -España, Francia y el Reino Unido- habían mantenido casi totalmente cerrados sus mercados a los bananos producidos en América Latina.[266] Los mercados de esos países también estuvieron cerrados en gran medida a las empresas de distribución de América del Norte y del Sur. Las empresas que suministraban y distribuían bananos en los mercados de España, Francia y el Reino Unido pertenecían casi exclusivamente a intereses de la CE o los países ACP. La decisión de la CE de establecer un régimen común del plátano significó que por primera vez dichas empresas se verían sometidas a la competencia de empresas estadounidenses y latinoamericanas que suministraban banano de América Latina. Más del 95 por ciento del banano latinoamericano lo suministraba y distribuía empresas que eran propiedad o estaban bajo el control de sociedades latinoamericanas y estadounidenses. Estas sociedades habían efectuado las importantes inversiones comerciales necesarias y habían establecido estrechas relaciones con los proveedores latinoamericanos. Asimismo, distribuían bananos en los demás Estados miembros de la CE en condiciones de libertad relativa del mercado y sus productos se consideraban en general más competitivos en cuanto al costo que la mayoría de los plátanos procedentes de la CE y los países ACP.

4.604 Las partes reclamantes señalaron que antes de que existiera el Reglamento Nº 404/93 el Gobierno francés obligaba a los importadores a obtener licencias expedidas por una de dos entidades oficiales para importar bananos latinoamericanos en Francia. Estas entidades concedían licencias para efectuar esas importaciones en cantidades muy limitadas a un pequeño número de empresas francesas cuya principal actividad era importar plátanos CE y ACP. El régimen francés de licencias tenía por consecuencia mantener en gran medida fuera del mercado del plátano de dicho país a los mayoristas estadounidenses y latinoamericanos del banano. El Reino Unido aplicaba un régimen de importación diferente pero no menos restrictivo. En dicho país, el Comité Asesor del Comercio del Banano (BTAC), compuesto por representantes de tres distribuidores (de Geest, Reino Unido; Fyffes, Irlanda; y Jamaica Producers, Jamaica) que representaban el 90 por ciento como mínimo de las importaciones británicas procedentes de países ACP, así como por representantes de organizaciones de productores de países ACP y del Ministerio de Agricultura, evaluaba mensualmente las condiciones de la oferta y la demanda y recomendaba el nivel adecuado de las importaciones de bananos latinoamericanos, recomendaciones que aplicaba en general el Gobierno británico. No es de sorprender que dicho Gobierno concediera las licencias de importación de bananos latinoamericanos casi exclusivamente a sus tres principales distribuidores, en cantidades limitadas, sobre la base de su participación anterior en el comercio del plátano CE y ACP. El régimen de licencias de importación del Reino Unido excluía los demás competidores del mercado mayorista local del plátano. España prohibió todas las importaciones

[266]Las partes reclamantes presentaron datos proporcionados por Eurostat según los cuales los bananos importados de América Latina por esos tres Estados miembros en 1990, 1991 y 1992 representaron en total el 4 por ciento anual como máximo de todas las importaciones efectuadas de América Latina por los 12 países de la CE.

de bananos latinoamericanos. El régimen de importación español mantuvo fuera de su mercado a las empresas mayoristas de propiedad extranjera.

4.605 Las partes reclamantes afirmaron que cuando la CE decidió establecer un mercado común del plátano en 1992 estaba claro que las empresas que anteriormente habían gozado de protección oficial frente a la competencia de los mayoristas estadounidenses y latinoamericanos en los mercados del Reino Unido, Francia y España tendrían que competir con dichos mayoristas. Para proteger a las empresas de propiedad CE (y ACP) la CE volvió a establecer de forma efectiva, sobre una base más amplia -y por consiguiente multiplicada varias veces- la protección que había permitido que los regímenes locales de Francia, el Reino Unido y España concedieran a esas empresas el 30 por ciento de todas las importaciones de bananos latinoamericanos efectuadas por la CE. La Comunidad no tuvo que buscar muy lejos el mecanismo preciso que quería emplear ya que la principal característica de los regímenes francés y británico consistía en conceder derechos de importación del banano latinoamericano a empresas que importaban plátanos CE o ACP. Sin embargo, la CE amplió este concepto, que de representar menos del 5 por ciento de las importaciones de bananos latinoamericanos de la CE pasó al 30 por ciento.

4.606 Las partes reclamantes afirmaron asimismo que para asegurar que las empresas de la CE pudieran competir con las distribuidoras de banano latinoamericano al entrar en vigor el régimen común la Comunidad facilitó a sus empresas distribuidoras una ventaja competitiva al entregarles parte del banano latinoamericano y de este modo una participación que nunca habían tenido en el sector de la distribución. La CE impuso normas en materia de licencias de importación que garantizaban que el 30 por ciento del derecho a importar bananos latinoamericanos correspondiera a empresas que habían importado tradicionalmente plátanos CE o ACP. La CE sabía perfectamente que este régimen de asignación constituía una reordenación de la estructura comercial tradicional respecto de los bananos latinoamericanos y alteraba las condiciones de competencia. En realidad, en un procedimiento judicial oficial ya había reconocido que la reserva del 30 por ciento tenía por finalidad "reforzar la posición competitiva" de las empresas comercializadoras de plátanos CE y ACP frente a sus competidores dedicados tradicionalmente al comercio de bananos latinoamericanos. España había sido lo suficientemente sincera para declarar en un procedimiento similar que la finalidad de este régimen era reducir el presunto predominio de las empresas no europeas en la distribución del banano. Se trataba de una forma educada de decir que este régimen se utilizaba para transferir oportunidades comerciales de empresas latinoamericanas y estadounidenses a empresas de la CE y los países ACP. Las partes reclamantes afirmaron que este tipo de reordenación del entorno competitivo a favor de los proveedores de servicios nacionales y ACP era directamente contraria al principio de igualdad de oportunidades de competencia que figuraba en los artículos II y XVII del AGCS. La manipulación de las normas de concesión de licencias de importación mediante la reserva del 30 por ciento se efectuó empresa por empresa. Las normas establecían qué empresas podían llevar banano latinoamericano a la CE, y en qué cantidades. Salvo una prohibición absoluta de la venta al por mayor, resultaba difícil imaginar una medida que tuviera efectos más directos sobre la actividad de los mayoristas internacionales que una medida que especificaba cuánto producto tenía derecho a importar una empresa.

4.607 Las partes reclamantes afirmaron que las tres funciones de actividad constituían el segundo elemento fundamental mediante el cual la CE transfirió aún más a sus proveedores nacionales de servicios las oportunidades comerciales de distribución al por mayor. Con arreglo a esas funciones, la CE autorizó que casi la mitad de los derechos de importación de bananos latinoamericanos correspondiera a entidades controladas en gran parte por la Comunidad que nunca habían sido importadoras propiamente dichas. Concedió más del 40 por ciento de los derechos de importación a lo que la CE denominó "importadores secundarios", que fundamentalmente sólo efectuaban el despacho aduanero, y a empresas maduradoras de plátanos, función que no intervenía en la importación. Cuando entró en vigor el Reglamento Nº 404/93, las funciones de despacho aduanero y de maduración corrían a cargo en gran medida de entidades de la CE. Las únicas entidades que habían "importado", en el verdadero sentido de la palabra, bananos latinoamericanos eran las compañías estadounidenses y latinoamericanas distribuidoras. Con

arreglo al criterio de la CE de ejercicio de determinadas funciones, esas empresas eran "importadores primarios" que obtenían los bananos latinoamericanos en origen en las regiones tropicales, se ocupaban o incluso se encargaban de realizar su transporte a la CE y los vendían en la Comunidad. En muchos casos estas empresas también vendían la mercancía a minoristas, por ejemplo, supermercados, y llevaban a cabo promociones de venta y muchas actividades conexas. A pesar de ello, los maduradores se quedaban con el 28 por ciento de las licencias de importación y los importadores secundarios con el 15 por ciento, es decir, un total del 43 por ciento. De este modo, el 43 por ciento del ya disminuido derecho a importar bananos latinoamericanos, y por consiguiente de los medios para proporcionar servicios de venta al por mayor de dichos bananos, no iba a parar a las empresas latinoamericanas y estadounidenses que habían efectuado el trabajo más importante para llevarlos a la CE, sino en su mayor parte a distintas clases de empresas favorecidas, pertenecientes a la CE.

4.608 Según las partes reclamantes, la CE manipulaba de esta forma dos aspectos del régimen del plátano (las categorías de operadores y las funciones de actividad) con el fin de reducir las oportunidades de distribución del banano latinoamericano que tenían las empresas que proporcionaban tradicionalmente casi todos esos bananos en el mercado de la CE y dárselas a sus competidores, que eran empresas de la CE o de países ACP. Al variar radicalmente de esta forma las condiciones de competencia, esos aspectos del régimen aplicado violaban los principios de trato NMF y de trato nacional establecidos en los artículos II y XVII del AGCS. Otros dos aspectos de este régimen, los requisitos selectivos en materia de licencias de exportación (denominadas "certificados de exportación") y la concesión discriminatoria de licencias huracán, contribuían a aumentar las ventajas comerciales concedidas a operadores de la CE y los países ACP. Las partes reclamantes afirmaron que cada caso constituía una violación independiente de las disposiciones del AGCS sobre trato NMF y trato nacional.

4.609 La **CE** señaló que las medidas cuestionadas al amparo del AGCS seguían siendo las mismas que se cuestionaban al amparo del GATT, es decir, el procedimiento para el trámite de licencias y, en especial, su asignación. A juicio de la CE se trataba de medidas aplicables a las mercancías, y excepto en lo relativo a algunas amplias alegaciones sobre las condiciones de la competencia, los reclamantes interesados no aportaban pruebas de que esas medidas se refirieran al comercio de servicios. No quedaba claro a qué proveedores de servicios se discriminaba presuntamente y si se trataba realmente de proveedores de servicios de los reclamantes interesados. Tampoco quedaba claro si los proveedores de servicios a los que se beneficiaba presuntamente con las medidas cuestionadas eran realmente proveedores de servicios de la CE. No se presentaban pruebas. Abundaban las acusaciones sin pruebas de que "se llevaban porcentajes del mercado", sin tener en cuenta que el sistema de licencias se refería al derecho a obtener licencias de importación y no a los porcentajes de mercado. También abundaban las afirmaciones de que "se suprimían las rentas contingentarias", sin tener en cuenta que esas rentas se creaban en virtud del establecimiento del contingente arancelario (plenamente legítimo) y que ni el GATT ni el AGCS contenían ninguna obligación con respecto a la asignación de esas rentas.

4.610 La CE afirmó que la aplicación práctica del régimen de licencias demostraba que, a diferencia de lo alegado por el Ecuador y los Estados Unidos, no se había transferido gran parte del "mercado de distribución del banano latinoamericano" de "proveedores de servicios del banano latinoamericano", pertenecientes a los reclamantes interesados, a presuntos "proveedores de servicios del banano latinoamericano", pertenecientes a la CE, tanto porque esto no era la consecuencia lógica del establecimiento de un régimen de licencias transferibles como porque de hecho no se había observado ningún cambio apreciable en la participación en el mercado de empresas cuya propiedad o control no correspondía a la CE. Habida cuenta de que había aumentado una de estas compañías su participación en el mercado y otra la había disminuido, a juicio de la CE esto bastaba para demostrar que dicho régimen no podía ser la causa de la reducción de la parte de mercado de esta última. La diferencia

cabía atribuirla a diferentes decisiones estratégicas y no a las medidas relacionadas con las mercancías arriba descritas.[267]

4.611 La CE añadió que la afirmación del Ecuador y de los Estados Unidos de que el establecimiento del sistema de licencias de categorías A, B y C "quitaba" participación en el mercado a quienes comerciaban tradicionalmente con el banano de América Central y del Sur y se le "daba" a los que antes comerciaban sobre todo con plátanos de producción interna y de los países ACP se basaba en la idea de que la posesión de licencias de importación podía equipararse a la importación física real o a la participación en el mercado. Sin embargo, la característica más evidente de las licencias de importación residía en el hecho de que podían ser objeto de comercio y que por consiguiente podían, y así ocurría en la práctica, finalizar en poder de personas distintas de aquellas a cuyo nombre se habían emitido. Además, bastaba con poseer una licencia de importación en la cadena de suministro para poder importar las mercancías amparadas en dicha licencia. Asimismo, además de la posibilidad de comerciar con las licencias, incluso los poseedores iniciales de licencias de categoría A no quedaban totalmente separados de los poseedores iniciales de licencias de categoría B. Las cantidades de referencia que daban derecho a obtener licencias de importación con cargo a los contingentes arancelarios se concedían sobre la base del comercio de plátanos registrado en el pasado: bananos latinoamericanos en lo relativo a las licencias de importación de categoría A y plátanos CE o tradicionales ACP en lo relativo a las licencias de categoría B. Por consiguiente, la legislación no clasificaba en categorías a las empresas sino a las cantidades comerciales. Así pues, las categorías A y B no se excluían mutuamente, como demostraba el hecho de que todos los grandes operadores estuvieran registrados en ambas categorías, y por tanto recibiesen licencias de importación de categoría A y B.

4.612 A continuación, la CE dijo que la Comisión Europea (así como las autoridades competentes de sus Estados miembros) ni pedían ni recibían información sobre quién era propietario de los operadores registrados para recibir licencias de importación de plátanos. Por ello, cuando expedían las licencias no conocían la verdadera nacionalidad de los propietarios de los operadores. En lo relativo a las empresas a que se hacía referencia en el párrafo 4.600 del presente documento, éstas recibían un porcentaje importante de licencias tanto de categoría A como de categoría B, y entre sus sucursales figuraban muchas compañías que comerciaban exclusivamente con plátanos ACP o CE. Según el antes mencionado estudio de A. D. Little, en 1994 un total de 380.000 toneladas, equivalentes al 28 por ciento de la producción CE y ACP, estuvo controlado por las tres empresas comerciales integradas Chiquita, Dole y Del Monte, las dos primeras de las cuales eran propiedad o estaban bajo el control de los Estados Unidos.[268]

4.613 La CE afirmó asimismo que la exposición presentada por México era inadecuada y carecía de precisión con respecto al comercio de servicios. Se limitaba a diversas afirmaciones sobre presuntas infracciones de los artículos II y XVII del AGCS que se pretendía eran fundamentalmente idénticas a las infracciones del párrafo 4 del artículo III del GATT. A juicio de la CE México no podía invocar esta identidad sin demostrar en qué forma las medidas cuestionadas eran "medidas que afecten al comercio de servicios" o "medidas que afecten al suministro de servicios". Existía una distinción fundamental entre esas medidas y las relativas a las mercancías. El AGCS sólo regía el suministro de servicios propiamente dicho, después de que las mercancías con respecto a las cuales se suministraban los servicios hubieran entrado en el país. La CE sostenía que México no había explicado si proveedores mexicanos

[267]La CE sostuvo que, según un informe de A.D. Little, la participación de Dole en el mercado del plátano de la CE aumentó del 11 por ciento (1991) al 15 por ciento (1994), y la de Chiquita disminuyó del 25 por ciento (1991) al 18,5 por ciento (1994). Durante el mismo período la participación en el mercado de Del Monte pasó, del 7,5 al 8 por ciento (A.D. Little, "Etude de l'évaluation des effets de la mise en place de l'OCM bananes sur la filière dans l'Union européenne", 13 de septiembre de 1995).

[268]*Op. cit.*

de servicios actuaban en los mercados de los servicios que México consideraba eran los mercados de que se trataba. Correspondía a México presentar pruebas suficientes para justificar sus presunciones y demostrar que la CE había anulado los beneficios que México obtenía al amparo del AGCS. La exposición de México sobre los servicios distaba mucho de presentar esas pruebas.

Cuestiones relativas al alcance del Acuerdo

a) Relación entre el AGCS y los acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías

4.614 Según la **CE** no se tenía ninguna intención de crear duplicaciones entre el GATT y el AGCS, y desde luego no con respecto a las disposiciones fundamentales de ambos tratados: el trato de la nación más favorecida y el trato nacional. La razón de ser del AGCS era que el GATT no podía abarcar el comercio de servicios. Por ello, los negociadores de la Ronda Uruguay quisieron crear un instrumento distinto por su materia pero complementario del GATT. Éste se ocupaba del trato de los productos importados y no del trato dado a las personas físicas y jurídicas. El AGCS se ocupaba del trato dado a los servicios y a sus proveedores. El AGCS se refería al comercio de servicios, es decir, tenía que haber una operación entre un vendedor y un comprador de servicios. Tenía que haber un servicio que realmente apareciese en el mercado. El AGCS sólo se ocupaba del trato de las personas físicas y jurídicas en la medida en que éstas actuaban en calidad de proveedores de servicios que intercambiaban un servicio comercializable. Si actuaban en calidad de personas que comerciaban con mercancías, se aplicaban las normas correspondientes a los productos, es decir, el GATT, sus listas y los demás Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías. Los servicios que podían facilitar con respecto a esas mercancías, así como la cantidad y las condiciones de dichos servicios, se determinaban en el AGCS.

4.615 La CE sostuvo que había motivos para suponer con respecto al transporte y la distribución, que la relación entre el GATT y el AGCS era bastante especial y que debía mantenerse una clara distinción entre bienes y servicios, y por tanto entre el GATT y el AGCS. No cabía decidir apresuradamente que las cuestiones relacionadas con la distribución y el transporte de mercancías estaban amparadas por el AGCS porque la mayoría de mercancías incluyesen o incorporasen servicios de transporte o distribución en el momento de colocarse en el mercado. Los beneficios comerciales relacionados con las mercancías correspondían a las normas del GATT y de los demás Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías, incluidos los compromisos y concesiones establecidos en las listas del GATT. La amplitud de los beneficios comerciales o de las oportunidades relacionadas con las mercancías dependía del grado e importancia de los obstáculos legítimos al comercio, por ejemplo, los aranceles consolidados, incluidos los contingentes arancelarios y sus correspondientes normas para el trámite de licencias, las medidas antidumping que pudieran adoptarse y los derechos compensatorios o las medidas de salvaguardia que pudieran imponerse.

4.616 La CE expresó la opinión de que el AGCS y los compromisos adoptados a su amparo resultaban beneficiosos para los servicios o los proveedores de servicios de otros países. Estos beneficios dependían del grado y de la importancia de los obstáculos legítimos al comercio de servicios que continuaban existiendo después de adoptar esos compromisos que figuraban en el artículo XVI del AGCS, por ejemplo, licencias para las actividades de prestación de servicios concedidas sobre la base de una prueba de las necesidades económicas, o establecimiento de una cifra de negocios máxima o de un porcentaje máximo de los haberes totales del sector en lo relativo a los bancos extranjeros o las compañías de seguros extranjeras. Por ejemplo, en cumplimiento de las limitaciones o condiciones establecidas en el artículo XVI del AGCS cabía la posibilidad de que en un determinado país el suministro de servicios de informática por empresas extranjeras sólo se autorizase si se establecía una empresa conjunta con la única compañía nacional existente, lo que haría que indirectamente las importaciones de computadoras de dicho país fuesen muy bajas, incluso aunque los aranceles aplicables a las computadoras fuesen

insignificantes. La CE afirmó que en tal caso no se consideraría que se hubiese infringido el GATT. Del mismo modo, no cabía pretender que se hubiese infringido el AGCS cuando las empresas de informática estadounidenses pudieran proporcionar pocas instalaciones o servicios de mantenimiento mediante su presencia comercial a pesar de que en la lista del AGCS figurase el compromiso de "no establecer obstáculos", debido a que las computadoras de los Estados Unidos estuvieran grabadas por un derecho antidumping prohibitivo. Además, en virtud del artículo VI del AGCS podía existir una norma interna legítima, por ejemplo, autorizaciones, exigencias en materia de aptitud, régimen de licencias de importación, etc. Por consiguiente, resultaba evidente que la cuestión de los beneficios o las oportunidades comerciales en la esfera de las mercancías y en la esfera de los servicios era totalmente diferente. De ahí que también tuviera que ser diferente la causa de la restricción o el incumplimiento de las oportunidades comerciales en esos dos sectores diferentes.

4.617 A juicio de la CE, el AGCS se ocupaba del comercio de servicios en su calidad de servicios, por ejemplo, de la oferta de servicios de transporte por carretera en el mercado de la CE por empresas de transporte pertenecientes a Estados no miembros de la Comunidad, pero no de que para vender mercancías en el mercado de la CE alguien tenía que transportarlas. Las medidas relativas al comercio de plátanos podrían tener desde luego repercusiones sobre el transporte de este producto, pero las repercusiones indirectas o secundarias de las medidas relativas al comercio de mercancías no eran de la incumbencia del AGCS, el cual se ocupaba de las medidas que influían directamente en la capacidad de proporcionar un servicio después de haber importado una mercancía relacionada con ese servicio. Si el AGCS abarcara toda clase de consecuencias indirectas y secundarias de las medidas relacionadas con las mercancías no existiría seguridad respecto de la consignación en listas, tanto del AGCS como del GATT. Los Miembros habían convenido en que las repercusiones sobre los servicios de las medidas que hubiesen adoptado al amparo del GATT no tenían que incluirse en las listas del AGCS.[269] La postura de las partes reclamantes equivalía a decir que, no obstante, todos los Miembros deberían haber incluido esas medidas con el fin de protegerse de la "doble amenaza".

4.618 La CE afirmó que unas mismas medidas no podían condenarse en virtud del GATT y en virtud del AGCS ya que los ámbitos abarcados por uno y otro se excluían mutuamente. El AGCS no abarcaba las consecuencias cuantitativas indirectas sobre la cantidad de servicios suministrados debidas a las restricciones impuestas sobre las importaciones de mercancías, sino únicamente las medidas relacionadas directamente con los servicios como tales y con los proveedores de servicios en su calidad de proveedores de servicios. Si las medidas relativas a las mercancías estuvieran amparadas por una excepción o una exención del GATT, dicha excepción o exención no podía quedar sin efecto haciendo que las medidas relativas a las mercancías pasaran a ser de la incumbencia del AGCS y afirmando que eran ilegales en ese marco. La confianza en las excepciones y exenciones podría quedar reducida a cero. Los reclamantes no podían pretender ahora que la CE hubiese debido obtener una exención del AGCS por las medidas que había adoptado sobre las mercancías en relación con el Convenio de Lomé y su Protocolo relativo a los plátanos, por ejemplo el trato preferencial y el sistema de concesión de licencias de importación para los bananos.

4.619 Las **partes reclamantes** respondieron que la afirmación de la CE de que legalmente una medida no podía corresponder tanto al GATT como al AGCS no encontraba fundamento ni en el texto del GATT ni en el del AGCS. Si los negociadores hubiesen querido adoptar un principio tan fundamental como el alegado por la CE, éste figuraría sin duda en el texto del AGCS o del Acuerdo sobre la OMC. Indudablemente, la naturaleza de los intereses comerciales de los dos Acuerdos era diferente: el GATT se refería al comercio de productos y el AGCS al comercio de servicios. Sin embargo, no había ninguna razón por la cual una misma medida no pudiera constituir discriminación tanto con respecto a los productos o mercancías como a los servicios. No sería extraño que una misma medida violase más

[269]Véase el documento MTN.GNS/W/164/Add.1, página 2.

de un acuerdo multilateral sobre el comercio de mercancías. Así pues, ¿por qué no el GATT y el AGCS? El Acuerdo sobre la OMC no establecía implícitamente la preeminencia del GATT sobre los nuevos acuerdos, como el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, el Acuerdo MIC, el Acuerdo de Licencias de Importación y el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias. Si no existía indicación específica en contrario, o un conflicto irreconciliable, nada de lo cual podría alegar la CE en este caso, esos Acuerdos tenían que aplicarse con arreglo a sus disposiciones. En el caso del AGCS, el artículo XVII era claro: se aplicaba si: i) las medidas afectaban al suministro de servicios; ii) el Miembro había contraído un compromiso en el sector pertinente; y iii) la medida proporcionaba un trato menos favorable a los servicios o proveedores extranjeros en comparación con los nacionales similares. De ser así, existía violación del AGCS, se tratase o no de una medida "relacionada con mercancías". El artículo II del AGCS constituía un método de prueba similar.

4.620 Las partes reclamantes afirmaron asimismo que aceptar el argumento de la CE de que las medidas relacionadas con las mercancías quedaban excluidas de la normativa del AGCS produciría resultados anómalos. En primer lugar, suprimiría de las listas del AGCS todos los compromisos sobre servicios contraídos en el sector de la distribución de mercancías, tanto mayorista como minorista. Todo este sector se dedicaba a la distribución de mercancías. Era muy probable que las medidas que afectaban a esos sectores tuvieran alguna relación con mercancías. La CE se comprometió específica y voluntariamente a no discriminar en la esfera de los servicios comerciales mayoristas. No debería permitirse renegar de esos compromisos mediante una nueva e infundada teoría de que las medidas que tenían relación con las mercancías no podían corresponder al AGCS. La interpretación de la CE permitiría discriminar contra los proveedores extranjeros de servicios en todos los sectores y no sólo en el de la distribución.

4.621 Las partes reclamantes sostuvieron que las medidas discriminatorias de la CE regulaban las mercancías a disposición de los proveedores extranjeros de servicios y tenían efectos reales y directos sobre las condiciones de competencia. De hecho, en el caso actual, la manipulación de la competencia en el mercado era especialmente directa, ya que el régimen de la CE regulaba las disponibilidades de la propiamente dicha mercancía (plátanos), necesarias para que los mayoristas suministraran su servicio. El GATT reconocía desde hacía tiempo que las medidas que regían los servicios podían emplearse para variar las condiciones de la competencia entre mercancías nacionales e importadas. El párrafo 4 del artículo III del GATT prohibía dar un trato menos favorable a los productos importados "en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, a la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior". Los redactores del texto del GATT comprendieron que tenían que ser muy amplios para garantizar que el GATT no permitiera a los países eludir sus obligaciones de no discriminación basándose simplemente en la forma de una medida. Lo mismo cabía decir del AGCS con respecto a las medidas relacionadas con las mercancías, en especial habida cuenta de que el AGCS abarcaba sectores y subsectores enteros de servicios (por ejemplo, la distribución, el transporte de carga) dedicados al porteo de mercancías.

4.622 La pretensión de la CE de que si se llegaba a la conclusión de que sus medidas sobre el plátano violaban el AGCS sería posible cuestionar en virtud de dicho Acuerdo todos los contingentes arancelarios que limitaban el volumen de las importaciones iba mucho más allá de la posición de las partes reclamantes. En sus comentarios al Grupo de Expertos, las partes reclamantes aclararon que su reclamación no se basaba en que el régimen del plátano de la CE redujera los niveles globales de las importaciones latinoamericanas sino en la discriminación de los servicios en la asignación de la cantidad restante de bananos disponible con fines de importación en virtud del régimen de la CE, en especial la transferencia de oportunidades por la Comunidad de los proveedores de servicios latinoamericanos y estadounidenses a empresas de los países ACP y la CE. En general este tipo de discriminación no era en absoluto inherente a los contingentes arancelarios. En realidad, esos contingentes, al igual que

la inmensa mayoría de las demás medidas relacionadas con el comercio de mercancías, no planteaban en general problemas en el marco del AGCS. Los aranceles, las cuotas y los contingentes arancelarios de mercancías no solían distinguir en absoluto entre proveedores de servicios, y cuando lo hacían no proporcionaban ventajas competitivas claras a los proveedores de servicios de países concretos, en detrimento de proveedores similares de otros países. En cambio, esto es lo que hacía precisamente el régimen de licencias de importación de la CE, al determinar los derechos en relación con los bananos latinoamericanos sobre la base de cada proveedor, favoreciendo deliberadamente a sus propias empresas y a las de los países ACP.

4.623 Las partes reclamantes cuestionaron la pretensión de la CE de que las reglas del régimen de licencias de importación de los plátanos sólo tenían repercusiones indirectas y secundarias sobre los proveedores de servicios. Las medidas sobre el banano se aplicaban directamente a los proveedores de servicios y regulaban la cantidad de importaciones que podían obtener de forma directa y, por consiguiente, los servicios transfronterizos de venta al por mayor que podían suministrar. Las medidas de la CE clasificaban a las empresas según la cantidad de servicios mayoristas que habían suministrado (es decir, cada "función de actividad" se definía en términos de la compraventa de bananos en el mercado de la CE) y tenían como efecto directo reducir las condiciones de competencia en favor de los proveedores nacionales de servicios y de los proveedores ACP. En el sector de la distribución al por mayor una forma evidente de manipulación por los gobiernos de las condiciones de competencia en favor de las empresas locales consistía en manipular los suministros de mercancías en favor de dichas empresas. Si se adoptase la opinión de la CE de que el AGCS sólo regía las medidas que regulaban directamente la forma en que se proporcionaba un servicio, esto autorizaría a los gobiernos a, simplemente, declarar que no se podía abastecer de mercancías a las empresas extranjeras, eliminándolas completamente del mercado. Una interpretación de esta clase negaría los compromisos del AGCS en todo el sector de la distribución de mercancías. Las partes reclamantes sostuvieron además que las medidas en materia de licencias de importación no eran compatibles con el GATT y no estaban amparadas por el Convenio de Lomé. Por consiguiente, la finalidad perseguida por la CE ni siquiera era legítima al amparo del GATT. Además, una exención del GATT no autorizaría a la CE a discriminar contra los proveedores extranjeros de servicios. El AGCS tenía su propia disposición sobre exenciones, que la CE no había invocado.

4.624 La **CE** respondió que su postura sobre la relación existente entre el GATT y el AGCS había sido desfigurada por los reclamantes. La CE no pretendía exaltar al GATT en detrimento del AGCS. Se trataba de dos Acuerdos del mismo nivel y, precisamente porque no había reglas sobre una colisión entre ambos, no debían aceptarse las duplicaciones. Debía mantenerse una clara distinción entre las medidas relativas a las mercancías y medidas con respecto al comercio de servicios. Si no se mantenía esta distinción y no quedaba claro que comprometerse en el sector de la distribución conducía a consecuencias imprevisibles en el comercio de mercancías, la consecuencia podría ser la inexistencia de ulteriores compromisos en ese sector.

4.625 La CE afirmó que el argumento de las partes reclamantes con respecto al párrafo 4 del artículo III del GATT se volvía contra ellas. El AGCS no era un espejo que reflejaba el párrafo 4 del artículo III del GATT. En el artículo XVII del AGCS no había ninguna disposición que diera la misma importancia a las repercusiones de las medidas relacionadas con las mercancías, y menos aún a las medidas relacionadas con los productos importados aplicadas a los proveedores de servicios, que la que daba el párrafo 4 del artículo III del GATT a las medidas que afectaban a la venta, la oferta para la venta, etc., de productos en el mercado interior. Todo indicaba que no se adoptaba un enfoque de esta clase.

4.626 La CE señaló que las partes reclamantes habían reconocido que las medidas consideradas legales por el GATT, por ejemplo, los contingentes arancelarios, no debían ponerse en peligro al amparo del AGCS, y que aceptaban la existencia de servicios relacionados con las mercancías importadas de

conformidad con las reglas del GATT. Aunque la aceptaban para los contingentes arancelarios, trataban de establecer una distinción con respecto a las reglas en materia de licencias de importación utilizadas para distribuir las diferentes partes de dichos contingentes. A juicio de la CE, no podía hacerse esa distinción sin contradecirse. No cabía afirmar que una medida en particular relativa a las mercancías no debía estar amparada por el AGCS y otra medida relativa a las mercancías, concretamente las reglas en materia de licencias de importación, sí debía estarlo. Los reclamantes trataban de eludir esta dificultad afirmando que las licencias de importación se daban a empresas proveedoras de servicios, pero podía demostrarse que esto era incorrecto. Esas licencias eran licencias para importar productos y se daban a diferentes categorías de personas o empresas sobre la base de su distribución de plátanos en el pasado. Era natural que las licencias de importación se concedieran a personas físicas o jurídicas. Así ocurría con todas las licencias de importación, y las medidas relacionadas con las mercancías no se transformaban en medidas con respecto a los servicios. Además, las licencias de importación de plátanos se basaban en los resultados históricos, no en calidad de proveedores de servicios sino de propietarios de los plátanos. A este respecto no eran muy diferentes de las demás licencias de importación basadas en diversos criterios económicos (véanse los párrafos 4.700 y 4.701).

b) Criterio para establecer la existencia de discriminación con arreglo a las obligaciones de trato NMF y de trato nacional

i) Medidas que afecten al comercio de servicios - Párrafo 1 del artículo I y apartado c) del artículo XXVIII

4.627 **El Ecuador** recordó que con arreglo al párrafo 1 del artículo I del AGCS el Acuerdo se aplicaba "a las medidas adoptadas por los Miembros que afecten al comercio de servicios". El párrafo 2 del artículo I del AGCS definía el alcance del Acuerdo que incluía las medidas que afectan a los servicios transfronterizos destinados a la CE y los servicios realizados mediante la presencia comercial en la Comunidad. Citando el párrafo 2 del artículo I del AGCS, el Ecuador consideró que, entre otras cosas, el Acuerdo abarcaba las medidas de la CE que afectaban a esos servicios, por ejemplo, los servicios de control de calidad previos al envío, los servicios de distribución al por mayor y los servicios de alquiler y arriendo para el envío de bananos a la CE. Además, con referencia al texto del párrafo 3 del artículo I, el Ecuador consideró que dicho artículo abarcaba todas las medidas normativas que afectaban a los servicios, independientemente de si estas medidas habían sido adoptadas por órganos nacionales o subnacionales. Por ello, según el Ecuador, el AGCS se aplicaba a todas las medidas adoptadas por la CE o sus Estados miembros que influyeran en el suministro de servicios. El Ecuador señaló que la CE había contraído compromisos específicos en lo relativo al cumplimiento del AGCS en gran número de sectores y subsectores de servicios, incluidos los de la distribución y el transporte y los prestados a las empresas. Por consiguiente, las medidas adoptadas por la CE o sus Estados miembros que afectaban a esos servicios tenían que cumplir lo dispuesto en el AGCS.

4.628 Las **partes reclamantes** sostuvieron que las disposiciones del AGCS relativas a su alcance estaban redactadas en los términos más amplios posible, utilizando expresiones como "medidas que afecten al comercio de servicios" y "medidas que afecten al suministro de un servicio", lo que incluía todas las medidas que influían en la actividad de suministrar servicios por medio de una de las cuatro "modalidades" abarcadas por el AGCS. Aunque la descripción de cada una de estas expresiones fundamentales en el artículo XXVIII era muy amplia, se presentaba de manera ilustrativa y no exclusiva. En los párrafos b) ("suministro de un servicio") y c) ("medidas adoptadas por los Miembros que afecten al comercio de servicios") se utilizaba la palabra "abarca". En el párrafo a) ("medida") se enumeraban determinadas clases de medidas y después se hacía referencia a las medidas en "cualquier otra forma", frente a las demás definiciones del artículo XXVIII que utilizaban las palabras "medios", "significa" o "es" o "está", que denotaban exclusividad. Estas expresiones se incluyeron a propósito como ejemplos no exclusivos con el fin de que en conjunto el alcance del AGCS fuera lo más amplio posible. Por consiguiente, el AGCS tenía un alcance muy amplio en el sentido de que podía incluir

teóricamente toda medida que afectara a los servicios o a los proveedores de servicios, aunque resultaba preciso en su articulación de las disciplinas aplicables a esas medidas.

4.629 Las partes reclamantes señalaron que el apartado b) del artículo XXVIII establecía que la expresión "'suministro de un servicio' abarca la producción, distribución, comercialización, venta y prestación de un servicio" y sostuvieron que esta lista ilustrativa tenía un amplio alcance e incluía todos los aspectos del suministro de un servicio. Las definiciones que figuraban en los apartados b) y c) del artículo XXVIII se complementaban entre sí. Una abarcaba las medidas que afectaban al suministro de un servicio y la otra a las medidas que afectaban al consumo de servicios, o a la presencia comercial, ya que las restricciones que afectaban a cualquiera de ellas podían tener consecuencias directas sobre la actividad de los proveedores de servicios. En conjunto, reflejaban el esfuerzo de los negociadores para que ningún tipo de medida quedara fuera del ámbito de examen del AGCS basándose simplemente en la forma que pudiera adoptar la medida. No trataban de delimitar por anticipado el universo de los tipos de medida sujetos a disciplina. En el caso actual, la CE había asignado de manera discriminatoria el acceso a un producto que era fundamental para suministrar un servicio. En la práctica, las restricciones que la CE había impuesto a los mayoristas estadounidenses y latinoamericanos de bananos afectaban a todas sus múltiples actividades de servicios, incluidas "la producción, distribución, comercialización, venta y prestación" de servicios en el sentido en que estas expresiones se utilizaban en la lista ilustrativa que figuraba en el apartado "suministro de un servicio". Los negociadores del AGCS habían decidido incluir las palabras "que afecten" en la frase "medidas … que afecten al comercio de servicios" para reflejar las opiniones que figuraban en el caso *Maquinaria agrícola italiana*, en el que se había interpretado que estas mismas palabras que figuraban en el párrafo 4 del artículo III del GATT se referían "no sólo a las leyes y reglamentos que rigen directamente las condiciones de venta o de compra, sino, además, a todos los que puedan alterar en el mercado interior las condiciones de la competencia entre el producto de origen nacional y el producto de importación".[270]

4.630 La **CE** afirmó que la definición ilustrativa de "medidas que afecten al comercio de servicios" que figuraba en el apartado c) del artículo XXVIII mencionaba medidas con respecto, entre otras cosas, a "la compra, pago o utilización de un servicio" y a "la presencia … de personas de un Miembro … para el suministro de un servicio", pero no el suministro de un servicio. Las palabras "para el suministro de un servicio" indicaban que las medidas tenían que dirigirse a la persona física o jurídica en su calidad de proveedora del servicio o en razón de su actividad de suministro del servicio. Cabía limitar directamente la cantidad de servicios que pudiera proporcionar, cabía una restricción específica (por ejemplo, vinculada a la nacionalidad) de su licencia como proveedora de servicios o cabía limitar su forma empresarial de proveedora de servicios. Las restricciones sobre la cantidad de productos importados y la asignación de esa cantidad limitada con respecto a la cual había que proporcionar determinados servicios no entraban dentro de esta definición de "medidas adoptadas por los Miembros que afecten al comercio de servicios". Se trataba de medidas relacionadas con los productos y por consiguiente entraban dentro del ámbito de aplicación del GATT. Además, según la CE, el significado amplio de las palabras "que afecten" no podía trasladarse fuera de su contexto de trato nacional que tenía en el GATT a una definición que determinase el alcance de todo el AGCS. La CE señaló que en el apartado c) del artículo XXVIII las palabras "que afecten" se veían limitadas por las palabras "referentes a", que representaban un concepto mucho más estricto e indicaban que las medidas tenían que tener por finalidad y objetivo regular los servicios en su calidad de servicios, o por lo menos influir directamente en ellos. Éste no era el caso en lo relativo a los contingentes arancelarios y las normas para la concesión de licencias de la CE en lo que respecta al banano. Simplemente, tenían consecuencias indirectas sobre los servicios, en la medida en que se regulaba el número de mercancías con respecto a las cuales se suministraban servicios.

[270]Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto "Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola", adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/68, párrafo 12.

4.631 Las **partes reclamantes** respondieron que al referirse únicamente a los tipos de restricciones de acceso al mercado enumerados en el artículo XVI del AGCS (por ejemplo, limitaciones al número de proveedores de servicios, limitaciones al valor total de las transacciones de servicios) como ejemplos de las medidas abarcadas por el AGCS, la CE suponía evidentemente que las medidas que no correspondían a esas categorías particulares no entraban en la disciplina del AGCS. Este argumento carecía de fundamento porque las pretensiones de las partes reclamantes no se basaban en el artículo XVI sino en los artículos II y XVII, que tenían normas totalmente diferentes. El artículo XVI no mencionaba las medidas que afectaban al comercio o al suministro de servicios ni la noción de trato menos favorable. Por el contrario, el artículo XVI era una lista de determinados tipos específicos de medidas que los redactores del Acuerdo habían considerado tan fundamentales para obtener acceso a los mercados de servicios de los demás Miembros que (caso de consignarse en listas) incluso la aplicación no discriminatoria de esas medidas estaría prohibida. Por consiguiente, el artículo XVI no proporcionaba ninguna orientación para interpretar el ámbito de aplicación de los artículos II o XVII o el alcance general del AGCS.

ii) Medidas que afecten al comercio de servicios - Párrafo 1 del artículo XVII

4.632 Los **Estados Unidos** sostuvieron que un Miembro actuaba de forma incompatible con el artículo XVII si existían los tres elementos siguientes: i) que el Miembro hubiese contraído un compromiso en el sector pertinente; ii) que el Miembro hubiese adoptado o aplicado una medida que afectase al suministro de servicios en ese sector; y iii) que la medida concediera a los servicios o a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro un trato menos favorable que el concedido a los propios servicios o proveedores de servicios similares del propio Miembro. Según los Estados Unidos, en el presente caso estaban presentes todos estos elementos.

4.633 Los Estados Unidos afirmaron que el régimen de la CE de comercialización del banano abarcaba una serie de medidas "que afecten (afectaban) al suministro de servicios" (párrafo 1 del artículo XVII del AGCS). La expresión "que afecten" no se definía en el Acuerdo. Sin embargo, esta misma expresión se utilizaba en el artículo III del GATT. Citando la primera frase del párrafo 4 del artículo III del GATT, los Estados Unidos señalaron que los grupos especiales de solución de diferencias establecidos en el pasado para examinar el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1947, redactado de forma idéntica, habían interpretado las palabras "que afecten" en el sentido de fijar una amplia variedad de medidas abarcadas por las obligaciones de trato nacional. Los Estados Unidos se refirieron en especial al caso *Maquinaria agrícola italiana*[271] que llegó a la conclusión de que "la elección de las palabras ' que afecte' (afecten) implicaría que la intención del legislador era la de que las disposiciones del apartado 4 se refieran no sólo a las leyes y reglamentos que rigen directamente las condiciones de venta o de compra, sino, además, a todos los que puedan alterar en el mercado interior las condiciones de la competencia entre el producto de origen nacional y el producto de importación".

4.634 Así, en opinión de los Estados Unidos, la utilización de las palabras "que afecte" (afecten) puso de manifiesto un intento por parte de los redactores del AGCS de introducir una gran variedad de medidas que podrían modificar la relación de competencia entre los proveedores de servicios. En el

[271]Informe del Grupo Especial sobre "Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola", adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/68, párrafo 12. Véase también el informe del Grupo Especial sobre "Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930", página 402 (citando el informe sobre "Maquinaria agrícola italiana, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que de todos modos las medidas utilizadas para exigir el cumplimiento en frontera de la legislación estadounidense sobre patentes estaban amparadas por el párrafo 4 del artículo III, al afirmar que "si las disposiciones procesales del derecho nacional no quedaran comprendidas en el ámbito del párrafo 4 del artículo III, las partes contratantes podrían eludir la obligación de dar trato nacional haciendo cumplir leyes sustantivas, que satisficieran en sí el criterio del trato nacional, mediante procedimientos menos favorables para los productos importados que para los productos similares de origen nacional").

caso actual cada uno de los aspectos controvertidos de las normas de la CE en materia de licencias de importación de bananos se aplicó directamente a las empresas que comerciaban con este producto y lo comercializaban. De esta forma, dichas medidas regían directamente la capacidad de las empresas de participar en el mercado de los servicios de distribución y modificaban las condiciones de competencia con respecto a este mercado de servicios. Cada uno de los aspectos cuestionados de las normas en materia de licencias de importación producía uno de los efectos siguientes: redistribuía la parte del mercado de las empresas reclamantes a empresas de la CE o de países ACP; concedía ventajas sobre todo a empresas de la CE o países ACP; o imponía una carga comercial sobre todo a empresas de los Estados Unidos y de otros países no pertenecientes a la CE o no eran países ACP.

4.635 En su respuesta la **CE** se refirió a las definiciones del artículo XXVIII. La definición de "suministro de un servicio" abarcaba la producción, distribución, comercialización, venta y prestación de un servicio. Esta definición confirmaba la opinión de la CE de que el AGCS se ocupaba de regular el comercio de servicios propiamente dicho y no de los servicios que formaban parte de una cadena integrada de suministro, como ocurría en el caso del comercio de plátanos. Por consiguiente, las medidas a las que tenía que concederse trato nacional eran las relacionadas con el suministro de servicios propiamente dichos y no con las consecuencias indirectas y secundarias sobre los servicios en general. En lo relativo al significado de las palabras "que afecten", la CE no estaba de acuerdo con la interpretación presentada por los Estados Unidos. En opinión de la CE esta interpretación no era compatible con lo que los redactores del AGCS habían escrito en el texto definitivo del artículo. Por supuesto, conocían el caso *Maquinaria agrícola italiana* y quisieron tenerlo en cuenta. A juicio de la CE, así lo habían hecho en el párrafo 3 del artículo XVII, que proporcionaba una mayor aclaración de la expresión "trato no menos favorable". Si los redactores hubiesen deseado que las palabra "que afecten" incluyeran la modificación de la competencia, lo hubieran ciertamente aclarado en el texto del AGCS, como lo habían hecho para la expresión "trato no menos favorable".

4.636 Por consiguiente, en opinión de la CE no había en el texto del AGCS ninguna razón particular para dar una interpretación amplia a las palabras "que afecten" en el artículo XVII del Acuerdo. Esta frase significaba lo que decía, o sea, se refería a las medidas que tenían influencia directa en la venta, distribución, comercialización o prestación de un servicio propiamente dicho. No peligraba el trato nacional con respecto al suministro de servicios si se producían efectos indirectos sobre los servicios como consecuencia de medidas cuya finalidad era regular el comercio de productos. Las diferencias sobre esas cuestiones tenían que encontrar solución en el marco del GATT. La CE consideró que las medidas cuestionadas en este caso eran las que regulaban el comercio de mercancías y no influían directamente en el suministro de servicios. La CE sostenía que tenía que haber una vinculación directa entre las medidas cuestionadas y el comercio de servicios propiamente dicho. Aunque la noción de suministro o comercio de servicios tenía que interpretarse de forma amplia, las medidas tenían que tener algún efecto directo sobre el suministro de los servicios. Las medidas que afectaban al comercio de mercancías no eran (tampoco) medidas que afectasen al comercio de servicios simplemente porque pudieran tener algún efecto indirecto y secundario sobre los servicios.

4.637 Las **partes reclamantes** sostuvieron que los artículos II y XVII del AGCS seguían como modelo el artículo III del GATT, que desde hacía mucho tiempo se interpretaba en el sentido de que prohibía gran variedad de medidas internas que daban ventajas competitivas a los productos nacionales. Los conceptos de "trato menos favorable" y de "similitud" que figuraban en el párrafo 1 del artículo II y el párrafo 1 del artículo XVII del AGCS eran exactamente los mismos que figuraban en el párrafo 4 del artículo III del GATT. Los conceptos de trato formalmente idéntico o formalmente diferente y de modificación de las condiciones de competencia que figuraban en los párrafos 2 y 3 del artículo XVII también se encontraban en los informes de los grupos especiales del GATT en los que se interpretaba el artículo III. En particular, además de las palabras "que afecte", la frase "alterar las condiciones de la competencia" procedía textualmente del caso *Maquinaria agrícola italiana*. El Grupo Especial

sobre el *artículo 337*[272] estableció una norma comparable a la del caso *Maquinaria agrícola italiana*. En su informe, el Grupo Especial sobre el *artículo 337* llegó a la conclusión de que "la frase ' no deberán recibir un trato menos favorable' del párrafo 4 (del artículo III del GATT) exige una igualdad efectiva de oportunidades para los productos importados" y que "el objeto (de dicha frase) … es proteger las expectativas acerca de la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales".[273]

4.638 Las partes reclamantes sostuvieron que, en gran medida como Italia en el caso *Maquinaria agrícola italiana*, la CE abogaba por una interpretación restrictiva del alcance de las disposiciones del AGCS contra la discriminación con el fin de que abarcaran únicamente las medidas que regulen directamente la forma de prestar un servicio. Como en el caso indicado, si se adoptase la interpretación de la CE, los Miembros de la OMC podrían eludir sus obligaciones de no discriminación impuestas por el AGCS estableciendo nuevas medidas que proporcionasen ventajas competitivas a los proveedores nacionales de servicios pero que no regulasen directamente el suministro del servicio propiamente dicho. De hecho, la interpretación de la CE permitiría que los gobiernos adoptaran para los servicios el mismo tipo de medida planteado en el caso *Maquinaria agrícola italiana*, es decir, el suministro de facilidades de crédito para la compra de servicios nacionales. La interpretación de la CE autorizaría a los gobiernos a adoptar y mantener muchas otras medidas discriminatorias, por ejemplo, impuestos selectivos sobre los bienes raíces arrendados por proveedores extranjeros de servicios que deseasen establecerse en el territorio de un Miembro, o el corte del suministro de agua o electricidad. Medidas de esta clase no regulaban directamente la forma de proporcionar los servicios pero podían limitar en gran medida, o incluso impedir, que una empresa extranjera proporcionase un servicio. En este caso, independientemente de que dictase o no la manera precisa de suministrar los servicios de distribución mayorista, el sistema de asignación discriminatoria de la CE, proporcionaba a las empresas de la Comunidad y los países ACP ventajas competitivas tangibles en el suministro de servicios, en detrimento de empresas similares latinoamericanas y estadounidenses. Por consiguiente, correspondía al ámbito de aplicación de los artículos II y XVII del AGCS. Las partes reclamantes también se oponían a la pretensión de la CE de que la expresión "medidas que afecten al comercio de servicios" tuviera que interpretarse en el sentido de aplicarse únicamente a las medidas cuya finalidad y efecto directo consistía en regular el comercio de servicios propiamente dicho. Las partes reclamantes sostuvieron que la interpretación de la CE no se ajustaba al sentido corriente de las palabras "medidas que afecten al comercio de servicios", y por consiguiente incumplía el principio de interpretación según el "sentido corriente" establecido en el artículo 31 de la Convención de Viena.

4.639 La **CE** rechazó las referencias de los reclamantes al caso *Maquinaria agrícola italiana* y su amplia interpretación de las palabras "que afecten" con un significado más amplio que las palabras "que rigen". Según la CE, era suponer demasiado que los redactores deseasen trasladar el sentido amplio de las palabras "que afecten" fuera de su contexto del trato nacional hasta abarcar una definición que incluyera todo el alcance del AGCS. La CE afirmó que las partes reclamantes trataban de asustar al Grupo Especial con ejemplos rebuscados, por ejemplo el corte del suministro de electricidad o de agua, que impedirían toda actividad económica, no sólo de los proveedores extranjeros de servicios sino también de cualquier establecimiento de propiedad extranjera establecido en un país. Estos ejemplos correspondían al ámbito del inciso ii) del apartado c) del artículo XXVIII del AGCS y carecían de pertinencia para establecer la frontera entre el GATT y el AGCS.

4.640 Las **partes reclamantes** respondieron que si bien varios ejemplos que habían aducido acerca de las consecuencias negativas de la interpretación restrictiva del AGCS por parte de la CE, por ejemplo, cortar el agua o la electricidad, podían representar casos extremos, serían posibles en virtud de la

[272]Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto "Estados Unidos - artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930", adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402 ("artículo 337").

[273]*Idem*, párrafos 5.11 y 5.13.

interpretación dada por la Comunidad. Con arreglo a la interpretación de la CE también podrían autorizarse casos menos extremos pero igualmente discriminatorios. Por ejemplo, un Miembro podría establecer un impuesto sobre los alquileres de bienes raíces efectuados por proveedores extranjeros de servicios, o un impuesto sobre los automóviles reparados en talleres de propiedad extranjera. Las medidas de esta clase discriminaban contra los proveedores extranjeros de servicios incluso aunque se tratara de servicios "relacionados con mercancías" o no regulasen el suministro de servicios propiamente dichos. En virtud de la interpretación de la CE, un Miembro podría aplicar libremente medidas de esta clase.

iii) Criterio para establecer la existencia de discriminación: artículo II

4.641 Los **Estados Unidos** señalaron que el párrafo 1 del artículo II del AGCS establecía las obligaciones de los Miembros con respecto al trato NMF en lo relativo a los servicios.[274] Según los Estados Unidos, un Miembro actuaba de forma incompatible con el artículo II si existían los tres elementos siguientes: i) que el Miembro adoptase o aplicase una medida abarcada por el AGCS; ii) que el Miembro no pudiese reclamar la exención de NMF en lo relativo a dicha medida; y iii) que la medida concediera a los servicios o a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro un trato menos favorable que el que concedía a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de cualquier otro país. Según los Estados Unidos, todos estos elementos concurrían en el presente caso.

4.642 Los Estados Unidos afirmaron que a diferencia de la norma sobre el trato nacional del artículo XVII que sólo se aplicaba en la medida en que un Miembro se hubiese comprometido específicamente en un sector o subsector en particular, las obligaciones de trato NMF se aplicaban "con respecto a todas las medidas abarcadas" por el AGCS, a menos que se estableciera específicamente una exención en la lista de exenciones del trato NMF de un Miembro. En el párrafo 1 del artículo I del AGCS se establecía: "El presente Acuerdo se aplica a las medidas adoptadas por los Miembros que afecten al comercio de servicios." Por consiguiente, según los Estados Unidos, "toda medida abarcada" por el AGCS significaba toda medida adoptada por un Miembro que afectase al comercio de servicios. En consecuencia, según los Estados Unidos, el anterior análisis del significado de las palabras "que afecten", en el contexto del trato nacional establecido en el AGCS, también era aplicable en el contexto de la obligación de trato NMF establecida en el AGCS.

4.643 Los Estados Unidos afirmaron que la norma del párrafo 1 del artículo II del AGCS era comparable a la formulación utilizada en el artículo XVII de dicho Acuerdo con respecto al trato nacional. En el párrafo 1 del artículo II se empleaban las mismas frases de carácter dispositivo, "trato no menos favorable" y "servicios similares y proveedores de servicios similares", que en el párrafo 1 del artículo XVII. El texto del artículo XVII contenía otros dos párrafos que ampliaban el criterio del trato nacional básico, sobre todo mediante la referencia a la prueba de las "condiciones de competencia". El artículo II no contenía una ampliación comparable. A juicio de los Estados Unidos la ampliación que figuraba en el artículo XVII no reflejaba ninguna diferencia deliberada entre las dos normas. Ambas

[274]Los dos primeros párrafos del artículo II dicen lo siguiente:

> "1. Con respecto a toda medida abarcada por el presente Acuerdo, cada Miembro otorgará inmediata e incondicionalmente a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro un trato no menos favorable que el que conceda a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de cualquier otro país.
>
> 2. Un Miembro podrá mantener una medida incompatible con el párrafo 1 siempre que tal medida esté enumerada en el anexo sobre Exenciones de las Obligaciones del artículo II y cumpla las condiciones establecidas en el mismo."

tenían por finalidad prohibir el trato discriminatorio de servicios similares y proveedores de servicios similares, en especial prohibiendo el trato que inclinase las condiciones de competencia a favor de determinados grupos de competidores por razón de su nacionalidad o propiedad.

4.644 El **Ecuador** recordó que el artículo II del AGCS exigía que los Miembros dieran trato NMF a los servicios y a los proveedores de servicios de los demás Miembros. El Ecuador consideró que las exenciones a esta norma aplicadas por la CE no incluían los servicios suministrados por los proveedores del Ecuador y de otros terceros países para la comercialización, distribución y venta de bananos en la CE. Por consiguiente, todas las medidas adoptadas por la CE que afectaban a esos servicios tenían que cumplir el principio relativo al trato NMF. El AGCS era un nuevo acuerdo adoptado como parte de la Ronda Uruguay, y debido a ello las disposiciones sobre el trato NMF que figuraban en el artículo II nunca habían sido interpretadas o aplicadas anteriormente por un Grupo Especial GATT/OMC. Sin embargo, el criterio sobre el "trato no menos favorable" que figuraba en el párrafo 1 del artículo II también figuraba en el artículo III del GATT, por lo que su interpretación en el presente contexto debía tenerse en cuenta para interpretar el criterio establecido en el párrafo 1 del artículo II.[275] En el contexto del artículo III, el criterio sobre el "trato no menos favorable" se había interpretado en el sentido de garantizar "una igualdad efectiva de oportunidades para los productos importados …".[276] Además, "los precedentes en materia de aplicación del artículo III por las Partes Contratantes [del GATT de 1947] … han basado sus decisiones en las distinciones hechas por las leyes, reglamentos o prescripciones y en su impacto potencial, en vez de basarlas en las consecuencias efectivas de esas disposiciones para determinados productos importados".[277] El texto del artículo II del AGCS correspondía al del artículo XVII, en el que el trato "menos favorable" se definía como el trato que "modifica las condiciones de competencia en favor de los servicios o proveedores de servicios del Miembro en comparación con los servicios similares o los proveedores de servicios similares de otro Miembro". Por consiguiente, para demostrar la violación del artículo II del AGCS no era preciso demostrar que el régimen de licencias de importación de la CE originase una distorsión real del comercio, sino únicamente que modificaba las condiciones de competencia o creaba el peligro de que disminuyeran las oportunidades para los productos importados.

4.645 Las **partes reclamantes** sostuvieron que, al igual que los grupos especiales del GATT habían examinado el párrafo 4 del artículo III, el presente Grupo Especial debía interpretar el artículo II del AGCS habida cuenta del texto de los párrafos 2 y 3 del artículo XVII del indicado Acuerdo. Con arreglo a este criterio se llegaría a la conclusión de que el régimen aplicado al banano por la CE violaba las obligaciones de la Comunidad en lo relativo al trato NMF al conceder ventajas competenciales discriminatorias a empresas de países ACP, en detrimento de los latinoamericanos y de los Estados Unidos.

4.646 Las partes reclamantes sostuvieron asimismo que el artículo II del AGCS incorporaba la prueba básica -"trato no menos favorable"- del párrafo 4 del artículo III del GATT pero no contenía la formulación utilizada en el párrafo 1 del artículo I del GATT, relativa a "… cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él …". Aunque el artículo II del AGCS no contenía el tipo de explicación que figuraba en los párrafos 2 y 3 del artículo XVII del Acuerdo, relativa al trato formalmente idéntico o formalmente

[275]El párrafo 4 del artículo III del GATT establece que "los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional …".

[276]Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto "Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930", IBDD 36S/402, en la página 451, párrafo 5.11.

[277]*Idem*, párrafo 5.13.

diferente y a la modificación de las condiciones de competencia, esta explicación tampoco figuraba en el texto del párrafo 4 del artículo III del GATT. Los grupos especiales del GATT habían interpretado el párrafo 4 del artículo III del Acuerdo General en el sentido de que incluía estos últimos conceptos con el fin de hacer efectivo el criterio muy general de "trato no menos favorable" que figuraba en el párrafo 4 del artículo III. Según las partes reclamantes, los párrafos 2 y 3 del artículo XVII del AGCS no establecían nuevas reglas sustantivas sino que servían de orientación para la aplicación de la norma del trato nacional articulada en el primer párrafo. En todos sus aspectos pertinentes, el primer párrafo del artículo XVII era igual que la norma sobre trato NMF establecida en el párrafo 2 del artículo II del AGCS.

4.647 La **CE** respondió que el artículo II del AGCS prescribía el trato de nación más favorecida "con respecto a toda medida abarcada por el Acuerdo". En el párrafo 1 del artículo I se afirmaba que el AGCS se aplicaba "a las medidas adoptadas por los Miembros que afecten al comercio de servicios". La definición del apartado c) del artículo XXVIII, en particular en su inciso i), indicaba que las medidas correspondientes tenían que afectar al comercio de servicios propiamente dicho, y no podía tratarse de medidas que tuvieran repercusiones sobre los servicios, por ejemplo las relativas a la compra de productos. Además, el empleo de las palabras "referentes a" en el apartado c) del artículo XXVIII demostraba que, al igual que en el artículo XVII, las palabras "que afecten" tenían que interpretarse en sentido estricto y no se referían a las medidas que modificaban las condiciones de competencia. Estos elementos de interpretación se basaban directamente en el texto y el contexto del artículo II, y por consiguiente eran conformes con las directrices del artículo 31 de la Convención de Viena.

4.648 Con respecto al criterio del "trato no menos favorable", la CE consideró que la interpretación debería tener en cuenta las diferencias textuales entre el párrafo 1 del artículo II y el párrafo 3 del artículo XVII del AGCS. Esta última cláusula incluía explícitamente la modificación de las condiciones de competencia como elemento del "trato no menos favorable", y en cambio el párrafo 1 del artículo II no la incluía. Los redactores, mediante la inclusión de elementos como "la compra, pago o utilización de un servicio" en la definición contenida en el apartado c) del artículo XXVIII, habían incluido de hecho en la cláusula del AGCS sobre la nación más favorecida aspectos de la cláusula sobre el trato nacional que figuraban en el párrafo 4 del artículo III del GATT, y lo habían hecho de forma explícita. Si hubiesen deseado que la exigencia de la "modificación de las condiciones de competencia" formase parte de la prueba del "trato no menos favorable" y de la cláusula de la nación más favorecida, lo hubiesen hecho tan explícitamente como lo habían hecho para la cláusula sobre el trato nacional en el párrafo 3 del artículo XVII del AGCS. El artículo XVII, en sus párrafos 2 y 3, contenía amplias explicaciones de lo que se entendía por trato no menos favorable en el contexto del trato nacional. En el artículo II del AGCS relativo al principio de la nación más favorecida no figuraba ninguna explicación de esta clase. La conclusión sólo podía ser que esta explicación no se aplicaba al artículo II. No había ningún motivo para interpretar las mismas palabras de la misma forma en diferentes artículos. Lo que era cierto para el "producto similar" en el GATT también podía ser cierto para el "trato menos favorable" en el AGCS. En consecuencia, la CE afirmaba que en virtud del artículo II del AGCS existía un trato menos favorable de los servicios y los proveedores de servicios de los demás Miembros de la OMC si existía una diferencia de trato (que no incluyese una modificación de las condiciones de competencia) con respecto a toda medida relacionada directamente con la prestación de servicios propiamente dicha.

4.649 La CE prosiguió diciendo que por todo ello en el mejor de los casos era posible tratar de demostrar que determinadas medidas de la CE discriminaban de hecho a los servicios extranjeros o a los proveedores extranjeros de servicios, o a unos y otros, en comparación con los servicios o proveedores de servicios de la Comunidad (trato nacional), pero que en lo relativo al trato NMF había que demostrar la existencia de un trato formalmente discriminatorio de los servicios extranjeros y de los proveedores extranjeros de servicios. En opinión de la CE, el criterio de "trato no menos favorable" se extendía a la modificación de las condiciones de competencia en la disposición sobre el trato nacional

pero no en la cláusula de la nación más favorecida. Habida cuenta de que todo el análisis de las partes reclamantes se basaba en las condiciones de competencia, que la CE consideraba que no eran pertinentes, la reclamación con respecto al artículo II debía rechazarse.

4.650 Las **partes reclamantes** respondieron que el artículo II del AGCS se basaba en el artículo III del GATT y consideraron que no había ningún motivo para suponer que los negociadores del AGCS habían tenido la intención de que el alcance del artículo II del AGCS fuera menos amplio que el del artículo III del GATT. Este último no contenía ninguna alusión específica a la discriminación de hecho. Los grupos especiales del GATT habían interpretado que quedaba incluida. Lo habían hecho porque incluso medidas teóricamente neutrales podían en realidad discriminar a los productos extranjeros. No abarcar este extremo permitiría continuar aplicando una importante discriminación en tanto en cuanto se disfrazase de medida teóricamente neutral. Lo mismo era válido con respecto al AGCS.

c) Servicios comerciales al por mayor

4.651 El **Ecuador** alegó que la CE, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XVII del AGCS, había inscrito en su Lista sectores que comprendían los servicios suministrados por proveedores ecuatorianos y de otros terceros países en materia de transporte, comercialización y distribución de bananos para la venta en la CE. Entre los compromisos relativos al trato nacional que la CE había incluido en su Lista figuraban compromisos incondicionales en materia de servicios comerciales al por mayor en lo referente al suministro transfronterizo y al suministro mediante una presencia comercial.

4.652 Los **Estados Unidos** afirmaron que la anotación "ninguna" en la columna relativa a las "Limitaciones al trato nacional" en la Lista del AGCS señalaba que en materia de trato nacional la CE había asumido un compromiso incondicional con respecto al suministro de servicios comerciales al por mayor por prestadores extranjeros de servicios en forma transfronteriza o mediante una presencia comercial en la CE. Los compromisos "transfronterizos" abarcaban el suministro de un servicio en el territorio de un país Miembro por proveedores no residentes de servicios.[278] Los compromisos con respecto a la presencia comercial abarcaban las "oportunidades que tienen los proveedores extranjeros de servicios de establecer, operar o ampliar en el territorio del [de otro] Miembro una presencia comercial".[279] Se consideraba "presencia comercial … todo tipo de establecimiento comercial o profesional".[280] Según los Estados Unidos los servicios "transfronterizos" al por mayor incluían todas las actividades asociadas con remitir bananos desde el extranjero a la CE y revenderlos allí. La distribución al por mayor mediante una "presencia comercial" abarcaba todas las actividades asociadas con la comercialización de bananos en la CE realizada por entidades comerciales allí establecidas. La suma de estas dos actividades al por mayor, a través de la frontera o mediante una presencia comercial, abarcaban cada una de las etapas de la distribución del banano pero quedaban excluidas la producción y la venta al por menor. Según los Estados Unidos el amplio compromiso de la CE en la esfera de los servicios comerciales al por mayor, a través de las fronteras o mediante una presencia comercial, significaba que los compromisos de la CE en materia de trato nacional se aplicaban a aquellos aspectos del régimen del banano que afectaran cualquiera de los servicios de distribución al por mayor suministrados a y en la CE por las empresas bananeras de las partes reclamantes.

[278]AGCS, Guía para la Lectura de la Listas de compromisos específicos y de las listas de exenciones al artículo II (NMF) (Guía del AGCS), página 1; párrafo 2 a) del artículo I del AGCS.

[279]*Idem*.

[280]Apartado d) del artículo XXVIII del AGCS.

4.653 Los Estados Unidos observaron que, en general los Miembros de la OMC habían utilizado la Lista de Clasificación Sectorial de los Servicios del AGCS como marco para consignar los compromisos en materia de trato nacional (y de acceso al mercado).[281] A su vez, la Lista de Clasificación Sectorial de los Servicios se remitía y utilizaba los códigos de la Clasificación Central de Productos de las Naciones Unidas (CPC) donde se describían diversas actividades de servicios.[282]

4.654 Las **partes reclamantes** alegaron que al asumir los compromisos relativos al trato nacional en el marco del AGCS la CE había utilizado la definición de servicios comerciales al por mayor contenida en la Clasificación Central de Productos, vale decir la CPC 622. Por lo tanto la CPC prevalecía jurídicamente con respecto al alcance de los compromisos de la CE en materia de servicios comerciales al por mayor. Dentro de la CPC 622 figuraba una subcategoría específica (CPC 62221) para los "servicios especializados de venta al por mayor de frutas y verduras frescas, secas, congeladas o envasadas". Esta subcategoría describía la venta al por mayor de bananos aunque debería tenerse en cuenta, según las partes reclamantes, que el compromiso de la CE en materia de servicios comerciales al por mayor era general y, por lo tanto, abarcaba la comercialización al por mayor de cualquier producto. La nota general a la sección de la CPC que incluía la CPC 622 (y la CPC 62221) contenía una clara definición de servicios comerciales al por mayor que incluía cualquier actividad asociada con la reventa de mercancías a entidades distintas del público en general:

> "la venta de mercancías a vendedores al por menor, consumidores industriales, comerciales, institucionales o profesionales o a otros vendedores al por mayor, o en la actuación como agente o intermediario … Los servicios principales prestados por los vendedores al por mayor … pueden clasificarse como la reventa de mercancía, acompañada de una variedad de servicios relacionados y subordinados, del tipo de: mantenimiento de inventarios de mercancías; montaje (físico), clasificación y agrupación de mercancías en grandes partidas; redistribución de mercancías a granel en pequeñas partidas; servicios de entrega; servicios de refrigeración; servicios de promoción comercial …".[283]

Esta amplia definición incluía, en opinión de las partes reclamantes, todas las actividades de distribución y de reventa realizadas entre la etapa de producción y la de menudeo. La definición no quedaba limitada a las actividades realizadas inmediatamente antes de la venta al por menor, sino que explícitamente incluía la reventa a los otros vendedores al por mayor, reconociendo así que en la cadena de distribución de un determinado producto podía haber múltiples mayoristas y múltiples pasos de venta al por mayor.

4.655 Las partes reclamantes adujeron que las principales empresas latinoamericanas y estadounidenses de distribución de bananos realizaban cada una de las actividades enumeradas en la mencionada definición de la CPC tanto al distribuir los bananos trasatlánticos a la CE como al distribuirlos en la misma CE, vale decir:

a) *Reventa de mercancía.* Todas las empresas bananeras importantes compraban a los productores locales una porción considerable de la fruta que manipulaban. Luego esta fruta se revendía en el mercado a otros comerciantes mayoristas, a los maduradores o directamente a los comerciantes minoristas. En muchos casos, la ganancia obtenida en la reventa de la fruta del productor se compartía con él. El convenio de repartición de ganancias entre el productor y el revendedor quedaba establecido en el contrato de compra de la fruta. En otros casos las principales empresas bananeras compraban

---

[281]MTN.GNS/W/120 (10 de julio de 1991).

[282]"Clasificación Central de Productos Provisional", Serie M Nº 77 de los Informes Estadísticos, Departamento de Desarrollo Económico y Social, Oficina de Estadística de las Naciones Unidas (1992).

[283]*Op. cit.*, página 177.

fruta verde en el mercado para revenderla a los maduradores o para madurarla ellos mismos y revenderla a los comerciantes minoristas (bananos amarillos).

b) *Mantenimiento de inventarios.* Las empresas bananeras mantenían inventarios de la mercancía en contenedores refrigerados después de cosechada y antes de cargarla en los barcos. Mientras la mercancía estaba a bordo se mantenía el inventario refrigerado. Al acelerar o demorar el programa de navegación del barco se podía manejar este inventario para responder a las condiciones del mercado.

c) *Montaje (físico), clasificación, agrupación de mercancías en grandes partidas, redistribución de mercancías a granel en pequeñas partidas.* Después de la cosecha los bananos se clasificaban para descartar la fruta en mal estado y separar la fruta comerciable por tamaño y calidad. Luego se la pesaba y se la empaquetaba en cajas apropiadas, por etiqueta y por tamaño. A continuación la fruta encajonada se juntaba en partidas para llenar contenedores individuales o vagones de ferrocarril con el mismo tipo de fruta. Estas partidas individuales usualmente contenían unas 1.000 cajas (18,2 toneladas). En el puerto de embarque las partidas de 1.000 cajas se juntaban en cargamentos marítimos completos. Estas partidas individuales se estibaban en la bodega del barco siguiendo un plan preciso donde se registraban exactamente la ubicación y la clase de cada partida. La mayoría de los barcos que comerciaban con la CE cargaban en más de un puerto y habitualmente transportaban entre 200.000 y 350.000 cajas de bananos por semana. Por lo tanto la tarea de organizar un cargamento completo de bananos exigía una coordinación cuidadosa en un determinado país de origen o entre diversos países de origen. Para descargar el buque se invertía el proceso realizado al cargarlo y se juntaban las cargas especificadas por cliente del inventario general del barco. Las cargas de los clientes se juntaban eligiendo de los diversos bloques de frutas de clase similar de las bodegas del barco, redistribuyendo la carga a granel guiándose por el plan de estiba y cargando las partidas de los clientes para distribuirlas a los lugares de almacenamiento y de maduración. Toda fruta con problemas de calidad se desechaba. La fruta que se descargaba directamente a un depósito refrigerado también se clasificaba en partidas de frutas similares para facilitar el posterior montaje y redistribución de las órdenes de los clientes. Los bananos también se clasificaban y agrupaban durante el proceso de maduración, cuando se agregaba un parámetro adicional de "color". Para montar la carga del comerciante minorista había que buscar entre la fruta en maduración para obtener la cantidad, clase o tipo, y grado de madurez que el cliente hubiese ordenado.

d) *Servicios de entrega.* También se realizaba servicios de entrega en distintas etapas del proceso de distribución, por ejemplo, la entrega por ferrocarril o carretera desde el lugar de empaquetamiento al puerto de carga, la entrega por barco desde el puerto de carga al puerto de mercado o descarga, la entrega por carretera o por ferrocarril del puerto de descarga a los otros comerciantes mayoristas de fruta verde o a los maduradores y la entrega por carretera del madurador al comerciante minorista.

e) *Servicios de refrigeración.* Había que poner los bananos en refrigeración dentro de las 36 horas de cortados y había que mantenerlos constantemente en refrigeración hasta que llegaran al mostrador de venta. Por lo tanto los servicios de refrigeración eran una parte esencial de este comercio que se suministraban con contenedores refrigerados en el trópico, mientras el barco permaneciese en los puertos de carga, en alta mar, o en los puertos de descarga, con vagones de ferrocarril, contenedores y camiones refrigerados para el mercado, con depósitos refrigerados en los mercados y con cuartos de maduración refrigerados en el mercado.

f) *Servicios de promoción comercial.* Las principales empresas bananeras participaban en las promociones comerciales dirigidas a otros mayoristas y maduradores y también a los consumidores minoristas. En sus promociones comerciales las empresas bananeras recurrían a apoyo técnico, propaganda impresa en publicaciones comerciales, participación en conferencias y exposiciones comerciales, patrocinio de acontecimientos comerciales y contactos permanentes con los clientes. Para

promover las ventas al por menor las empresas hacían propaganda por televisión, prensa y radio, y aprovechaban ocasiones especiales, como por ejemplo cuando contribuían al financiamiento de acontecimientos sociales y deportivos.

4.656 La **CE** contestó que los bananos podían comercializarse en diferentes etapas de la cadena de suministro, por ejemplo antes o después de la maduración. Según la CE lo usual era considerar que la etapa mayorista en el comercio del banano era la etapa posterior al proceso de maduración. La etapa de maduración era la última etapa en que se agregaba un considerable valor al producto, cuando se lo transformaba de un producto verde e indigesto, con un gran contenido de almidón, en un producto amarillo y comestible, con un gran contenido de azúcar. La maduración podía considerarse la última etapa del proceso de producción del banano. Sólo en ese momento el producto quedaba listo para la distribución al consumidor final por intermedio de los comerciantes mayoristas y minoristas. Los servicios comerciales al por mayor estaban definidos en la CPC 622 y la única indicación adicional sobre el significado de comercio al por mayor estaba en la nota general de la sección 6 de la CPC: "la venta de mercancías a vendedores al por menor, consumidores industriales, comerciales, institucionales o profesionales, o a otros vendedores al por mayor … (servicios de venta al por mayor)". En esta nota también se mencionaba que en el proceso de reventa de mercancías los comerciantes al por mayor podían prestar una variedad de servicios, del tipo del montaje de mercancías, redistribución de mercancías a granel en pequeñas partidas, entrega, refrigeración, almacenamiento, promoción comercial, etc. Después de haber comprado los bananos al madurador el mayorista actuaba, evidentemente, de conformidad con la definición citada: redistribuía la mercancía a granel, enviaba las cajas de bananas en cantidades más pequeñas a comerciantes minoristas más o menos importantes y a consumidores institucionales, como por ejemplo hospitales, para lo cual mantenía una red de almacenamiento, refrigeración y distribución.

4.657 La nota general a la sección sobre servicios comerciales de la CPC no era muy precisa en su definición de los servicios comerciales al por mayor pero, en opinión de la CE, ponía en primer plano la reventa a minoristas y a consumidores industriales, comerciales, institucionales o profesionales. Esto indicaba claramente que en esa etapa la mercancía en cuestión (en este caso el plátano) debía estar lista para el consumo: de otra forma el comerciante minorista no podía venderla ni el hospital podía utilizarlo en sus comidas. Por ello la CE opinaba que la venta al por mayor de frutas y verduras, incluido el plátano, constituía la última etapa comercial antes del comerciante minorista o el consumidor institucional. Podía haber ventas horizontales en el mismo nivel de comercialización a otros mayoristas, pero dichas ventas eran accesorias a la actividad esencial del comerciante mayorista, quien distribuía las mercancías listas para el consumo a los comerciantes minoristas y a los consumidores institucionales.

4.658 En opinión de la CE la frase contenida en la descripción de los servicios al por mayor según la cual la reventa de mercancías estaba acompañada "de una variedad de servicios relacionados y subordinados" ya no podría dar lugar a confusión ni estirarse hasta llegar al árbol de banano al otro lado del océano. Estaba claro que el mantenimiento de inventarios, el montaje, clasificación, agrupación, reempaquetamiento, refrigeración y redistribución en pequeñas partidas se refería a mercancías listas para el consumo y a punto de ser entregadas al minorista. Al fin y al cabo éste era un servicio que se prestaba a comerciantes minoristas o a consumidores institucionales.

4.659 La CE consideró que era importante adoptar un concepto claro y bien definido de los servicios al por mayor que fuese de aceptación general. De otra forma los miembros no sabrían a qué se habían comprometido en sus Listas: en una partida su compromiso podría limitarse al propio territorio y en las otras podría abarcar medio mundo e incluir servicios que los miembros nunca pensaron que pudiesen ser "subordinados" de las ventas al por mayor.

4.660 La CE afirmó, además, que los servicios transfronterizos al por mayor en el comercio del plátano si bien no eran frecuentes en Europa sí podían darse entre la CE y los países vecinos, como por ejemplo la República Checa, Noruega, Polonia o Suiza. Esto implicaba que los plátanos que habían madurado en una instalación de maduración dentro de la CE luego eran distribuidos por un comerciante mayorista a los minoristas o a los consumidores institucionales de estos países o viceversa. El hecho de traer fruta verde a la CE para su maduración no podía describirse como servicio transfronterizo al por mayor como debería aplicarse al comercio del plátano, porque entonces el concepto de venta al por mayor estaría desbordando los límites de la definición contenida en la nota general a la sección 6 del CPC. Suponiendo que dentro de la CE se prestaran servicios al por mayor al comercio del plátano mediante una presencia comercial, las partes reclamantes no habían podido demostrar cuáles de las empresas que actuaban en este sector eran propiedad o estaban controladas por las partes reclamantes interesadas y cómo una medida referente a la forma de prestación de estos servicios dentro de la CE podía discriminar contra esos proveedores de servicios. Esto sería difícil de demostrar, según la CE, ya que el sector mayorista y el minorista quedaban específicamente excluidos del ámbito de aplicación de las medidas denunciadas. Los comerciantes mayoristas y minoristas no eran "operadores" en el sentido del Reglamento Nº 1442/93 (párrafo 2 del artículo 3).

4.661 La CE afirmó que si se presumía que los servicios incorporados al plátano vendido en el mercado de la CE no podían considerarse como prestados al momento en que el plátano se vendía (*quod non*, según la CE), se presentaba la duda de cuáles servicios se suministraban con anterioridad o sin mediatez su venta en el mercado de la CE. La CE afirmó que en opinión de las partes reclamantes estos servicios incorporados eran (prácticamente) todos servicios al por mayor. Pero esta elección parecía haber sido determinada por el hecho de que, en gran medida, los servicios al por mayor eran libres sin restricciones en los tres primeros modos, según la Lista de la CE. Parecerían estar comprendidos los siguientes servicios:

a) *Recolectar los bananos y transportarlos al lugar de empaquetamiento*. Estos eran servicios relacionados con la agricultura (CPC 88110).[284]

b) *Empaquetado en la estación de empaquetamiento*. Esto constituía por sí mismo un servicio de empaquetado (CPC 87600) o un servicio de empaquetado relacionado con el transporte (CPC 74). Es un servicio que se suministra a la plantación frutal o al transportador en el país productor y no al comerciante minorista o consumidor institucional, ni siquiera a otro comerciante mayorista en la CE.

c) *Transporte por tierra al muelle de carga*. Esto constituía en sí mismo un servicio de transporte de mercancías por ferrocarril (CPC 7112) o por camión (CPC 7123) suministrado a la plantación frutal o al exportador, pero no al comerciante minorista en la CE. Igualmente todo almacenamiento o refrigeración necesarios en esta etapa tenían por objeto preparar la mercancía para el transporte marítimo. Estos servicios se suministraban al propietario de la plantación o bien a la empresa de transporte o al exportador. Sería incorrecto considerar esas actividades como servicios subordinados de venta al por mayor alegando que figuraban en la descripción de los servicios de distribución. Estas actividades no eran servicios suministrados al comerciante minorista en el marco de la venta al por mayor.

d) *Carga del buque y gestiones conexas - Otros servicios de carga y descarga dentro de los servicios de transporte complementarios y auxiliares (CPC 74190).* Todos los servicios especializados de carga y descarga, técnicas de estiba, etc., se suministraban en el puerto de exportación y en el de importación. Estos eran servicios suministrados al remitente de la mercancía o a la empresa de transporte

[284] *Op. cit.*, página 259.

marítimo. Era injustificable considerar estas actividades como servicios suministrados al comerciante minorista o a los consumidores institucionales como parte de los servicios al por mayor porque se considerara que constituía montaje, clasificación, redistribución de mercancías a granel en pequeñas partidas, etc. Estas actividades eran inherentes a todo tipo de transporte marítimo y se realizaban para diferentes tipos de carga. No había ninguna razón para distinguirlas y considerarlas como parte de los servicios al por mayor. Era evidente que en la CPC estas actividades figuraban explícitamente como servicios de carga y descarga y servicios de almacenamiento no subordinados a la compraventa y clasificados en la división 74 de dicho documento.

e) *Transporte marítimo - Transporte de productos congelados o refrigerados (CPC 72121).* Calificar al transporte marítimo como servicios de almacenamiento, refrigeración o entrega a vendedores al por menor o consumidores institucionales implicaría que los Miembros podían prescindir de gran parte de las negociaciones sobre servicios de transporte marítimo una vez que hubiesen liberalizado el almacenamiento refrigerado. La CPC era un sistema de categorías mutuamente excluyentes y un compromiso específico era válido para una determinada categoría. Aunque los servicios estuviesen relacionados, como por ejemplo en el caso de la publicidad y la investigación de mercados, la liberalización de un sector no podría utilizarse para abrir otro sector que estuviese (parcialmente) cerrado. Si esto era válido para los sectores de servicios que correspondían a los números de la CPC también debía ser válido, *a fortiori*, para un término como "entrega" que no estaba definido ni figuraba en ninguna nota de la CPC. La CE afirmó que un sector de los servicios tal como el transporte marítimo no podría abrirse convirtiéndolo en una "entrega" en el sentido de los servicios comerciales al por mayor. También era inaceptable determinar el sentido de servicios comerciales al por mayor basándose en que una empresa considerara determinados servicios como parte de los servicios al por mayor, por ejemplo la "entrega" por barco. La amplitud de determinadas categorías de servicios contempladas en la CPC, por ejemplo los servicios comerciales al por mayor, no podían variar con la estructura industrial fortuita de un determinado sector, vale decir que cuando se tratara de grandes empresas integradas la venta al por mayor abarcaba todas las etapas entre el árbol del banano y el supermercado, y si éste no era el caso los servicios comerciales al por mayor abarcaran sólo la última etapa antes de la venta al por menor. Esta interpretación produciría una gran incertidumbre en las listas porque los compromisos dependerían completamente de la estructura fortuita de la empresa de servicios de que se trate.

f) *Descarga del barco y servicios administrativos conexos.* Se aplica lo expresado en el apartado d) *supra*.

g) *Transporte terrestre hasta el lugar de almacenamiento o de maduración.* Se aplica lo expresado en el apartado c) *supra*.

h) *Maduración - Manufactura de alimentos realizada a comisión o por contrata (CPC 88411).*[285] La maduración es un tipo de proceso de remanufactura comparable a convertir los troncos en madera aserrada, para lo cual es aplicable la CPC 88411.

i) *Reempaque para la venta al por menor.* Se aplica lo expresado en el apartado b) *supra*.

j) *Publicidad y promoción* - Servicios de planificación, creación y colocación de avisos de publicidad (CPC 87120).

k) *Transporte al lugar de venta al por menor.* Se aplican los puntos señalados en el apartado c) *supra*.

[285] *Op. cit.*, página 259.

l) *Venta al por menor.* Venta al por menor de frutas y legumbres (CPC 63101).

4.662 La CE observó que sería posible reagrupar los servicios que se habían mencionado separadamente en los apartados i), j) y k), como así también todo almacenamiento accesorio que pudiera ocurrir en dichas etapas, en un servicio denominado "servicios comerciales al por mayor de frutas y legumbres" (CPC 62221). Esto se podría aceptar en base a la nota introductoria a la sección 6 de la CPC porque estos servicios podrían estar relacionados o subordinados a la actividad de reventa de plátanos a los comerciantes minoristas ya que se mencionaban explícitamente servicios tales como servicios de entrega, promoción de ventas, almacenamiento, clasificación y agrupación, y redistribución de mercancías a granel en pequeñas partidas (vale decir reempaque).

4.663 En opinión de la CE si su interpretación de la venta al por mayor según la CPC era correcta y se consideraba venta al por mayor la (re)venta de una mercancía lista para el consumo a los vendedores al por menor o consumidores institucionales (incluidas algunas transacciones horizontales con otros vendedores al por mayor) se podrían extraer las siguientes conclusiones: i) con respecto a Chiquita Brands, Del Monte, Dole Foods y Noboa, probablemente pocas o ninguna de estas empresas realizaban ventas al por mayor en el sentido de la definición adoptada por la CE; ii) la concesión de licencias de importación por la CE no se extendía a la etapa mayorista en el sentido de la definición adoptada por la CE; y iii) ninguno de los demás servicios citados *supra* (párrafo 4.661) quedaban afectados por las normas de la CE en materia de licencias.

4.664 Las **partes reclamantes** respondieron que el argumento de la CE de que los servicios al por mayor quedaban limitados a las actividades realizadas inmediatamente antes de la etapa de venta al por menor no se podía sustentar en la definición de venta al por mayor contenida en la CPC. La afirmación de la CE también se basaba, según las partes reclamantes, en el falso argumento de que la maduración era en realidad parte del proceso de producción del banano. No estaba claro cuál era el sentido del argumento de la CE, ya que los compromisos consignados en la lista de la CE se aplicaban a la venta al por mayor de cualquier mercancía, no solamente de la fruta fresca. Vale decir que si los importadores no distribuían bananas distribuían algún otro producto básico también comprendido en los compromisos de la CE en materia de servicios comerciales al por mayor. Además, afirmaron las partes reclamantes, el argumento de que los maduradores eran "productores" contradecía los reglamentos y declaraciones de la propia CE y tendría consecuencias grotescas: i) el Reglamento Nº 1442/93 incluía la "producción" de plátanos en la función a) (importador primario) mientras que la maduración figuraba en una función diferente, la función c); ii) el informe de la CE sobre el régimen del plátano, de 1994, describía a los maduradores como comerciantes y no como productores y si bien el proceso de maduración se realizaba en todo el territorio de la CE el informe aclaraba que la producción de la CE estaba concentrada en las áreas periféricas de su territorio[286]; iii) si los maduradores fuesen productores, los Estados Unidos serían el primer o segundo productor mundial de bananos porque prácticamente todos los plátanos consumidos en los Estados Unidos se maduraban allí. Pero esto sería incompatible con la postura de la CE de que el interés de los Estados Unidos como productor de plátanos era tan ínfimo que quedaba totalmente excluido de intervenir en la parte de este procedimiento relativa a las mercancías; iv) si los maduradores fueran productores les correspondería recibir una ayuda compensatoria de conformidad con lo dispuesto en el Título III del Reglamento Nº 404/93; pero el Título III había limitado la ayuda compensatoria a las entidades ubicadas en la región tropical y subtropical de la Comunidad donde se cultivaba el plátano, lo que era otra admisión de que los maduradores no eran productores.

4.665 Según las partes reclamantes, al afirmar que la venta al por mayor no incluía el comercio de plátanos verdes la CE había olvidado que todo el "régimen del plátano" se aplicaba a los plátanos verdes,

[286]"Report on the EC Banana Regime", Comisión Europea, julio de 1994, páginas 2, 4.

no amarillos, en la medida en que afectaba las importaciones. El contingente arancelario se aplicaba a los plátanos verdes; las licencias de importación eran licencias para importar plátanos verdes; los certificados especiales de exportación expedidos por los países del AMB eran certificados para exportar plátanos verdes; etc. La CE también olvidaba que en un documento de trabajo previo a la adopción del Reglamento Nº 1442/93 (relativo a las funciones), definía a las empresas que comerciaban en plátanos sin madurar como vendedores mayoristas de plátanos verdes.[287] Por eso era contradictorio que la CE considerara como verdaderos "plátanos" únicamente los plátanos amarillos y que sólo ellos pudieran ser vendidos "al por mayor".

4.666 En el contexto de sus conclusiones contenidas en el párrafo 4.663 *supra* la **CE** reconoció que sus licencias de importación se aplicaban a los plátanos verdes y no a los amarillos.

4.667 Las **partes reclamantes** afirmaron, además que, la CE había citado la definición de la CPC al asumir sus compromisos de trato nacional y que esta definición, que incluía todo tipo de venta al por mayor, estaba jurídicamente controlada en virtud del AGCS. Si no fuese así importantes actividades de servicios relacionados con la distribución no quedarían comprendidas por las disposiciones del AGCS, según la forma en que se aplicaran los términos con respecto a determinada industria en determinado momento. Sin embargo el propósito del AGCS era, según las partes reclamantes, abarcar todas las medidas que afectaran el comercio de servicios.

4.668 Las partes reclamantes observaron que la afirmación de la CE en el sentido de que sus compromisos específicos relativos a los servicios comerciales al por mayor no incluían ningún servicio de distribución de los bananos suministrado desde América Latina a Europa, ya que dichos servicios siempre implicaban la entrega por mar, y en el marco del AGCS no existía ningún compromiso sobre servicios de transporte marítimo (párrafo 4.661 e) *supra*). Este argumento pasaba por alto el hecho de que la definición de la CE sobre servicios comerciales al por mayor incluía la entrega. En un contexto del comercio transfronterizo la entrega necesariamente implicaba el traslado de mercancías desde el exterior al territorio de un país Miembro de la OMC, lo cual podría suceder por aire, tierra o mar. Por supuesto no todos los expedidores eran mayoristas. Si una empresa de transporte marítimo realizaba un contrato para entregar entera la carga de un tercero, dicha empresa estaba prestando un servicio de transporte marítimo y no un servicio comercial al por mayor. Si, por el contrario, una empresa compraba la carga, la remitía, la revendía a un comprador en el territorio de otro país Miembro, y realizaba el tipo de actividades relacionadas que mencionaba la definición de la CPC para los servicios comerciales al por mayor dichas actividades estarían claramente comprendidas dentro de lo que se entendía como servicios comerciales al por mayor suministrados a través de las fronteras. El argumento de las partes reclamantes contra la CE en relación con el AGCS no se fundaba en la presunción de que la CE hubiese discriminado contra los operadores de transporte marítimo o contra los servicios de transporte marítimos de Estados Unidos o de América Latina en favor de las empresas navieras o de los servicios de transporte marítimo de la Comunidad. La CE podría correctamente oponerse a este argumento alegando que no tenía compromisos en ese sector. Más bien, en su argumento las partes reclamantes objetaban, en el marco del AGCS, las consecuencias que el régimen del plátano de la CE había tenido sobre el comercio internacional al por mayor de plátanos realizado con y en la Comunidad. Este comercio incluía un elemento de entrega por mar. Muchas de las grandes empresas de distribución de plátanos incluían la entrega transoceánica como un elemento integral del conjunto de sus servicios como mayoristas. Al igual que con los demás aspectos del comercio al por mayor el precio de reventa de la mercancía reflejaba el valor de este elemento del proceso. La entrega por mar no debería excluirse sólo porque pudiera ofrecerse como un servicio comercial independiente. La CPC definía repetidamente los servicios en una forma que incluía las actividades subsidiarias que algunas empresas podrían realizar como actividades independientes según otras categorías de la CPC.

[287]BANAN/TR/N/0015, 15 de mayo de 1993, página 2.

Los servicios comerciales descritos en la CPC no se superponían, aunque muchas de las actividades físicas realizadas por las empresas de diferentes categorías coincidían. Los comerciantes mayoristas compraban y vendían productos. El transporte o la entrega que realizaban o que contrataban eran una actividad accesoria, pero inseparable, de su actividad comercial. Dado que dicho transporte no se ofrecía a los terceros como un "servicio" independiente no se lo podía describir como un "servicio de transporte" de la misma forma en que tampoco se podría describir el uso de un teléfono como "servicio telefónico". Por el contrario, los "servicios de transporte" implicaban el servicio independiente de llevar mercancías de un lugar a otro. Con relación a este argumento las partes reclamantes alegaron que el enfoque de la CE era incompatible con el hecho de que los servicios comerciales al por mayor consistieran en un conjunto de actividades, todas ellas dirigidas a traer mercancías al mercado. La CPC los describió en estos términos, destacando una actividad fundamental (la reventa de mercancías) y un conjunto de actividades relacionadas, donde figuraba explícitamente la entrega, todas ellas orientadas a la empresa de vender productos al por mayor.

4.669 Las partes reclamantes alegaron que la CE misma no solamente había aceptado, sino que había propuesto, que los servicios comerciales al por mayor se definieran de tal forma que quedaran incluidos algunos servicios de transporte, como por ejemplo el transporte por carretera y por ferrocarril, que podrían estar clasificados en otras partes de la CPC cuando se realizaran como una actividad de servicios independiente. La CE había argumentado, según las partes reclamantes, que el Grupo Especial debía poner punto final al borde del agua, pero no había presentado ninguna razón lógica o de principios para justificarlo. En materia de servicios comerciales al por mayor la CPC no hacía ninguna preferencia entre la entrega por ferrocarril o carretera y la entrega por mar. Las actividades asociadas con la distribución de bananos del exterior en la CE, incluida la entrega por mar, eran el tipo de actividades mencionadas en la definición de la CPC sobre servicios comerciales al por mayor. Además, la CE erraba al afirmar que según la interpretación de las partes reclamantes sobre los servicios comerciales al por mayor a través de las fronteras la amplitud del servicio variaría de producto a producto según la distribución fuese realizada por una empresa integrada verticalmente o no. En la cadena integrada verticalmente una sola empresa realizaría todas las actividades de venta al por mayor del producto. En la cadena no integrada serían múltiples las empresas que realizarían las actividades de venta al por mayor. Pero las actividades serían las mismas y todas serían actividades de venta al por mayor. Con respecto a la afirmación de la CE de que las partes reclamantes no habían demostrado qué empresas realizaban los servicios comerciales al por mayor (mencionado en el párrafo 4.660 *supra*) las partes reclamantes se remitieron al debate pertinente mencionado en la sección *infra* (párrafos 4.676 *et seq.*) donde figuraban las pruebas donde se enumeraban las empresas latinoamericanas y estadounidenses que actuaban en este sector.

4.670 En respuesta al argumento de la CE de que la definición de servicios comerciales al por mayor realizada por las partes reclamantes incluía servicios "por medio mundo", las partes contratantes observaron que una características de los servicios al por mayor a través de las fronteras era que el servicio se originaba fuera del miembro que lo recibía. El suministro transfronterizo de servicios comerciales al por mayor incluía servicios asociados con comprar bananos en el exterior y traerlos a la CE. Por lo tanto siempre había una relación con el mercado comunitario.

4.671 La **CE** respondió que, cuando existiera una medida relativa a los servicios había que determinar quién era el miembro que suministraba el servicio (en el caso de servicios transfronterizos directos). El párrafo 2 a) del artículo I del AGCS se refería a servicios suministrados desde el territorio de otro miembro. Este inciso contrastaba con los incisos c) y d) del mismo párrafo 2 donde tenía importancia el proveedor del servicio. Esto quedaba confirmado por los incisos f) e i) del artículo XXVIII del AGCS. En el comercio transfronterizo la comparación se hacía entre servicios similares de diferentes Miembros, no entre diferentes proveedores de servicios.

4.672 En el caso del suministro de servicios mediante una presencia comercial se planteaba el interrogante, según la CE, de quién era el prestador del servicio en el sentido del AGCS. A este respecto había ciertas consecuencias resultantes de la diferente estructura del AGCS si se le comparaba con la del GATT. El AGCS se refería al comercio invisible. La CE alegó que uno no se podía conformar con las afirmaciones de una de las partes, que era un principio de prueba, si la otra parte no las contradecía. Las partes reclamantes no estaban en posición de contradecirlas porque no podían obtener los datos. Se necesitaba saber con más claridad si los proveedores de servicios de un país habían realmente suministrado los servicios controvertidos (por ejemplo, la demostración del objetivo según sus estatutos de la empresa; las facturas o demás pruebas para demostrar que la empresa interesada se dedicaba al comercio de dichos servicios). En opinión de la CE era inaceptable que el Grupo emitiera una especie de opinión consultiva, como por ejemplo: "Si, aparentemente, los proveedores de servicios de X han suministrado un servicio Y, las medidas del Miembro Z infringen las disposiciones del AGCS."

4.673 Otro interrogante era, según la CE, dónde se había realizado la transacción relativa al servicio. Un requisito importante era que el servicio se suministrara "en el mercado y en competencia con otros". A este respecto los fundamentos presentados por las partes reclamantes eran insuficientes en opinión de la CE. Las partes reclamantes habían afirmado que los grupos de empresas interesadas compraban bananos de terceros. Según la CE esto no demostraba que dichos grupos suministraran en el mercado los servicios subsiguientes (vale decir toda la cadena de servicios enumerados por las partes reclamantes). Las empresas interesadas probablemente pegaban una etiqueta al banano y lo vendían como propio, suministrando servicios esencialmente dentro de las empresas. Según la CE la situación todavía no era clara. Las partes reclamantes deseaban jugar dos cartas al mismo tiempo alegando, por una parte, que sus empresas suministraban una gama de servicios desde el árbol hasta el supermercado y que todo era venta al por mayor. La CE consideraba haber demostrado que esto no era lógicamente posible. En primer lugar, no era una interpretación correcta de los servicios comerciales al por mayor en el sentido de la nota a la sección 6 de la CPC. Los servicios prestados dentro del país de exportación no se suministraban al comerciante minorista ni al consumidor institucional de Europa. En segundo lugar el transporte marítimo era un obstáculo, no sólo por falta de compromisos sino también debido a la definición de transporte marítimo contenida en el inciso f) del artículo XXVIII del AGCS. Un servicio de transporte marítimo no era un servicio común transfronterizo: la bandera de la nave era de otro país o era distinta la nacionalidad de la persona que suministraba el servicio mediante la explotación de una embarcación. Alternativamente las partes reclamantes habían opinado que sus empresas no estaban integradas, pero que esto no tenía importancia porque los servicios pertinentes se suministraban sucesivamente por proveedores de servicios y se encargaban. La CE cuestionó quién proveía estos distintos servicios, cuándo y cómo. Si fuera cierto que las empresas integradas encargaban los servicios ya no realizaban una venta al por mayor, que estaba relacionada con la distribución física de mercancías y no con transacciones sobre el papel. La CE alegó que las partes reclamantes deseaban dos cosas opuestas: los verdaderos servicios eran suministrados por proveedores de servicios (de nacionalidad desconocida, según la CE) pero, además, existía el término no definido "entrega" que presuntamente daba derecho a las empresas de los países reclamantes a gozar de los compromisos en la esfera de los servicios al por mayor.

4.674 El **Ecuador**, **México** y los **Estados Unidos** alegaron que, además de los servicios comerciales al por mayor, la CE había asumido compromisos de trato nacional con respecto al transporte de mercancías (CPC 71231) y al arrendamiento de embarcaciones de navegación marítima con tripulación (CPC 72130). Los Estados Unidos y demás empresas que no eran de la CE suministraban este tipo de servicios con respecto al banano vendido en la CE mediante una presencia comercial (para el transporte de mercancías) o a través de las fronteras (en el caso del arrendamiento de embarcaciones con tripulación). Las características discriminatorias del régimen de plátanos de la CE también habían influido negativamente en las condiciones de competitividad en las cuales las empresas que no eran de la CE también suministraban estos tipos de servicios relacionados.

4.675 La CE respondió que no entendía cómo las partes reclamantes podían hacer afirmaciones en el marco del AGCS con respecto al transporte de mercancías y el arrendamiento de embarcaciones con tripulación. Estos sectores no estaban, en gran medida, consolidados, vale decir que en estos sectores de servicios la CE y sus Estados miembros no habían asumido compromisos. Esto significaba que el artículo XVII del AGCS no era aplicable. El hecho de que estos sectores figuraban en la Lista no significaba que estuvieran "inscritos" en el sentido técnico de un compromiso asumido. Además, las partes reclamantes no habían probado suficientemente que su proveedor de servicios hubiese intentado actuar en un sector donde no existían limitaciones para el tercer modo, vale decir el arrendamiento de embarcaciones con tripulación. La CE solicitaba que, dada las circunstancias, el Grupo Especial rechazara las afirmaciones con respecto a estos dos sectores.

Asignación de licencias por categoría de operador

a) Artículo XVII

4.676 Los **Estados Unidos** recordaron su opinión de que un Miembro habría infringido el artículo XVII cuando se dieran los siguientes tres elementos: i) el Miembro hubiese contraído un compromiso en el sector pertinente; ii) el Miembro hubiera adoptado o aplicado una medida que afectaba al suministro de servicios en dicho sector; y iii) la medida otorgara a los servicios o proveedores de servicios de cualquier otro Miembro un trato menos favorable que el que dispensaba a sus propios servicios similares o proveedores de servicios similares. Según los Estados Unidos en este caso estaban presentes cada uno de los citados elementos.

4.677 Con respecto a las asignaciones por categoría de operador los Estados Unidos alegaron que las empresas que suministraban servicios de distribución para los bananos CE/ACP eran "similares" a las empresas que suministraban estos mismos servicios para los bananos de América Latina. Sus respectivas actividades, equipos, tipo de personal empleado y etapas de comercialización eran idénticos o virtualmente idénticos y la medida en que habían competido directamente entre sí en el mercado de la CE sólo había estado limitada por los regímenes normativos restrictivos de determinados Estados miembros (por ejemplo el Reino Unido y Francia) y por antiguas relaciones de comercialización. La misma CE había reconocido esta relación de competitividad y había tratado de recomponerla en favor de los proveedores de la CE mediante sus asignaciones por categoría de operador al afirmar que la fórmula de asignación [de licencias] tenía por objeto … consolidar la posición competitiva de los operadores que anteriormente habían comercializado plátanos de la CE o ACP frente a sus competidores que anteriormente habían comercializado los plátanos de América Latina.[288]

4.678 Los Estados Unidos también alegaron que según lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo XVII el requisito de "un trato no menos favorable", en el marco de la norma del trato nacional, podía infringirse aun cuando el Miembro hubiese otorgado a los proveedores extranjeros de servicios un trato "formalmente idéntico" al acordado a sus propios proveedores de servicios similares. Este párrafo también estipulaba que un Miembro no cumplía con sus obligaciones cuando una medida modificaba las condiciones de competencia en favor de los servicios o proveedores de servicios del Miembro en comparación con los servicios similares o los proveedores de servicios similares de otro Miembro. Además, las asignaciones de la CE por categoría de operador trataba a las empresas que habían comercializado los plátanos de América Latina (categoría A) en una forma menos favorable que a las empresas que habían comercializado los plátanos de la CE o ACP (categoría B). El Reglamento Nº 404/93 concedía una porción importante (30 por ciento) del contingente arancelario para terceros países a los proveedores de servicios de la categoría B aunque en general estos operadores

[288]Observaciones escritas del Consejo de las Comunidades Europeas presentadas ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en relación con la solicitud de ayuda provisoria de conformidad con las disposiciones de los artículos 185 y 186 del Tratado Constitutivo de la CEE, 14 de junio de 1993, Nº 435564, página 15.

no tenían antecedentes de comercialización de plátanos de América Latina. Según los Estados Unidos el cuadro que figura a continuación demostraba claramente que los proveedores de servicios de la categoría B habían sido predominantemente nacionales de la CE.

Empresa	Nacionalidad/Propiedad	Categoría de operador principal
Chiquita Brands	Estados Unidos	A
Dole Foods	Estados Unidos	A
Noboa	Ecuador	A
Del Monte	México[289]	A
Uniban	Colombia	A
Banacol	Colombia	A
Geest	Reino Unido	B
Fyffes	Irlanda	B
Pomona	Francia	B
Compagnie Fruitière	Francia	B
CDB/Durand	Francia	B
Gipam	Francia	B
Coplaca	España	B
Bargoso SA	España	B
Otros	CE	B
Jamaica Producers	Jamaica	B
Winban/Wibdeco	Islas de Barlovento	B

4.679 Si bien las distinciones en la categoría por operador parecerían no responder a un criterio de nacionalidad o propiedad del proveedor de los servicios, los Estados Unidos alegaron que estaban redactadas de tal forma que se lograba el mismo resultado que con una medida basada explícitamente en la nacionalidad o la propiedad. Las cifras que figuraban en el cuadro *infra* demostraban claramente, según los Estados Unidos, que las asignaciones por categoría de operador resultaban en que la cuota del mercado de comercialización de bananos de América Latina pasaba de las empresas de Estados Unidos, Ecuador y demás empresas no pertenecientes a la CE o ACP a las empresas propiedad de la CE y ACP.

[289]Los Estados Unidos comunicaron que según las últimas noticias Del Monte podría cambiar de propietario.

Importaciones de bananos de América Latina		
Categoría de operador principal[290]	**Participación correspondiente a 1990-92**	**Porcentaje de las importaciones de 1994 que les corresponde de conformidad con el Reglamento (CEE) Nº 404/93 de la CE[291]**
Categoría A	Más de 95%	66,5%
Categoría B	Menos del 5%	30%

4.680 Los Estados Unidos afirmaron que según el abogado general Gulmann del Tribunal de Justicia de la CE era un hecho que el Reglamento 404/93 utilizaba medios -el contingente arancelario y, especialmente, las normas especiales para asignarlo- que interferían considerablemente con la actual estructura del comercio; quedaba reducida la participación en el mercado de los operadores en determinados Estados miembros [por ejemplo los Estados miembros donde se habían establecido más empresas de comercialización de terceros países] y una considerable posibilidad de ganancias pasaba a los operadores en otros Estados miembros. En su opinión era previsible que el reglamento produjera perturbaciones perceptibles del comercio en mercados que antes habían sido abiertos, como por ejemplo subida de precios, caída de las ventas con el consiguiente riesgo de redundancias, subutilización de las instalaciones de las empresas que comercian directamente con plátanos y las que transportan (empresas navieras, puertos y ferrocarriles) y maduran plátanos.[292]

4.681 Según los Estados Unidos la CE había descrito como "intersubvención" su esquema de emitir licencias para importar plátanos latinoamericanos a las personas que anteriormente sólo habían comerciado en plátanos de la Comunidad o ACP. La Comisión de la CE había sido clara sobre la forma en que había logrado una intersubvención para sus empresas nacionales y extranjeras preferidas de distribución otorgándoles una participación en el mercado que no se habían ganado: La creación de un mercado con restricción de cantidad mediante una combinación de aranceles y contingentes resultaba en precios internos superiores al precio mundial; y resultaba en que las licencias de importación adquieren un valor (renta contingentaria); reservar una proporción de las licencias por contingente arancelario para los operadores que habían comercializado plátanos ACP o comunitarios era una forma de transferirles

[290]Los Estados Unidos hicieron notar que este cuadro se basaba en la función de "importador primario". La proporción de empresas de la CE que tenían derecho a importar de países terceros según el régimen del plátano era aún mayor si se incluía la gran proporción de derechos en la categoría A concedidos a empresas dedicadas a las otras dos funciones especificadas en el Reglamento Nº 1442/93.

[291]Los Estados Unidos hicieron notar que las cifras en esta columna eran los porcentajes de participación en los contingentes arancelarios establecidos en el artículo 19 del Reglamento Nº 404/93. Para reflejar exactamente las importaciones que les correspondían respectivamente a los dos conjuntos de empresas en pugna, habría que corregir las cifras para tomar en cuenta el ínfimo traspaso existente entre los dos segmentos de distribución. En 1994, por ejemplo, a las empresas de la categoría B de operador principal les correspondió una participación del 30 por ciento, más el volumen promedio para 1990-92 de bananos de terceros países comercializado por estas empresas X 0,665, menos el volumen promedio para 1990-92 de bananos de la CE/ACP comercializado por empresas del segmento de distribución de bananos latinoamericanos X 0,30. Debido a que el traspaso era tan pequeño, y debido a que los dos ajustes tendían a cancelarse mutuamente, los Estados Unidos consideraban que las correcciones no alterarían mucho las cifras de esta columna.

[292]Conclusiones del Fiscal General Gulmann, 8 de junio de 1994, "Federal Republic of Germany v. Council of the European Union", 26 ("Opinion of the Advocate General Gulmann").

parte de esta renta contingentaria.[293] La CE había reconocido así no sólo que la fórmula de asignación tenía por objeto fortalecer la posición competitiva de las empresas de comercialización de los plátanos de la CE o ACP frente a sus competidores sino también que la fórmula de asignación podía provocar una cierta redistribución de sus respectivas cuotas de mercado.[294]

4.682 Los Estados Unidos observaron que en las conclusiones citadas anteriormente el abogado General Gulmann había profundizado las opiniones de la CE y de sus Estados miembros al afirmar que el Consejo [de la CE] no negaba que el 30 por ciento de participación en el contingente implicara una transferencia de recursos a los comerciantes en plátanos de la Comunidad y ACP … . El Gobierno español menciona a este respecto que el traspaso de una parte del contingente a los operadores distintos de los comerciantes tradicionales en plátanos de terceros países [vale decir latinoamericanos] también contribuía a reducir el papel dominante que habían desempeñado algunas empresas no europeas en la esfera de la comercialización.[295] Es decir, que según lo habían admitido la misma CE y sus Estados miembros el 30 por ciento reservado para las empresas de la Comunidad y algunas empresas selectas con base en el extranjero otorgaba un trato menos favorable a las empresas no comunitarias que tradicionalmente había comercializado plátanos latinoamericanos en la CE mediante: i) la transferencia de la renta contingentaria de los operadores de la categoría A a los operadores de la categoría B; ii) la consolidación de la posición competitiva de los operadores de la categoría B frente a los operadores de la categoría A; iii) la redistribución de la participación en el mercado de los operadores de la categoría A a los operadores de la categoría B; y iv) la intención de reducir el "papel dominante" de las empresas de comercialización no europeas. En suma, la asignación de licencias a los operadores de la categoría B afectaba el suministro de un servicio (servicios comerciales al por mayor) a cuyo respecto la CE había asumido un compromiso de trato nacional sin restricciones, y acordaba un trato menos favorable a los proveedores de servicios no comunitarios que el trato acordado a los proveedores similares de la CE. Este aspecto del régimen comunitario del plátano infringía las obligaciones que tenía la CE de conformidad con las disposiciones del artículo XVII del AGCS.

4.683 **México** alegó que el artículo XVII era aplicable al caso debido a que los servicios en cuestión (servicios de venta al mayoreo, transporte y renta de embarcaciones con tripulación) estaban inscritos en la Lista de la CE con ciertas condiciones y salvedades, y a que el régimen de la CE afectaba el suministro de servicios similares o proveedores de servicios similares (empresas de distribución, transporte y comercialización de bananos desde el país de origen hasta el consumidor europeo), otorgándoles un trato formalmente diferente con base en el origen de los productos.

4.684 Con respecto a los proveedores de servicios México afirmó que el trato menos favorable del régimen de la CE a los servicios y proveedores de servicios de otros Miembros que el que dispensaba a sus propios servicios o proveedores de servicios se debía a las mismas razones, pero a nivel de empresas proveedoras de servicios, que las que se habían señalado para demostrar la violación, a nivel mercancía, del párrafo 4 del artículo III. Es decir, al hecho de que la CE hubiese reservado un 30 por ciento de la totalidad de las licencias de importación a los operadores B (o sea a los proveedores de servicios que hubieren comercializado banano comunitario o ACP), dando como resultado el que los operadores B fuesen empresas proveedoras de servicios propiedad de la CE y, en dos casos, de propiedad de países ACP. El incentivo (trato menos favorable para los proveedores de servicios no

[293]"Note for Information - Impact of Cross-Subsidization within the Banana Regime", Comisión Europea, páginas 1 y 2.

[294]Observaciones escritas del Consejo de las Comunidades Europeas presentadas ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en relación con la solicitud de medidas provisionales de conformidad con los artículos 185 y 186 del Tratado Constitutivo de la CEE, 14 de junio de 1993, Nº 435564, página 15.

[295]Opinion of the Advocate General Gulmann, páginas 22 y 23.

comunitarios) otorgado a los proveedores de servicios comunitarios a través de la figura de los operadores B resultaba todavía más evidente cuando se tomaba en cuenta que los operadores A (proveedores no comunitarios de servicios) tendrían que reducir su participación en las importaciones comunitarias del 95 por ciento que tenían en 1992 al 66,5 por ciento máximo que les permitía el régimen de la CE. Esta redistribución del mercado no era un resultado aleatorio del régimen de la CE sino que había sido incluso reconocida como un objetivo de política por la propia CE.

4.685 El **Ecuador** alegó que los operadores de la categoría A eran, en general, proveedores de servicios de terceros países mientras que los operadores de la categoría B eran generalmente proveedores de servicios de la Comunidad o de países ACP. En el cuadro siguiente, presentado por el Ecuador, figuraban los proveedores primarios de servicios de países terceros y de la CE y se mostraba qué categoría de operador correspondía a cada proveedor de servicios:

Empresa	Nacionalidad	Categoría de operador principal
Chiquita Brands	Estados Unidos	A
Dole Foods	Estados Unidos	A
NOBOA	Ecuador	A
Del Monte	México	A
Geest (adquirida por Fyffes y Wibdeco)	Reino Unido	B
Fyffes	Irlanda	B
Pomona	Francia	B
Companie Fruitière	Francia	B
CDB/Durand	Francia	B
Gipam	Francia	B

4.686 Los servicios suministrados por operadores de terceros países, por un lado, y operadores de países ACP y comunitarios por el otro, eran virtualmente idénticos según el Ecuador. Sin embargo, el régimen de la Comunidad no trataba a estos dos grupos de operadores de la misma forma. Más bien lograba entorpecer a los operadores de terceros países mientras facilitaba el acceso de los plátanos ACP y CE al mercado de la Comunidad. En realidad, la CE había admitido que la fórmula de asignación de licencias tenía por objeto consolidar la posición competitiva de los operadores que anteriormente habían comercializado plátanos de la Comunidad o ACP frente a sus competidores que anteriormente habían comercializado plátanos latinoamericanos.[296] El Ecuador consideró que el Reglamento Nº 404/93 distorsionaba la competencia en el sector de los servicios al traspasar el 30 por ciento del mercado de bananos de terceros países a proveedores de servicios que históricamente no habían participado en la importación, comercialización y distribución de estos bananos. Según el Ecuador, el cuadro que figura en el párrafo 4.679 *supra* demostraba el nivel de alteración que había producido en el mercado el Reglamento Nº 404/93.

4.687 El Ecuador, tomando como base las citas contenidas en el párrafo 4.681 *supra*, afirmó que el resultado evidente y reconocido de la asignación por categoría de operador era que grandes partes del mercado pasaban de los proveedores de terceros países a los proveedores de la CE y ACP. Este trato discriminatorio hacia operadores de terceros países infringía directamente las prescripciones sobre el trato nacional contenidas en el artículo XVII del AGCS.

[296]Observaciones escritas del Consejo de las Comunidades Europeas presentadas ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en relación con la solicitud de medidas provisorias de conformidad con los artículos 185 y 186 del Tratado Constitutivo de la CEE, 14 de junio de 1993, Nº 435564, página 15.

4.688 Las **partes reclamantes** alegaron que las asignaciones de contingentes de importación de la CE daban ventajas discriminatorias a los distribuidores de bananos de la CE y ACP aunque a simple vista parecieran neutrales. Traspasar las oportunidades comerciales de los importadores de bananos latinoamericanos a los importadores de bananos de la CE y ACP y a los importadores secundarios y maduradores era el equivalente de una transferencia explícita a empresas de la Comunidad y ACP. Cuando se adoptó el Reglamento Nº 404/93 la gran mayoría de importadores primarios, importadores secundarios y maduradores de bananos de la CE y ACP eran empresas propiedad de nacionales de la CE o ACP. Los artículos II y XVII del AGCS habían aplicado la doctrina reconocida del GATT de que para que una medida fuese discriminatoria no necesitaba discriminar abiertamente contra los productos importados. En el informe del Grupo Especial sobre el artículo 337 se decía que: "Por un lado, las partes contratantes pueden aplicar a los productos importados prescripciones legales formales diferentes, si con ello se les concede un trato más favorable. Por otro lado, también hay que reconocer que puede haber casos en que la aplicación de disposiciones legales formalmente idénticas represente en la práctica un trato menos favorable para los productos importados y en que, por tanto, una parte contratante tenga que aplicar a esos productos disposiciones legales diferentes para que el trato que les da no sea en realidad menos favorable."[297]

4.689 No era coincidencia que la expresión "formalmente idénticas" que aparecía en el informe del Grupo Especial sobre el artículo 337 reapareciera en el párrafo 2 del artículo XVII. Era evidente que, basándose en el precedente de las disposiciones del GATT, el párrafo 2 del artículo XVII dejaba claro qué medidas aparentemente inofensivas podían otorgar un trato menos favorable a los proveedores extranjeros de servicios de la misma forma en que lo hacía la discriminación explícita basada en el país de origen del proveedor. En resumen, al adoptar este enfoque de la discriminación los negociadores del AGCS habían reconocido que con el tiempo el GATT había elaborado un criterio coherente y viable para determinar en qué consistía la discriminación. El Grupo Especial debería emplear este mismo criterio para determinar la aplicabilidad del artículo XVII del AGCS a las normas sobre licencias de importación de la CE.

4.690 Las partes reclamantes alegaron que las empresas que controlaban el mercado del Reino Unido habían presionado mucho en favor del efecto de transferencia de la cuota de mercado que tenía el régimen, plenamente conscientes de que este efecto representaba una ganancia inesperada para su actividad comercial. Los inversores comerciales y demás observadores habían reconocido las ventajas económicas que el régimen de bananos de la CE representaba para las empresas de la Comunidad, como por ejemplo, Geest y Fyffes. Estas ventajas eran tan considerables y tan palpables que se podía calcular el precio de las acciones de las empresas simplemente observando el proceso de adopción y aplicación del régimen del plátano. Según las partes reclamantes, en diciembre de 1992 subió considerablemente el precio de las acciones de Geest y Fyffes, cuando se concretó el arreglo para establecer el régimen.[298]

4.691 La **CE** alegó que el artículo XVII del AGCS imponía a la Comunidad que en los sectores inscritos en su Lista (según las partes reclamantes en este caso el sector de comercio al por mayor) otorgara

---

[297]Párrafo 5.11 del informe del Grupo Especial sobre el artículo 337.

[298]Financial Times, *Bananas*, 1º de septiembre de 1992; The Times, "European Import Deal Zips Up Great Banana Split", 19 de diciembre de 1992; Irish Times, 11 de febrero de 1993; Lloyds List, "EC Banana Deal Sends Geest Shares Soaring", 16 de febrero de 1993. Hay artículos similares en: Supermarketing, UK: "Banana Benefit for Geest - EC Quotas", 2 de abril de 1993; Supermarketing, UK: "Super Marketing Share Watch: Sainsbury's and Argyll Bounce Back", 11 de diciembre de 1992; Lloyds List, Eire: "Fisher Rumoured to have Interest in Fyffes Stake", 20 de abril de 1993; The Guardian, "EC Court Puts the Skids under Germany in Latest Banana War", 30 de junio de 1993; Reuters Financial Service, "Banana Ruling Seen Positive for Fyffes", 29 de junio de 1993.

a los servicios y a los proveedores de servicios de las partes reclamantes un trato no menos favorable que el que dispensase a sus propios servicios o proveedores de servicios. Este trato menos favorable podía consistir en un trato que modificara las condiciones de competencia a favor de los servicios o proveedores de servicios de la CE en relación con los servicios y proveedores de servicios de las partes reclamantes. El único servicio directo transfronterizo que podía estar implicado era el transporte marítimo de plátanos, pero con referencia a este sector no existía ningún compromiso NMF. Con respecto al tercer modo de suministro de servicios, mediante una presencia comercial, si el sector de servicios pertinente era el comercio al por mayor, este sector no quedaba comprendido en las medidas de la Comunidad, ya que, de todas formas, éstas eran medidas relacionadas con mercancías. Si igual se considerara posible que el sistema de licencias de la CE para los plátanos afectara a actividades de servicio del tercer modo relacionadas con los plátanos las partes reclamantes deberían probar, en principio, que las empresas de su propiedad o bajo su control actuaban en el mercado pertinente de servicios de la Comunidad y que no se consideraba o no se podía considerar, *de jure* o *de facto*, que dichas empresas pertenecieran a la categoría de operadores que comercializaban plátanos de la CE o a ninguna de las categorías de maduradores o importadores secundarios. La CE opinaba que esto no se había demostrado. Las observaciones sobre cesión de licencias contenidas en el párrafo 4.611 *supra* también eran aplicables al caso.

4.692 Con respecto a la "nacionalidad" de las empresas a efectos del AGCS, la **CE** sostuvo que la constitución en la CE no suponía necesariamente la propiedad o el control por la CE en el sentido de las disposiciones pertinentes del AGCS. La CE estaba sujeta a las mismas obligaciones derivadas de la confidencialidad que las partes reclamantes y, por ello, no hacía afirmaciones generales acerca de la propiedad de las empresas. La CE no podía aceptar que esto llevara al Grupo Especial a admitir, sin más pruebas, las alegaciones de las partes reclamantes. Además, la CE había presentado pruebas (respaldadas por el estudio de *A.D. Little*) de que, en 1994, el 28 por ciento de las importaciones CE/ACP estaban controladas por Chiquita, Dole y Del Monte. La CE reiteró que los Reglamentos N°s 404/93 y 1442/93 específicamente excluían de su ámbito de aplicación la etapa de venta al por mayor y al por menor de los plátanos. En su opinión las partes reclamantes no habían intentado seriamente determinar cuáles de sus empresas prestaban servicios comerciales de venta al por mayor de frutas en la Comunidad. No se había demostrado que los cuadros que figuran en los párrafos 4.678 y 4.685 *supra* estuviesen relacionados con los servicios comerciales al por mayor. Sus indicaciones de nacionalidad y de propiedad no estaban corroboradas por ninguna prueba. Su utilización de la "categoría de operador principal" era engañosa porque ignoraba el hecho de que muchas de las empresas interesadas, y desde luego las tres mayores empresas integradas, recibían considerables asignaciones de licencias A y B. La CE alegó que las partes reclamantes habían efectuado afirmaciones que eran incorrectas y contradictorias, al menos para el mercado del Reino Unido. En 1991, por ejemplo, 137.739 toneladas, o sea el 28 por ciento del total de las importaciones de plátanos al Reino Unido, habían procedido de América Latina, lo que representaba el 6 por ciento del total de las importaciones de bananos de América Latina a la CE. La CE consideró que, si se tenían en cuenta estas cifras, o bien las empresas que traían plátanos al mercado del Reino Unido no eran todas propiedad, ni estaban controladas, por intereses comunitarios, o bien era incorrecto afirmar que el 95 por ciento de los plátanos latinoamericanos provenían y eran distribuidos por empresas de propiedad de nacionales de los Estados Unidos o de América Latina, o controladas por ellos.

4.693 Con respecto a las afirmaciones relativas a la presunta redistribución de la participación en el mercado y de las rentas contingentarias, como así también sobre las razones de política en materia de competencia subyacentes en la asignación de rentas contingentarias, la CE alegó que según las pruebas disponibles las empresas de propiedad o bajo el control de nacionales estadounidenses no habían perdido su parte de mercado. Además, tenían la considerable ventaja de poder vender sus plátanos en el mercado comunitario a precios superiores que en el mercado mundial y, de esta forma, podían lograr una buena ganancia con la fruta de América Central o América del Sur que normalmente tenía un costo de producción menor que los plátanos ACP o de la CE.

4.694 La CE afirmó que había claras señales de que Del Monte, que en un principio había sido presentado como un proveedor de servicios de México ya no era, o nunca había sido, un proveedor de servicios de ese país. Había claras indicaciones de que Del Monte había sido vendido a un grupo comercial palestino-jordano. En opinión de la CE esto podía significar que Del Monte ya no era un proveedor de servicios de México en el sentido del artículo XXVIII del AGCS, especialmente de sus apartados m) ii) y n). Esto se traduciría en la incapacidad de México para presentar una reclamación con relación al tercer modo de suministro de servicios.

4.695 **México** respondió que en su opinión -y esta opinión contaba con el apoyo de varios grupos especiales anteriores- no hacía falta que un Miembro probara la existencia de efectos comerciales adversos para exigir el cumplimiento por otros Miembros de las obligaciones establecidas en el Acuerdo sobre la OMC. De esta forma los Miembros con más actividad comercial tendrían más derechos que los demás. Y lo que era aún peor, aquellos Miembros que no tuviesen actividades comerciales nunca tendrían derechos, sólo obligaciones. Si fuéramos a suponer, sin aceptarlo, la necesidad de demostrar los efectos comerciales para poder reclamar los derechos de México en virtud del Acuerdo sobre la OMC habría sido necesario analizar si Del Monte era una empresa mexicana cuando el régimen de la CE fue establecido y no si Del Monte seguía siendo una empresa mexicana. De otra forma no se había considerado la posibilidad de que el régimen comunitario hubiese sido tan dañino para las empresas no europeas que alguna de ellas habían preferido cerrar, o se podría haber afirmado que un Miembro no tenía derecho a presentar reclamaciones porque en el futuro podría no tener ninguna empresa que comerciara su producto en un determinado mercado. Pero dado el interés demostrado por la CE al respecto, México aclaró que Del Monte era y seguía siendo totalmente de propiedad mexicana.

4.696 Las **partes reclamantes** rechazaron la afirmación de la CE de que no habían presentado pruebas suficientes de incumplimiento del AGCS. Las partes reclamantes citaron como ejemplo: i) la prueba E de su presentación conjunta de contrarréplica, donde se enumeraban las empresas de las partes reclamantes establecidas en el territorio de la CE que suministraban servicios comerciales al por mayor en el sector del banano, ii) la información ofrecida *supra*, con una indicación específica de los tipos de servicios comerciales al por mayor que suministraban los proveedores de servicios de las partes reclamantes y iii) la documentación presentada para demostrar que los mayoristas de las partes reclamantes distribuían bananos que ellos no producían. Con respecto a una indicación de cuáles actividades realizaban en la Comunidad las distintas empresas, la CE no había explicado por qué este tipo de información era necesario para justificar la existencia del derecho en virtud del AGCS. Las partes reclamantes hicieron notar que este tipo de información probablemente tuviese carácter confidencial. En el artículo III *bis* del AGCS se estipulaba que ningún Miembro estaba obligado a facilitar este tipo de información. Además, la CE no cuestionaba seriamente el hecho de que, antes de que entrara en vigor el Reglamento Nº 404/93, las empresas de América Latina y los Estados Unidos distribuyeran en la Comunidad prácticamente todos los bananos latinoamericanos, y las empresas de la CE y ACP distribuyeran la gran mayoría de los bananos de la CE y ACP en la Comunidad. Según las partes reclamantes la CE había alegado que tres importantes empresas mayoristas de América Latina o los Estados Unidos "habían controlado" el 28 por ciento de la producción de bananos de la CE y ACP en 1994, y había citado el informe A. D. Little (véase el párrafo 4.610). La CE habría basado esta afirmación en un informe encargado por una asociación europea de producción de plátanos pero no había facilitado al Grupo Especial ni el estudio ni los datos que éste contenía. Y lo que era más importante, la cifra del 28 por ciento correspondía al período posterior a la entrada en vigor del régimen, y, por lo tanto, era irrelevante para determinar si el régimen había modificado las condiciones de competencia. Las partes reclamantes también hacían notar que según el informe A. D. Little las tres principales empresas de distribución de América del Norte sólo controlaban un 6 por ciento de la producción de bananos de la CE y ACP antes de que se impusiera el régimen del plátano. Suponiendo, hipotéticamente, que la cifra del 6 por ciento fuese exacta, se justificaba la afirmación de las partes reclamantes de que antes de entrar en vigor el Reglamento Nº 404/93 los bananos de América Latina y los bananos de la CE y ACP eran distribuidos por distintos grupos de empresas.

4.697 Las partes reclamantes cuestionaron que los argumentos de la CE con respecto a la suficiencia de la prueba pudieran tomarse seriamente cuando la CE no había presentado ninguna información para rebatir los datos presentados por las partes reclamantes, aunque como administrador del régimen del banano era el guardián de todos los datos sobre asignaciones de licencias a las empresas establecidas en su territorio y pese a que las partes reclamantes habían pedido esta información durante las consultas. También cuestionaron que la CE pudiera decir que todas sus acciones estaban motivadas por el deseo de reducir el "oligopolio del banano latinoamericano" y luego afirmar que no sabía si estas empresas actuaban en el mercado comunitario del banano o no. Las partes reclamantes sostenían que habían presentado suficientes datos, pero ofrecían presentar información adicional si el Grupo Especial consideraba necesarias algunas aclaraciones para apoyar sus deliberaciones.

4.698 La **CE** alegó que su sistema de licencias de importación no era una medida relacionada con el suministro de servicios. Era una medida destinada a regular la entrada de mercancías al mercado comunitario y la asignación del derecho de importación de dichas mercancías a diferentes operadores. Incluso los criterios de asignación se basaban en la cantidad de plátanos comercializados y no en los servicios suministrados. A fin de obtener una licencia en la categoría B del sistema era necesario haber comercializado plátanos por cuenta propia (artículo 19 del Reglamento Nº 404/93) o como "propietario" (párrafo 1 del artículo 3 del Reglamento Nº 1442/93). No era suficiente haber prestado servicios en relación con el plátano. Bastaba esta sola razón, según la CE, para que no prosperara la intención de aplicar las disposiciones del AGCS al sistema de licencias de la categoría B.

4.699 Las **partes reclamantes** repitieron el argumento expuesto en el párrafo 4.623 *supra* de que el régimen clasificaba las empresas por la cantidad de servicios comerciales al por mayor que suministraban, y que cada una de las funciones estaba definida en términos de comprar y vender bananos al mercado comunitario.

4.700 Luego la **CE** alegó que las partes reclamantes habían tratado de que las disposiciones del AGCS se aplicaran al sistema de licencias afirmando que éste modificaba las oportunidades de competencia. Pero la CE consideraba que esta afirmación no bastaba por sí misma para determinar si una medida se regía por las disposiciones del AGCS en lugar del GATT. Primero había que demostrar que la medida en cuestión no se refería a mercancías sino a servicios. En opinión de la CE no se podía alegar que normas sobre licencias de importación que claramente se referían a la importación de productos se transformaran en medidas que afectaban el comercio de servicios simplemente porque las licencias se distribuían a empresas. Era evidente que las normas sobre licencias de importación estaban regidas por las disposiciones del GATT y, después de la Ronda de Tokio, por el Acuerdo sobre Licencias de Importación. No había ninguna razón para suponer que después de la Ronda Uruguay las normas sobre licencias de importación se hubiesen transformado súbitamente en medidas que afectaban el comercio de servicios. La CE consideraba que el tipo de licencias abarcadas por las disposiciones del AGCS tenía un carácter fundamentalmente distinto de las normas sobre licencias de importación. El párrafo 4 del artículo VI del AGCS se refería a "prescripciones en materia de licencias" que "no constituyan obstáculos innecesarios al comercio de servicios" y que "no constituyan de por sí una restricción al suministro del servicio". De la misma forma, el artículo XVI indicaba que el tipo de restricciones que se podía imponer, por ejemplo, mediante licencias, tenía siempre el carácter de restricciones sobre suministros de servicios como servicios. Las licencias de importación en cuestión no tenían este carácter.

4.701 Según la CE si se considerara que las licencias de importación de que se trataba entraban en el ámbito de aplicación del AGCS estarían comprendidas por los párrafos 4 y 5 del artículo VI. Pero las prescripciones en materia de licencias establecidas en dicho artículo tenían un carácter fundamentalmente diferente porque se relacionaban con "la competencia y la capacidad de suministrar el servicio"; tenían la formalidad de garantizar "la calidad del servicios (párrafo 4 del artículo VI del AGCS). Las prescripciones en materia de licencias de importación no tenían este carácter; eran medidas relacionadas con las mercancías. En opinión de la CE el artículo VI del AGCS, y su modo

de tratar las licencias, demostraban que no se había tenido la intención de que el Acuerdo abarcara en absoluto las licencias de importación. Si el Grupo Especial llegara a adoptar otra opinión, es decir que las licencias de importación eran medidas que afectaban al comercio de servicios, entonces la CE consideraría que las normas sobre licencias de importación del plátano estaban comprendidas por las disposiciones del artículo VI del AGCS. En tal caso la CE se encontraría en la situación de no-infracción contemplada en el párrafo 5 del artículo VI. Entonces las partes reclamantes deberían primero demostrar que las prescripciones en materia de licencias se habían utilizado de una forma que anulaba o menoscababa compromisos específicos de la CE en uno de los modos estipulados en el párrafo 4 del artículo VI y, en segundo lugar, que no pudo razonablemente haberse esperado de la CE en el momento en que contrajo sus compromisos respecto del sector de distribución de los servicios. La CE destacó que cuando sus compromisos en este sector entraron en vigor la reglamentación sobre el plátano y su sistema de licencias llevaban un año y medio de vigencia y que, por lo tanto, las partes no podían tener expectativas razonables.

4.702 Las **partes reclamantes** rechazaron la afirmación de la CE de que la frase "medidas que afecten al comercio de servicios" debía interpretarse en sentido restringido, excluyendo las licencias de importación, para incluir sólo aquellas licencias comprendidas por el artículo XVI y las mencionadas en el artículo VI del AGCS. Según las partes reclamantes la prueba para saber si una medida quedaba comprendida por las disposiciones no discriminatorias del artículo XVII y el artículo II del AGCS era si la medida afectaba el comercio de servicios. Ahora bien, en cuanto el artículo VI del AGCS se aplicaba a las licencias gubernamentales su objetivo primordial eran determinados procedimientos no discriminatorios, pero potencialmente restrictivos del comercio, relativos a la expedición de permisos y licencias para prestar servicios profesionales. Estas obligaciones eran adicionales e independientes de las normas de no discriminación aplicables a todas las medidas que afectaban el comercio de servicios en los sectores consignados en las Listas. Por eso no se podía interpretar que el artículo VI restringiera el significado de la frase "medidas que afectaban el comercio de servicios". Con respecto al artículo XVI, las partes reclamantes se remitieron a los argumentos que habían expuesto con respecto a este artículo en el contexto del significado de la expresión "medidas que afectaban el comercio de servicios" contenida en el párrafo 1 del artículo I y en el apartado c) del artículo XXVIII del AGCS (véase el párrafo 4.631).

4.703 La **CE** reiteró que el objetivo del sistema de licencia por categoría de operador era asegurar el mantenimiento de las ventajas que habían tenido los países ACP en el mercado de la CE. De conformidad con el Protocolo Nº 5 del Convenio de Lomé los países productores de plátanos necesitaban un mecanismo que permitiera a sus plátanos tener la oportunidad de venderse en el mercado comunitario pese a su costo superior de producción. Esto sólo era posible dando a los importadores de plátanos ACP el derecho de importar una parte del contingente arancelario para los plátanos. Las licencias de importación eran transferibles y no necesariamente asignaban una participación en el mercado. La única forma en que la CE podía cumplir su responsabilidad jurídica hacia los países ACP era utilizar a los importadores y lograr así la garantía deseada para los productores ACP. A estos importadores se les otorgaban derechos de importar plátanos lo cual era claramente una medida relacionada con mercancías y no con el comercio de servicios. En la medida en que estos derechos afectaban los servicios comerciales al por mayor sus efectos eran consecuencia de la disponibilidad de mercancías y debían ser aceptados, dado que dicha disponibilidad limitada era consecuencia de medidas acordes con los acuerdos de mercancías de la OMC. Según la CE estas situaciones estaban comprendidas en la nota a pie de página 9 del apartado c) del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS, según la cual dicho apartado no abarcaba las medidas de un Miembro que limitaran los insumos destinados al suministro de servicios. Por lo tanto no estaba en cuestión la redistribución de oportunidades competitivas en el sector de los servicios comerciales al por mayor.

4.704 La CE recordó que había dos puntos importantes con respecto a la posible discriminación en virtud del artículo XVII, vale decir cuál era el mercado pertinente y cuál el período pertinente. Según

la CE el mercado pertinente decididamente no era el mercado de comercialización al por mayor de plátanos latinoamericanos: o bien se trataba de frutas y verduras al por mayor o de plátanos al por mayor. El período pertinente había comenzado el 1º de enero de 1995 con la entrada en vigor del AGCS. Había que comparar las situaciones anteriores y posteriores a dicha fecha.

4.705 Las **partes reclamantes** respondieron que había dos cuestiones de hecho claves que eran pertinentes para determinar si las normas sobre licencias de importación de la CE infringían las prescripciones en materia de trato nacional y de NMF establecidas en el AGCS: i) cuáles habían sido las condiciones de competencia en el mercado transfronterizo y en el mercado interno de la Comunidad para los servicios comerciales al por mayor relativos a los bananos con anterioridad a la aplicación del régimen del plátano de la CE; y ii) si las normas de la CE habían modificado estas condiciones en favor de los mayoristas comunitarios y ACP. La CE había intentado distraer la atención de estos interrogantes fundamentales señalando diversas formas en que las empresas latinoamericanas y estadounidenses podían tratar de recuperar parte del negocio que habían perdido debido a la aplicación del régimen. La CE había afirmado, según las partes reclamantes, que los importadores de plátanos de América del Norte y del Sur podían volver a comprar los derechos de importación a las empresas comunitarias que habían recibido su antigua parte del mercado, o podían invertir en plantaciones en el territorio de la CE o de países ACP y, de esta forma, comenzar a generar después de algunos años sus propios derechos a la categoría B. En realidad, las empresas latinoamericanas y estadounidenses tenían que volver a comprar su negocio sólo porque eran víctimas de una reasignación discriminatoria continua del mercado en favor de las empresas de la CE y ACP. Por el contrario, las empresas de la CE y ACP podían continuar sus tradicionales relaciones contractuales con los productores de la CE y ACP, y recibían considerables negocios adicionales del sector del plátano latinoamericano. Las partes reclamantes no estaban de acuerdo en que los abastecedores tradicionales de bananos latinoamericanos no hubieran perdido negocios como resultado del régimen del plátano. La misma CE había previsto un efecto de este tipo en el proceso ante el Tribunal de Justicia de la CE. Pero, en última instancia, el AGCS no se ocupaba, como tampoco lo hacía el GATT, de los efectos reales en el mercado porque ellos podrían deberse a muchos factores que no fuesen de una medida dada. En lugar de ello, y aprovechando la experiencia del GATT, el AGCS se preocupaba de que un marco regulatorio establecido por una medida cambiara el entorno competitivo en una forma que sirviera para proteger a los proveedores nacionales de servicios. Así el AGCS había evitado una investigación analítica dudosa de los flujos de inversiones o del comportamiento del mercado. Si se aplicaba la prueba que los negociadores del AGCS habían previsto en las disposiciones de los artículos II y XVII, ambos basados en el artículo III del GATT, estaba claro que el marco normativo del plátano de la Comunidad había alterado radicalmente las condiciones preexistentes de competencia en el mercado de servicios comerciales al por mayor en favor de las empresas de la CE y ACP. La forma en que el régimen había alterado las condiciones preexistentes demostraba que era discriminatorio. En el AGCS no había ninguna exención de anterioridad que permitiera a los Miembros mantener regímenes discriminatorios al entrar en vigor el AGCS en enero de 1995. El hecho de que el régimen continuara en vigencia determinaba la aplicabilidad de las disposiciones del AGCS.

4.706 La **CE** alegó que cualquier sistema de contingentes creaba rentas contingentarias. Como el sector agrícola se estaba liberalizando en gran medida mediante un sistema de contingentes arancelarios consolidados no había ninguna duda de que por un tiempo las rentas contingentarias tendrían cierta importancia en el sistema de la OMC. El GATT no contenía normas sobre la repartición de las rentas contingentarias. Evidentemente el AGCS tenía menos razones para incluir estas normas, ya que los contingentes arancelarios de mercancías no estaban comprendidos en su ámbito de aplicación. Por lo tanto, el afirmar que se había tenido la intención de que regulara el comportamiento del gobierno con respecto a la asignación de rentas contingentarias se ampliaban demasiado los alcances del AGCS. Todo gobierno que establecía contingentes arancelarios creaba la ganancia imprevista de la renta contingentaria. Nadie tenía derecho a una renta contingentaria que se acababa de establecer. Podrían existir normas de derecho interno que rigieran este problema pero no existían normas aplicables en

la legislación de la OMC. Era inevitable que al asignar las rentas contingentarias mediante un sistema de licencias los gobiernos también asignaran una cantidad limitada de poder económico entre los operadores, pero esto era el resultado inevitable de tener un contingente arancelario. En el presente caso la mayor renta contingentaria (66,5 por ciento) correspondía a los comerciantes de plátanos de América Central y América Latina ya establecidos, incluidas las dos principales empresas comerciales integradas, propiedad de los Estados Unidos. Si una cantidad menor de esta renta contingentaria se otorgaba a los comerciantes en plátanos de los países ACP y CE, esto se debía, en parte, a razones relacionadas con las obligaciones de la CE asumidas en el marco del Protocolo del plátano del Convenio de Lomé para garantizar la comercialización de las cantidades a las que se daba acceso; en parte por razones relacionadas con la integración del mercado interno, para asegurar que la comercialización de los plátanos ACP y los plátanos latinoamericanos no continuara en dos circuitos cerrados; y en parte por razones de política de competencia, para asegurar que no toda la ganancia imprevista de la renta contingentaria fuera a parar a las empresas que ya tenían una posición muy fuerte de oligopolio en el mercado comunitario. Según la CE todas estas razones respondían al espíritu de las disposiciones de la OMC o bien, como en el caso de la competencia, quedaban totalmente fuera de la jurisdicción de la OMC.

4.707 La CE también afirmó que la cuestión de la transferencia de la renta contingentaria estaba relacionada con la protección general de las inversiones o el trato a las empresas y no con el sector de los servicios comerciales al por mayor o los proveedores de servicios comerciales al por mayor. Por lo tanto, las rentas contingentarias que estaban relacionadas con los derechos de importación transferibles distribuidos mediante el sistema de licencias no estaban comprendidas en el AGCS. La CE alegó que las partes reclamantes estaban buscando una protección general de las oportunidades de competencia para las inversiones y no una protección limitada a las oportunidades de competencia para el suministro de servicios. Las oportunidades de competencia en la esfera de los servicios comerciales al por mayor se presentaban gracias a los compromisos (sujetos a las disposiciones del artículo VI) y las normas del AGCS, y ni los compromisos ni las normas contenían nada con respecto a las rentas contingentarias. En opinión de la CE era totalmente legítimo contemplar una redistribución equitativa de la renta contingentaria para contrarrestar la concentración de tal ganancia inesperada en pocas manos (que ya eran poderosas). De otra forma esta ganancia inesperada correspondería a la parte que en ese momento tuviese la posición más fuerte en el mercado. Según la CE no era posible aplicar los principios en materia de NMF o de trato nacional a la renta contingentaria, y tampoco era necesariamente justo utilizar el criterio de las actuales estructuras del comercio.

4.708 Las **partes reclamantes** contestaron que con la asignación de licencias de la CE se redistribuían las oportunidades de dedicarse al comercio al por mayor. La reserva del 30 por ciento y las asignaciones a maduradores e importadores secundarios, habían dado a las empresas de la CE y ACP la oportunidad de entrar en el negocio de venta al por mayor de bananos latinoamericanos a través de las fronteras. La CE efectuó esta transferencia de oportunidades de competencia directamente a expensas de las empresas latinoamericanas y estadounidenses que ya ejercían ese comercio. Las partes reclamantes alegaron que no había diferencias entre una medida destinada (en palabras de la CE) a "consolidar la posición competitiva" de los proveedores de servicios nacionales (véase el párrafo 4.677), y una destinada a modificar las condiciones de competencia en favor de los proveedores nacionales de servicio, según lo dispuesto en el artículo XVII del AGCS. Debido a que los contingentes arancelarios limitaban la disponibilidad de bananas en el mercado comunitario creaban rentas contingentarias y estas rentas se concedían, también en forma discriminatoria, junto con los derechos de importación de los plátanos. El hecho de que algunas rentas contingentarias se cedieran (o no) junto con los derechos de importación no modificaba el hecho de que la transferencia de oportunidades comerciales de los mayoristas latinoamericanos y estadounidenses a los mayoristas de la comunidad y ACP modificaba las condiciones de competencia infringiendo las disposiciones de los artículos II y XVII del AGCS. Las partes reclamantes no estaban de acuerdo con la afirmación de la CE de que ellas intentaban proteger sus intereses en materia de "inversiones" y no en materia de servicios a los que se aplicaban las

disposiciones del AGCS. Los mayoristas en plátanos latinoamericanos y estadounidenses suministraban servicios comerciales al por mayor a través de las fronteras desde un país Miembro latinoamericano a un país de la comunidad, y dentro de la comunidad, de un modo que quedaba directamente abarcado por las disposiciones del párrafo 2 a) y c) del artículo I del AGCS referentes a los servicios suministrados a través de las fronteras o mediante una presencia comercial.

4.709 Las partes reclamantes rechazaron la afirmación de la CE de que su régimen de plátanos se aplicaba con un objetivo legítimo y neutral en materia de países, y que no se trataba de discriminar mediante los proveedores de servicios. La afirmación de la CE de que actuaba movida por la necesidad de asegurar un mercado integrado era irrelevante en el marco del AGCS (y no estaba probado por los hechos). El artículo V del AGCS regulaba la integración del mercado. Las disposiciones del artículo V no relevaban a la CE de sus obligaciones en materia de trato nacional o en materia de NMF frente a los proveedores de servicios ACP. La alegación de la CE en materia de política de competencias coincidía con la afirmación de las partes reclamantes de que el régimen estaba en realidad destinado a alterar las condiciones de competitividad.

b) Artículo II

4.710 **El Ecuador** sostuvo que antes de la imposición del régimen de la CE aplicable al banano, un porcentaje sumamente elevado del volumen total de banano de terceros países que llegaba a la CE era importado, distribuido y comercializado por proveedores de servicios de terceros países, aunque de su maduración se ocupaban mayormente operadores comunitarios. Sin embargo, el régimen de la CE modificó fundamentalmente esta estructura del comercio. La asignación por categorías de operadores prevista en el Reglamento Nº 404/93, a juicio del Ecuador, infringió el principio NMF al asignar una parte considerable del mercado del banano de terceros países a operadores de países ACP que nunca habían participado en el transporte, la comercialización y la venta de ese tipo de banano. Las categorías de operadores establecidas en el Reglamento Nº 404/93 correspondían en general a las dos clases de proveedores de servicios descritas en el párrafo 4.685 *supra*. Entre los operadores de la categoría A se incluían principalmente los proveedores de servicios de terceros países, en tanto que entre los operadores de la categoría B se incluían mayormente los proveedores de servicios comunitarios y ACP. A pesar de que los operadores de la categoría A importaban prácticamente la totalidad del banano de terceros países comercializado en la CE antes de la imposición del régimen aplicable al banano, el Reglamento Nº 404/93 privó a esos operadores del 30 por ciento del mercado. Ese porcentaje se reasignó a los proveedores de servicios de la categoría B, que nunca habían importado anteriormente ese tipo de banano. Esta reasignación arbitraria no sólo dio injustificadamente una ventaja inesperada a los proveedores de servicios ACP tradicionales, sino que además el Reglamento Nº 404/93 no ofreció nada a cambio para compensar la pérdida sufrida por los proveedores de servicios de terceros países. Por tanto, en el marco de ese Reglamento, el mercado protegido de los operadores ACP permanecía intacto al tiempo que se reducía prácticamente a la mitad el mercado de los proveedores de servicios de terceros países. En opinión del Ecuador, resultaba difícil imaginar una infracción más directa del principio NMF establecido en el artículo II del AGCS.

4.711 **México** adujo que la infracción del artículo II del AGCS se producía, a nivel de proveedores de servicios, por los mismos motivos mencionados para demostrar otras infracciones de diversos artículos del GATT a nivel de mercancías. En este caso, la infracción del artículo II del AGCS se produjo a causa de las ventajas concedidas a las empresas ACP que en el pasado habían comercializado banano tradicional ACP y, por tanto, estaban registradas como operadores de la categoría B con todas las consiguientes ventajas que ello representaba, es decir, la exención de la obligación de aportar certificados de exportación para importar banano de los países del AMB y los certificados de importación que se les concedían, además del contingente arancelario, en caso de desastres naturales (certificados emitidos por razón de las tormentas, también denominados certificados huracán).

4.712 Los **Estados Unidos** alegaron que el porcentaje del 30 por ciento adjudicado a los operadores de la categoría B había modificado las condiciones de competencia en favor de las empresas de comercialización ACP en relación con otras empresas de distribución de banano distintas de las comunitarias. Algunas empresas de comercialización de banano ACP (por ejemplo, productores de Jamaica y Winban/Wibdeco) se habían beneficiado clara y deliberadamente del régimen que establecía categorías de operadores. Dado que esas empresas, junto con empresas comunitarias, habían comercializado tradicionalmente banano de origen ACP para su venta en la CE recibieron una parte de la asignación del 30 por ciento reservada a los operadores de la categoría B. A las empresas de los Estados Unidos, del Ecuador y de países no comunitarios o ACP, que tradicionalmente habían comercializado la mayor parte del banano latinoamericano pero que habían comercializado una pequeña cantidad de banano ACP (o comunitario) vendido en la CE, se les retiró una fracción de su porcentaje de participación en el mercado que se asignó, en parte, a comerciantes de algunos otros países. A juicio de los Estados Unidos, la CE había admitido, y otras autoridades neutrales así lo habían reconocido, que las asignaciones por categorías de operadores se establecieron para ofrecer (y tuvieron la consecuencia predecible de hacerlo) ventajas comerciales a las empresas no comunitarias que tradicionalmente comercializaban banano comunitario o ACP en relación con las que tradicionalmente comercializaban banano latinoamericano. Por tanto, con la asignación de licencias a operadores de la categoría B se otorgaba un trato menos favorable a las empresas de distribución de banano de los Estados Unidos y de otros terceros países que el otorgado a empresas ACP similares y, por consiguiente, se infringía la obligación relativa al trato NMF que incumbía a la CE en virtud del artículo II del AGCS.

4.713 Los Estados Unidos señalaron que en su lista de exenciones al trato NMF la CE no había consignado ninguna referente a las medidas objeto de la reivindicación de las partes reclamantes en el marco del AGCS. Aunque la CE obtuvo una exención limitada a lo dispuesto en el artículo I del GATT para aplicar determinadas preferencias exigidas en virtud del Convenio de Lomé respecto de las mercancías, esta exención no era aplicable a ninguna de las obligaciones que incumbían a la CE en virtud del AGCS.

4.714 La **CE** respondió que el artículo II del AGCS imponía a la CE la obligación de otorgar un trato no menos favorable a los servicios de terceros países (primer modo) y a los proveedores de servicios de terceros países (tercer modo). En el presente caso, en lo referente al primer modo, los servicios transfronterizos directos respecto del banano no podía recibir un trato diferente en su condición de servicios, independientemente de que fueran prestados por las partes reclamantes o por cualquiera de los países ACP. Dado que el único servicio transfronterizo directo afectado era el transporte marítimo, hasta la fecha exento de obligaciones o compromisos NMF, ésta era una cuestión puramente teórica. En lo referente al tercer modo, el artículo II del AGCS imponía a la CE la obligación de no otorgar a los proveedores de servicios de las partes reclamantes un trato diferente que el que concediera a los proveedores de servicios de cualquiera de los países ACP. La CE recordó que el sistema de distribución de certificados comunitarios era una medida que afectaba al comercio de mercancías y no al comercio de servicios (véase el párrafo 4.703 *supra*). Aun suponiendo que ese sistema fuera una medida que afectara al comercio de servicios, las partes reclamantes debían acreditar *prima facie* que empresas bajo su propiedad o control estaban operando con arreglo al tercer modo en el mercado de la CE y que esas empresas no se incluían o no podían incluirse *de iure* en la categoría de operadores que comercializaban banano tradicional ACP o en ninguna de las categorías de maduradores o importadores secundarios. Las partes reclamantes no lo habían hecho. No obstante, aunque hubiera sido así, la CE estimaba que las partes reclamantes no habían podido contrarrestar el argumento de que los certificados en cuestión eran comerciables y, por tanto, de ser necesario, podían comprarse. Como había indicado la CE *supra*, con esa compra y venta de certificados de importación comerciables se trataba de redistribuir la renta contingentaria, cuestión que no entraba en el ámbito del AGCS (véase el párrafo 4.707 *supra*).

4.715 A juicio de la CE, el argumento al que recurrieron los Estados Unidos en relación con la supuesta infracción del trato NMF previsto en el AGCS se basaba en que la CE había modificado las condiciones de competencia entre empresas de comercialización de banano ACP (probablemente empresas que prestaban servicios comerciales al por mayor) y "otras empresas de distribución de banano no comunitarias". Según la CE, la verdadera reclamación de los Estados Unidos se refería al origen del banano y no al origen de los servicios; en otras palabras, el objeto de la diferencia eran las mercancías y no los servicios. Como se había demostró en la sección "criterio para determinar la existencia de discriminación: artículo II" *supra*, la CE consideraba que la modificación de las condiciones de competencia no quedaba incluida en el requisito de otorgar "un trato no menos favorable" previsto en el párrafo 1 del artículo II del AGCS. Por tanto, dejando de lado otros motivos ya mencionados *supra*, la reclamación de los Estados Unidos no podía basarse en este argumento, para descartar la idea de que el sistema de asignación de contingentes tenía una vinculación directa con el suministro de servicios propiamente dicho. Además, las medidas impugnadas no eran aplicables al sector de los servicios comerciales al por mayor (véase también el párrafo 4.610 *supra*).

Asignación de licencias según el criterio de la realización de determinadas funciones - Artículos II y XVII

4.716 Las **partes reclamantes** recordaron su alegación, expuesta en el párrafo 4.607, de que un elemento clave mediante el cual la CE transfería oportunidades comerciales de distribución al por mayor a sus proveedores internos de servicios era la aplicación del criterio de las tres "funciones ejercidas".

4.717 Las partes reclamantes adujeron que los coeficientes específicos elegidos por la CE para las tres funciones transmitían una falsa impresión de precisión y racionalidad. De hecho, la CE nunca había explicado cómo calculó esas cifras. Además, aunque en las directivas de la CE se mencionaban factores tales como los riesgos comerciales y la función económica desempeñada, la Comunidad nunca explicó cómo justificaban esos factores la concesión de prácticamente la mitad de los derechos de importación sobre la base del despacho de aduana y la maduración. Por tanto, la CE había manipulado los dos elementos del régimen aplicable al banano descrito -las categorías de operadores y las funciones ejercidas- para restar oportunidades de ejercer el comercio de distribución de banano latinoamericano a las empresas que tradicionalmente habían suministrado la práctica totalidad de ese tipo de banano al mercado de la CE y brindar esas oportunidades a sus competidores, a saber, empresas de propiedad comunitaria o ACP. Al modificar así drásticamente las condiciones de competencia, estos elementos del régimen infringieron los principios de trato nacional y trato NMF previstos en los artículos II y XVII del AGCS.

4.718 Las partes reclamantes sostuvieron que, para evaluar si la CE había modificado de forma no autorizada las condiciones de competencia, el artículo XVII del AGCS preveía, en primer lugar, que se examinara el entorno competitivo existente al entrar en vigor los Reglamentos Nº 404/93 y Nº 1442/93 (en los que se establecían las asignaciones según las funciones ejercidas) y, en segundo lugar, que se examinara si la CE había modificado ese entorno a favor de sus propias empresas. Cuando entraron en vigor los Reglamentos Nº 404/93 y Nº 1442/93 la situación era la siguiente:

i) las empresas de América Latina y de los Estados Unidos eran prácticamente las únicas que suministraban servicios transfronterizos al por mayor respecto del banano latinoamericano vendido en el mercado comunitario. Esas empresas compraban el banano a los proveedores latinoamericanos, se ocupaban físicamente de la entrega, asumían el riesgo comercial, tomaban las disposiciones necesarias para el transporte marítimo o lo efectuaban, y buscaban compradores mayoristas para ese tipo de banano en la Comunidad. La CE designó a esas empresas como importadores principales en el marco de la función a) y les otorgó únicamente el 57 por ciento de los derechos de importación del banano latinoamericano, que no se habían transferido aún a las empresas comunitarias o ACP que comercializaban banano.

ii) La gran mayoría de maduradores de banano eran empresas de propiedad comunitaria, con frecuencia pequeñas y ubicadas cerca de puntos de venta al por menor. Según la información presentada por las partes reclamantes, cuando entró en vigor el régimen comunitario, de la maduración de más del 80 por ciento de las importaciones de banano de la CE se ocupaban empresas de propiedad comunitaria. La maduración no desempeñaba ninguna función en las importaciones en sí. La CE estableció que las empresas de maduración ejercían la función c) y les asignó el 28 por ciento de los derechos de importación del banano latinoamericano.

iii) Del despacho de aduana del banano latinoamericano se ocupaban distintos tipos de entidades, a saber: a) agentes (por regla general nacionales o empresas de la CE) que actuaban en nombre de los importadores de los Estados Unidos y de América Latina, y que en algunos casos actuaban técnicamente como propietarios del banano a los efectos de los trámites del despacho de aduana; b) grandes empresas maduradoras o entidades relacionadas con los maduradores; y c) los propios importadores. El despacho de aduana era principalmente un proceso de intercambio de documentos, independiente del verdadero proceso físico y comercial de importación. No obstante, a las empresas que se ocupaban del despacho de aduana del banano latinoamericano se les asignó el 15 por ciento restante de los certificados concedidos por la CE para ese tipo de banano.

4.719 Los **Estados Unidos** alegaron que las empresas cuyas actividades se podían clasificar en una de las tres funciones eran "proveedores de servicios similares". Cada una de las funciones formaba parte de la cadena de distribución al por mayor de banano latinoamericano vendido en la CE. El derecho otorgado a las empresas en el marco de las tres funciones era el mismo, a saber, el derecho a importar ese tipo de banano. Al otorgar ese derecho, la CE situó a las empresas que realizaban las funciones mencionadas en competencia directa con las demás, en lo que respectaba al suministro de los servicios de distribución al por mayor. Por ejemplo, el coeficiente del 28 por ciento de la cuota de las importaciones daba a los maduradores los medios para participar como importadores en el comercio de distribución al por mayor, en competencia con las empresas a las que se había restado su coeficiente de participación en el mercado.

4.720 A juicio de los Estados Unidos, la CE había explicado que, para establecer las asignaciones según las funciones ejercidas, la Comisión se había ajustado al "principio con arreglo al cual los certificados deben ser concedidos a personas físicas o jurídicas que hayan asumido el riesgo comercial de la comercialización de plátanos y de la necesidad de evitar perturbar las relaciones comerciales normales entre las personas que se sitúan en diferentes fases de la cadena comercial".[299] La CE también había explicado que los coeficientes de ponderación (57/15/28 por ciento) correspondientes a las tres funciones se establecieron "para tener en cuenta la función económica desempeñada y los riesgos comerciales asumidos".[300] Los Estados Unidos estimaban que ninguno de esos motivos ofrecía a la CE una base sólida para asignar las importaciones de plátanos de forma que favoreciera a sus proveedores de servicios internos. La CE nunca había indicado por qué eligió el criterio de los riesgos comerciales, y, según la información de que disponen los Estados Unidos, no había aclarado la definición de riesgo comercial en este contexto ni la metodología utilizada para evaluarlo. La CE tampoco había indicado nunca en qué se basó para decidir que todos los importadores, las entidades que se ocupaban del despacho de aduana y los maduradores asumían un riesgo comercial y, en particular, de qué modo asignó el

[299]Reglamento Nº 404/93, considerando 15.

[300]Reglamento Nº 1442/93, considerando 3.

porcentaje de riesgo entre esos tres grupos.[301] Además, la CE tampoco había explicado por qué la función económica desempeñada era un criterio adecuado para asignar certificados de importación y por qué este criterio justificaba que se asignara más del 40 por ciento de los derechos de importación a las funciones b) y c). Para realizar la función c) tan sólo se requerían unas modestas inversiones y actividades comerciales, en tanto que para la función b) no se requería ninguna. La gran mayoría de las inversiones comerciales se exigían en relación con las denominadas actividades primarias de importación. Los Estados Unidos señalaron además que, si bien la CE había alegado que su asignación de los derechos de importación del banano latinoamericano tenía por objeto evitar que se perturbaran las relaciones comerciales normales, de hecho los sistemas de asignación global y específica de la CE estaban calculados para redistribuir de forma radical las relaciones comerciales existentes antes de la imposición del contingente arancelario.

4.721 Las partes reclamantes sostuvieron que había pocas empresas, de haber alguna, cuya principal actividad comercial fuera el despacho de aduana de banano latinoamericano. Por tanto, esta actividad no superaba la prueba establecida por la propia CE para la asignación según las funciones ejercidas, es decir, que las normas deben "permitir el acceso al contingente de los distintos tipos de operadores cuya actividad comercial especializada dependa directamente de ese acceso, sin perturbar las relaciones comerciales normales entre los diversos agentes de la cadena comercial".[302] No se aclaraban cuáles eran las "actividades comerciales especializadas" a las que se refería la CE en el caso del despacho de aduana. En cambio, a juicio de las partes reclamantes, la categoría de importadores secundarios era una estructura totalmente artificial creada por la CE para reducir más el cupo de los certificados correspondiente a los importadores primarios. Aunque podía considerarse que los maduradores eran entidades comerciales delimitadas la función económica desempeñada y los riesgos comerciales asumidos eran pequeños en comparación con los importadores principales. En teoría, los maduradores de banano que habían obtenido la propiedad de esos productos asumían el riesgo de las reducciones de precios que podían producirse en el período de cinco a siete días durante el cual retenían el banano. No obstante, ese riesgo era más teórico que real, ya que era habitual que los maduradores reembolsaran a los importadores primarios las pérdidas resultantes de las bruscas reducciones de precios que se produjeran durante esos días. En realidad, como el riesgo comercial que asumían era mínimo, los maduradores no llegaron a experimentar el tipo de pérdidas que sufrieron los importadores primarios durante el período de bajos precios registrado en 1992-1993. En cambio, los contratos a largo plazo y otros acuerdos concertados por los comerciantes al por mayor de banano de los Estados Unidos y de América Latina con cultivadores latinoamericanos hicieron que fueran vulnerables a las fluctuaciones del mercado. Además, la actividad del sector de la comercialización del banano procedente de zonas de cultivos tropicales a Europa fue muy superior a la actividad de maduración de esa fruta. La CE describió la forma en que los maduradores trataban el banano e indicó que "a menudo procedían al reembalaje y a controles de calidad adicionales antes de venderlo a los mayoristas o distribuidores, por ejemplo, a supermercados". Por otro lado, para cada envío de banano los importadores principales, por regla general, realizaban cada una de las actividades enumeradas en la definición de servicios comerciales al por mayor de la CCP, no sólo una vez sino numerosas veces y en diversos lugares a medida que distribuían el banano desde los trópicos hasta la CE y a través de toda la Comunidad. El hecho de que la CE no hubiese justificado las asignaciones de coeficientes entre las tres funciones (o la discriminación inherente al hecho de retirar derechos de importación tan sólo a empresas de los Estados Unidos y de América Latina) confirmaba que las asignaciones tenían una motivación política y se

[301]Los Estados Unidos subrayaron que en el comercio de distribución de banano, como en el de cualquier otra fruta, era harto sabido que el riesgo comercial "repercutía en fases anteriores de la cadena de distribución". La empresas que se hallaban más cerca del final de la cadena de distribución (por ejemplo, maduradores o entidades de despacho de aduana) asumían riesgos comerciales mucho menores que las que se ocupaban de la contratación y la expedición de banano desde el extranjero a la CE.

[302]Reglamento Nº 1442/93, considerando 2.

efectuaban en respuesta directa a un escrutinio de los Estados miembros, cada uno de los cuales proponía asignaciones destinadas a favorecer intereses locales.

4.722 La **CE** respondió que la asignación según las funciones ejercidas era otra forma de abordar el problema de la renta contingentaria creado por el contingente arancelario y los certificados. El objetivo del criterio de la realización de determinadas funciones era que el valor económico de los certificados de importación no se concentrara en unas pocas manos o en un segmento de la cadena de suministro. De no ser así, los destinatarios privilegiados obtendrían una inesperada dosis de fuerza e influencia en relación con sus interlocutores comerciales de la cadena de suministro. Por ejemplo, aumentaría considerablemente la gran dependencia que ya tenían los maduradores independientes de las grandes empresas integradas que comercializaban banano. Esta situación habría dado un nuevo impulso a su capacidad de negociación con esas compañías, que prácticamente dominaban el comercio del banano en grandes zonas del mercado europeo. Las consideraciones relativas a la política de competencia en el régimen de la CE aplicable al banano se planteaban con mayor claridad en torno a esta cuestión. A juicio de la CE, esas consideraciones no entraban en absoluto en el ámbito de la OMC, como se deducía claramente de los debates preparatorios de la Conferencia Ministerial de Singapur. La noción de oportunidades competitivas que había venido desempeñando durante bastante tiempo una función en el sistema del GATT no tenía nada que ver con las nociones de política de competencia interna o comunitaria, como las que se estaban considerando en el presente informe, en lo que respectaba a tomar una decisión sobre la conveniencia de adjudicar el beneficio inesperado de la fuerza de negociación económica que iba aparejado a la asignación de certificados de importación.

4.723 La CE recordó que, a su juicio, la asignación de contingentes de importación era una medida relacionada con las mercancías y, por tanto, no entraba en el ámbito del AGCS. En relación con la asignación de licencias al sector de la maduración, la CE estimaba que la medida en cuestión no afectaba al sector del suministro de servicios comerciales al por mayor, y que ese sector estaba ubicado tras la etapa de maduración en la cadena de suministro. Dado que el argumento relativo al artículo II se basaba en la afirmación de que las disposiciones comunitarias sobre la asignación según las funciones ejercidas había modificado las condiciones de competencia, la CE recordó que en el artículo II no figuraba este concepto. Por estos motivos, las asignaciones según las funciones ejercidas no entraban en el ámbito del AGCS o, de no ser así, eran en cualquier caso compatibles con los artículos II y XVII de ese Acuerdo.

4.724 La CE sostuvo además que la aplicación del sistema basado en las funciones ejercidas, en el marco del cual se requería un solo certificado de importación entre los distintos operadores, no impedía en absoluto que continuaran las relaciones existentes entre los denominados importadores primarios y secundarios y los maduradores. Si se mantenían las relaciones comerciales existentes, el banano que se precisara podía ser importado por el titular de un certificado independientemente del lugar que ocupara en la cadena de suministro (ya fuera un madurador o un importador primario). La única diferencia sería que la totalidad del beneficio inesperado de la renta contingentaria no se destinaría a los importadores y que los maduradores independientes tendrían cierto poder de negociación respecto de los importadores que intentaran valerse de la licencia de importación del madurador. La CE opinaba que no se había producido ninguna transferencia de oportunidades competitivas entre importadores y maduradores. De otro modo, la posición de los importadores primarios habría pasado a ser incluso más sólida de lo que ya era, debido al beneficio inesperado de la renta contingentaria. Lo mismo podía decirse *mutatis mutandis* respecto de los importadores secundarios. La CE consideraba que era plenamente legítimo abordar en el propio reglamento esas probables consecuencias de su normativa en la esfera de la competencia. Para actuar no era necesario esperar a que se produjeran abusos individuales o causa del incremento del poder de negociación de los importadores primarios.

4.725 La **partes reclamantes** respondieron que la justificación de la CE era simplemente una explicación *post hoc* de una situación de proteccionismo. Las partes reclamantes argumentaron que:

i) la CE pudo haber afrontado esos problemas mediante sus leyes sobre la competencia, que era la vía habitual para abordar ese tipo de cuestiones y a la que la Comunidad había recurrido antes resueltamente en el comercio del banano; ii) la CE no mencionó los problemas en materia de competencia ni los oligopolios en ninguna de las directrices pertinentes, ni en el informe de 1995 sobre el funcionamiento del régimen aplicable al banano, ni durante el segundo procedimiento del Grupo Especial del GATT sobre el banano; iii) el sector de distribución del banano de América Latina era de hecho más competitivo que el sector de distribución de otros frutos respecto de los cuales la CE no había elaborado regímenes discriminatorios comparables; iv) la CE no impuso las mismas restricciones respecto de las importaciones a los distribuidores de banano ACP, a pesar de que los mercados en los que se vendía principalmente ese tipo de banano, en particular Francia y el Reino Unido, eran claramente no competitivos; v) las asignaciones según las funciones realizadas no fomentaban en ningún caso la competencia; y vi) la CE transfirió las oportunidades de importación de todos los mayoristas de los Estados Unidos y de América Latina, independientemente de su posición competitiva en el mercado comunitario al por mayor del banano.

4.726 La **CE** estimaba que había indicado que su preocupación respecto de la competencia se mencionaba explícitamente en los párrafos del preámbulo de las leyes pertinentes. El legislador de la CE consideró que los maduradores y las entidades de despacho de aduana se encontrarían en una posición difícil si su cooperación no era necesaria para importar a la CE el banano correspondiente al contingente arancelario. Para resolver esta situación se les ofreció cierto poder de negociación y, dado que en el sector de la maduración siempre habían penetrado proveedores extranjeros de servicios de maduración, o bien maduradores que operaban por cuenta de empresas integradas (alrededor de un 20 por ciento, según la CE), resultaba muy difícil determinar qué tipo de discriminación *de facto* podría haberse producido. Los problemas de competencia no se plantearon en el marco del segundo grupo especial sobre el banano porque en ese caso no estaba en cuestión el sistema de asignaciones según las funciones ejercidas.

4.727 Las **partes reclamantes** sostuvieron que la alegación de la CE, de que las asignaciones según las funciones ejercidas eran necesarias para proteger a entidades comerciales situadas en fases ulteriores del proceso de producción, se basaba en un razonamiento incorrecto en el plano económico. En lo que respectaba a los maduradores, no había diferencia económica entre los importadores primarios que importaban efectivamente el banano y los importadores primarios a los que se atribuía el derecho legal de hacerlo. En cambio, la asignación de una cuota importante de la licencia a los maduradores modificaba las condiciones económicas existentes al conceder a los maduradores los medios para entrar en el comercio transfronterizo al por mayor del banano. Si el acceso a las importaciones de banano en el marco del contingente arancelario era vital para las empresas situadas en fases ulteriores del proceso de producción, ¿por qué decidió la CE no otorgar asignaciones a los agentes de despacho de aduana y a los maduradores respecto de sus importaciones de banano ACP? El hecho de que la CE no asignara licencias para importar banano ACP indicaba en primer lugar que esas empresas no se hallaban en situación de desventaja debido al contingente arancelario.

Licencias huracán - Artículos II y XVII

4.728 El **Ecuador** recordó que, desde el inicio del régimen aplicable al banano, la Comisión de la CE había puesto a disposición exclusiva de los operadores y productores de la categoría B un cupo complementario de 281.605 toneladas en total, en el marco de los certificados "huracán". El volumen importado en el marco de esos certificados se utilizaba para calcular el futuro cupo de la licencia que correspondía a la empresa como operador de la categoría B. A los operadores de la categoría A no se les concedió una ventaja sustitutoria comparable a la que otorgaba el certificado. Los certificados huracán, que por regla general se vendían o se utilizaban para importar banano latinoamericano, fundamentalmente aumentaron el cupo de los operadores de la categoría B a más del 30 por ciento previsto con arreglo al Reglamento Nº 404/93. El volumen adicional que representaban los certificados

huracán ofrecía a los operadores de la categoría B una clara ventaja comercial en relación con los operadores de la categoría A. El Ecuador consideraba que la medida había sesgado las condiciones de competencia en favor de los servicios y proveedores de servicios comunitarios y ACP en relación con los servicios y los proveedores de servicios similares de los Estados Unidos, México y el Ecuador. Por tanto, la medida era incompatible con las obligaciones relativas al trato nacional y a trato NMF que incumbían a la CE en virtud del artículo II y del artículo XVII del AGCS.

4.729 Los **Estados Unidos** señalaron que la Comisión de la CE había otorgado certificados huracán a los distribuidores y productores de la categoría B autorizándoles a importar banano procedente de cualquier fuente. Ese banano entraba en el marco del contingente arancelario establecido para terceros países. Los operadores utilizaban esos certificados principalmente para importar un cupo adicional de banano latinoamericano, que de otro modo no podrían importar debido al contingente arancelario aplicable al mismo. El banano importado en el marco de certificados huracán se contabilizaba para calcular el cupo de la licencia de la categoría B que le correspondía en el futuro a una empresa en el marco del período de referencia en tres años seguidos previsto por la CE. A los operadores de la categoría A no se les otorgó una ventaja comparable. Los Estados Unidos estimaban que, al conceder un trato menos favorable a los proveedores de servicios no comunitarios en relación con los proveedores de servicios similares de la CE, los certificados huracán eran incompatibles con las obligaciones relativas al trato nacional que incumbían a la CE en virtud del artículo XVII del AGCS. Al conceder un trato menos favorable a las empresas de distribución de banano distintas de las comunitarias/ACP que el otorgado a las empresas ACP similares, esos certificados también eran incompatibles con la obligación relativa al trato NMF que incumbía a la CE en virtud del artículo II del AGCS.

4.730 Las **partes reclamantes** sostuvieron que los certificados huracán, concedidos por la CE únicamente a empresas que se dedicaban tradicionalmente al comercio del banano comunitario y ACP (operadores de la categoría B), era otra forma discriminatoria de asignar a las empresas comunitarias y ACP el derecho a importar banano latinoamericano. Las empresas que tradicionalmente se dedicaban al comercio de banano ACP podían obtener certificados huracán en tanto que los mayoristas que comerciaban con banano de los Estados Unidos y de América Latina no podían hacerlo. Por tanto, según las partes reclamantes, el sistema de asignación de certificados huracán aplicado por la CE era otra forma discriminatoria de modificar las condiciones de competencia en el mercado de servicios de comercio al por mayor del banano. La CE había reconocido que podían obtener certificados huracán no sólo los cultivadores de banano sino todos los operadores de la categoría B,: "… nada resulta más natural que atribuir esos certificados a los operadores que puedan demostrar debidamente que han sufrido una pérdida comercial debido a un huracán entre los que se dedican al comercio del banano tradicional ACP. Esos operadores también deben demostrar que 'agrupan o representan'[303] a un productor de banano determinado que resultó afectado por la tormenta tropical pertinente".

4.731 La **CE** respondió que los certificados huracán permitían importar una cantidad tradicional de plátanos (de cualquier procedencia) a quienes formaran parte del sistema preferencial previsto en favor de los países de Lomé y hubieran sufrido daños demostrables por razón de las tormentas que no les permitieran atender las cantidades habituales garantizadas en el marco de las preferencias de Lomé. Esos certificados compensatorios habían sido otorgados por las autoridades francesas y británicas antes de la creación del régimen de la CE aplicable a los plátanos y, por tanto, tenían que mantenerse en virtud de las garantías que figuraban en el Protocolo relativo a los plátanos del Convenio de Lomé y de la declaración pertinente que figura en el anexo LXXIV de dicho Convenio. Dado que esos certificados se utilizaban para importar mercancías, en particular plátanos, los certificados huracán no afectaban al suministro ni al comercio de servicios. Tampoco quedaba claro que esos certificados

[303]Reglamento (CEE) Nº 2791/94, artículo 2.1.

afectaran a los servicios comerciales al por mayor. Por tanto, no entraban en el ámbito del AGCS y en ningún caso podían ser incompatibles con sus artículos II y XVII.

4.732 Como se ha expuesto *supra* las **partes reclamantes** sostuvieron que la exención relativa al Convenio de Lomé se circunscribía a las mercancías y no era aplicable a las obligaciones contraídas en el marco del AGCS.

Certificados de exportación - Artículos II y XVII

4.733 El **Ecuador** adujo que los procedimientos relativos al certificado especial de exportación infringían los artículos II y XVII del AGCS. Las disposiciones del AMB y el Reglamento Nº 478/95 infringían los principios previstos en esos artículos al establecer que sólo los operadores de las categorías A y C, quedando exentos los de la categoría B, debían solicitar certificados especiales de exportación para importar banano procedente de países signatarios del AMB. La obtención de certificados especiales de importación suponía una carga administrativa considerable para los operadores de las categorías A y C, y los obligaba a efectuar elevados gastos de transacción adicionales que los operadores de la categoría B no tenían que sufragar. Esos gastos obedecían en parte al hecho de que con frecuencia los operadores de las categorías B y C de países no signatarios del AMB tenían que comprar los certificados especiales de exportación a los productores y proveedores de servicios de los países signatarios, a los que sus gobiernos nacionales habían asignado ese tipo de certificados. Este procedimiento básicamente obligaba a los operadores de las categorías A y C, y no a los de la categoría B, a subvencionar a las entidades AMB que vendían los certificados de exportación. La CE había reconocido que los certificados especiales de exportación "ayudaban a los países proveedores [AMB] a participar en los beneficios económicos del contingente arancelario".[304] Para poder importar banano AMB a la Comunidad, los operadores de las categorías A y C tenían que efectuar gastos administrativos adicionales a fin de asegurarse de que el certificado de importación fuese acompañado por el de exportación.

4.734 El Ecuador señaló que las empresas principalmente proveedoras de servicios de la categoría B eran en su práctica totalidad empresas comunitarias y ACP, en tanto que los proveedores de servicios de la categoría A eran empresas de terceros países. Por tanto, los gastos adicionales de los proveedores de servicios de las categorías A y C se imponían, de hecho, de forma discriminatoria sobre la base de la nacionalidad del servicio o de los proveedores del servicio. Por consiguiente, la obligación de obtener un certificado especial de exportación entrañaba unos gastos para los proveedores de servicios de terceros países que no debían sufragar las empresas comunitarias y ACP. Así pues, a juicio del Ecuador, el sistema de certificados especiales de exportación infringía directamente las obligaciones relativas al trato nacional y al trato NMF previstas en el AGCS.

4.735 **México** adujo que el régimen de la CE infringía el artículo II del AGCS porque facilitaba las ventajas de la renta contingentaria procedente de los certificados de exportación tan sólo a los proveedores de servicios de países AMB y no a todos los proveedores de servicios de los demás Miembros, ya que las empresas que comercializaban banano distinto del ACP debían hacer frente a un sistema de certificados administrativos extremadamente complejo y gravoso, que no se aplicaba a las empresas que comercializaban banano ACP.

4.736 Los **Estados Unidos** señalaron que el Reglamento (CEE) Nº 478/95 aplicaba las disposiciones del AMB al imponer a los titulares de licencias de las categorías A y C la condición de presentar certificados de exportación para importar banano procedente de tres de los cuatro países AMB (Colombia,

[304]"Report on the EC Banana Regime", Comisión Europea, julio de 1994, página 12.

Costa Rica y Nicaragua).[305] Los titulares de licencias de la categoría B (a saber, principalmente empresas comunitarias y ACP) quedaban exentas de este requisito. El requisito de obtener y presentar un certificado de exportación para el banano procedente de determinados países imponía un gasto adicional y una carga administrativa a las empresas importadoras de banano latinoamericano a la CE. Los solicitantes de la categoría A tenían que obtener certificados expedidos por las autoridades del país exportador, que debían ir acompañadas por un certificado de importación expedido por la CE, antes de proceder a la importación de banano originario de esos países. Ambos trámites entrañaban considerables gastos administrativos y financieros. Por ejemplo, con frecuencia los operadores de la categoría A tenían que comprar los certificados de exportación a productores o empresas de comercialización de los países productores. En cambio, los operadores de la categoría B, al solicitar certificados para importar banano latinoamericano procedente de los mismos países no tenían que seguir esos trámites.

4.737 A juicio de los Estados Unidos, la CE había reconocido los efectos que tenía en el comercio el requisito de obtener un certificado de exportación. La Comisión de la CE había explicado que la delegación de autoridad en lo que respectaba a la expedición de certificados de exportación a los países exportadores pertinentes, establecida en el Reglamento Nº 478/95, se realizó para "ayudar a los países proveedores [AMB] a compartir los beneficios económicos del contingente arancelario".[306] Con la expresión beneficios económicos la Comisión de la CE se refería a un porcentaje de la renta contingentaria vinculada a la comercialización del banano latinoamericano. Las entidades de países AMB materializaban esas rentas contingentarias, por ejemplo, vendiendo los certificados de exportación a los operadores de la categoría A. Al eximir a los titulares de licencias de la categoría B del requisito de obtener un certificado de exportación, la CE se aseguraba de que el coeficiente de la renta contingentaria de los países AMB procediera únicamente de operadores de la categoría A (y C). Por tanto, la CE no sólo había otorgado a las empresas de la categoría B un 30 por ciento del contingente arancelario de América Latina, sino que también había hecho que a esas empresas les resultara mucho más fácil y más rentable económicamente comercializar este coeficiente en relación con las empresas de la categoría A. La aplicación selectiva por la CE del requisito de obtener un certificado de exportación concedía, a juicio de los Estados Unidos, un trato menos favorable a las empresas de distribución de banano no comunitarias en relación con las empresas comunitarias y, por tanto, era incompatible con las obligaciones relativas al trato nacional que incumbían a la CE en virtud del artículo XVII del AGCS. Este aspecto del régimen de la CE aplicable al banano también concedía un trato menos favorable a las empresas de distribución de los Estados Unidos y de países distintos de los comunitarios/ACP en relación con las empresas ACP y, por tanto, también era incompatible con las obligaciones relativas al trato NMF que incumbían a la CE en virtud del artículo II del AGCS.

4.738 Las **partes reclamantes** sostuvieron que el requisito de la CE de que determinadas categorías de operadores tenían que obtener certificados de exportación, además de los de importación, para poder importar banano procedente de tres países del AMB, agravaba la situación de trato menos favorable de los proveedores de servicios comerciales al por mayor respecto del banano de los Estados Unidos y América Latina creada ya por la asignación del 30 por ciento. La CE exigía certificados de exportación a empresas que tradicionalmente habían comercializado banano latinoamericano (categoría A), pero no los exigía a las empresas que tradicionalmente habían comercializado banano comunitario o ACP (categoría B). El titular de una licencia de la categoría A tenía que obtener certificados de exportación expedidos por las autoridades de los países AMB y hacer que fueran acompañados de certificados de importación expedidos por la CE, lo que entrañaba considerables gastos administrativos y financieros. El titular de una licencia de la categoría B podía importar la misma cantidad de banano procedente de los mismos países AMB sin tener que efectuar esos gastos. Por tanto, el requisito de obtención

[305]Reglamento Nº 478/95, artículo 3.2.

[306]"Report on the EC Banana Regime", Comisión Europea, julio de 1994, página 12.

del certificado de exportación impuesto por la CE concedía una ventaja competitiva a las empresas comunitarias y ACP (categoría B) en relación con las empresas de los Estados Unidos y de América Latina (categoría A). La CE no había explicado por qué motivo sólo exigía certificados de exportación a los operadores de la categoría A, a saber, principalmente empresas latinoamericanas y estadounidenses, y no los exigía a los operadores de la categoría B. A juicio de las partes reclamantes, el requisito de obtención del certificado de exportación, como la asignación del 30 por ciento a los mayoristas comunitarios y ACP, modificaba directamente las condiciones de competencia en el mercado en favor de esas mismas empresas al imponer ciertos gastos de importación sólo a empresas estadounidenses o latinoamericanas. Por tanto, el requisito de obtención del certificado de exportación infringía asimismo los artículos II y XVII del AGCS.

4.739 La **CE** respondió que el enfoque que hacían las partes reclamantes de la presunta discriminación relacionada con el requisito de obtención de certificado de exportación se basaba en una serie de suposiciones injustificadas o con poco fundamento. En primer lugar, los reclamantes suponían que las medidas relativas a los certificados de exportación se referían al suministro de servicios o al comercio de servicios. A juicio de la CE, no cabía duda de que los reglamentos relativos a los certificados de exportación se referían al comercio de mercancías. Un certificado de exportación era un documento que demostraba que determinada mercancía había sido exportada de un país determinado. No certificaba que determinado servicio se hubiera exportado de ese país. Así pues, las normas relativas a los certificados de exportación no entraban en el ámbito del AGCS. En segundo lugar, la CE reiteró que ni el GATT ni el AGCS contenían disposiciones relativas a la asignación de rentas contingentarias. El requisito de obtención del certificado de exportación era el mejor ejemplo de que las partes reclamantes, o al menos sus proveedores de servicios, estaban principalmente interesados en las rentas contingentarias. Protestaban por una carga que se había impuesto a países distintos del suyo que, al menos con respecto a la celeridad con que podía disponerse del propio producto, resultaba una ventaja para algunas de las partes reclamantes. A la CE le parecía que el problema residía en la renta contingentaria y no en la posibilidad de prestar servicios. En tercer lugar, los reclamantes parecían asumir que los titulares de licencias de la categoría A pertenecían todos a países distintos de los comunitarios o ACP y que los titulares de licencias de la categoría B pertenecían todos a países comunitarios ACP (o estaban bajo su control). A juicio de la CE, las licencias de las categorías A y B estaban repartidas entre ambas categorías. La CE opinaba que los requisitos relativos a los certificados de exportación no eran incompatibles con los artículos II y XVII del AGCS.

V. ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LOS TERCEROS

TERCEROS ACP

Introducción

5.1 Belice, el Camerún, Côte d'Ivoire, Dominica, la República Dominicana, Ghana, Granada, Jamaica, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Senegal y Suriname (los "terceros ACP") manifestaron que, aunque de los 70 Estados ACP signatarios del IV Convenio de Lomé (el "Convenio de Lomé") no todos producían banano y lo exportaban a la CE, las cuestiones que se ventilaban en la presente diferencia no se reducían al problema del banano, sino que afectaban a los intereses de todos los Estados ACP, productores o no de banano, que eran Miembros de la OMC y se beneficiaban del Convenio de Lomé y de la exención relativa a ese Convenio. Además, en el caso de los Estados ACP del Caribe y de África que producían y comercializaban banano, la cuestión afectaba a un aspecto esencial para su subsistencia. En esos países, el sector del banano hacía posibles elevados niveles de empleo y proporcionaba la infraestructura fundamental de transportes y comunicaciones. Además, en el caso de todos los Estados ACP productores de banano, pero especialmente en el de los Estados insulares, el servicio semanal de transporte marítimo de que disponían gracias al sector del banano era el cordón umbilical sin el que muchas de sus actividades productivas se hundirían.

5.2 Los regímenes nacionales en vigor antes del establecimiento del régimen del banano de la CE ofrecían a los cultivadores de banano ACP una protección considerablemente mayor que el régimen actual. Se admitía banano de América Latina en cantidades que no privaran al banano ACP de una compensación remuneradora en el mercado para complementar los envíos ACP. Mediante su régimen del banano, la CE había impuesto, por primera vez, a las importaciones en régimen de franquicia arancelaria procedentes de Estados ACP límites cuantitativos que no exigía el Convenio de Lomé. El mayor volumen de las exportaciones de los países tradicionales ACP ascendía a 919.606 toneladas (FAO) o, efectuando las oportunas correcciones en los casos del Camerún y Côte d'Ivoire, a 940.000 toneladas, en tanto que en el Reglamento Nº 404/93 se fijaba un tope máximo de 857.700 toneladas para las importaciones tradicionales en régimen de franquicia arancelaria. De esas cifras no se desprendía un propósito de desplazar las importaciones de banano del banano de América Latina al banano de origen comunitario y ACP.

5.3 Los terceros ACP adujeron que varios factores habían agravado los problemas que llevaba aparejado el establecimiento de la organización común de mercados en el sector de los plátanos en la CE. En primer lugar, los costos de producción en la CE y los Estados ACP sobrepasaban con creces los costos de producción del banano de América Latina. En el Ecuador, esos costos ascendían aproximadamente a 2,95 dólares EE.UU. por caja, en tanto que en Martinica eran de unos 12,38 dólares EE.UU. por caja. Los costos de producción en los países ACP llegaban a los 10 u 11 dólares EE.UU. por caja. En segundo lugar, los productores ACP y comunitarios debían hacer frente a otras desventajas inherentes a su situación, que hacían necesario un sistema que, como el del régimen de licencias para la categoría B, garantizara la continuidad de la producción, la distribución y la comercialización en la CE. Esas desventajas eran las siguientes:

i) Una capacidad de exportación muy limitada: uno de los factores financieros fundamentales en la importación del banano era el coste del transporte marítimo. Ningún Estado ACP producía una cantidad de banano que hiciera posible una eficiencia óptima del transporte marítimo. Debido a la reducida capacidad de producción de los Estados ACP, cada buque había de efectuar hasta cuatro cargas en puerto por viaje, lo que, aparte de los consiguientes costos extraordinarios y retrasos, llevaba aparejada una utilización antieconómica del espacio disponible.

ii) Una producción limitada, con los consiguientes gastos generales adicionales: la reducida capacidad de producción de los Estados ACP incrementaba considerablemente los gastos generales de las empresas que producían o compraban banano originario de esos Estados.

iii) Un mayor riesgo de desastres provocados por las condiciones climáticas y de consecuencias catastróficas para el volumen de la producción: todas las regiones ACP productoras de banano eran vulnerables a riesgos climáticos como heladas, inundaciones, vendavales, enfermedades, y, muy especialmente, tormentas tropicales. Las islas del Caribe productoras de banano eran sumamente vulnerables a graves trastornos provocados por las condiciones climáticas. De forma análoga, las fuertes lluvias y los tornados afectaban con frecuencia desfavorablemente a la producción de Côte d'Ivoire.

iv) La incapacidad para beneficiarse plenamente de los aumentos de productividad: el reducido volumen de la producción (debido a la magnitud de la cantidad asignada o a limitaciones físicas) imponía deseconomías de escala. La limitación al acceso del banano originario de los Estados ACP restringía su capacidad de mejorar la productividad por hectárea y reducir de esa forma los costos unitarios de producción.

v) La incapacidad para comercializar el banano ACP en la CE: con la excepción tal vez de los consumidores españoles, los consumidores de los 15 Estados miembros de la CE estaban acostumbrados al tamaño, la forma y las marcas del banano de América Latina. Por el contrario, en algunos mercados, los minoristas no estaban familiarizados con el banano ACP y hasta la fecha se habían mostrado absolutamente reacios a vender ese producto.

5.4 En tercer lugar, los terceros ACP sostuvieron que el mercado del banano era un mercado oligopólico y en el que había un elevado grado de concentración. Antes de la aplicación del Reglamento Nº 404/93, había en la CE dos mercados del banano relativamente diferenciados: el banano de origen comunitario y ACP se vendía sobre todo en Italia, Portugal, Grecia, el Reino Unido, España y Francia; el banano de América Latina (2 millones de toneladas aproximadamente) predominaba en los países de Europa del Norte (Alemania, los Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo e Irlanda).

5.5 Los terceros ACP sostuvieron que tres empresas multinacionales, con un grado extraordinario de integración vertical, que abarcaba desde las fuentes de producción a la venta al por menor, dominaban, de la producción a la maduración, los mercados de América Latina. La dilatada historia de abusos de su posición de poder en el mercado por parte de la mayor de esas empresas había incrementado la preocupación de los legisladores europeos por la posibilidad de que se produjeran abusos de la posición en el mercado o distorsiones en el mercado como consecuencia de la potencia de esas empresas integradas en la producción y comercialización del banano de América Latina. En contraste con la integración vertical de las grandes multinacionales en el mercado de la CE para el banano de América Latina, el mercado de la CE para el banano de origen comunitario y ACP, a pesar de la importante presencia de Dole y Del Monte, era un mercado fragmentado y cuya característica más destacada era la inexistencia de una integración vertical. Además, el banano de origen comunitario y ACP dependía de los mercados concretos en los que se había comercializado tradicionalmente.

5.6 A juicio de los Estados ACP, los importadores, debido a esas diferencias en cuanto a la estructura del mercado, hubieran excluido seguramente a los proveedores ACP si el nuevo régimen no hubiera ofrecido incentivos suficientes para la continuación de ese comercio. Debido a la vulnerabilidad del mercado de la CE a las prácticas anticompetitivas, un sistema abierto habría permitido a una empresa multinacional con una potente integración vertical eliminar a aquellos de sus competidores que contaban con menor grado de flexibilidad y menos recursos. La capacidad de las grandes multinacionales para

distorsionar el mercado se había puesto de manifiesto antes del establecimiento del nuevo régimen. En 1992 el comercio especulativo o la venta a precio inferior al coste de banano por las grandes multinacionales alcanzó su cota máxima. Las cantidades vendidas llegaron a un nivel elevado e insostenible, con los consiguientes precios bajos en todas las fases de la cadena de comercialización. En 1992, Chiquita perdió al menos 52,5 millones de dólares EE.UU. en sus ventas de banano a Europa y declaró una cifra de pérdidas totales de 284 millones de dólares EE.UU. En ese mismo año, Colombia anunció que sus productores habían sufrido pérdidas que ascendían en total a 70 millones de dólares EE.UU. La CE hubo de hacer frente a una situación en la que se producían esfuerzos concertados para "suprimir" a los agentes económicos más débiles en la etapa de preparación del nuevo régimen del mercado. En consecuencia, no cabía tener en cuenta la situación de depresión del mercado de 1991/92 y el primer semestre de 1993 a los efectos del establecimiento del contingente arancelario de la CE para terceros países.

5.7 Para cumplir sus compromisos con respecto a los productores ACP (y en realidad con respecto a los consumidores que, en último término, eran quienes tenían que soportar los costes), la CE tenía que conseguir que la estructura oligopólica del mercado no socavara el funcionamiento del nuevo régimen. En última instancia, se comprobó que el único medio de alcanzar ese objetivo era el sistema de licencias para la categoría B.

5.8 Los terceros ACP adujeron que, como se indica en el párrafo 5.3 *supra*, del presente informe, el comercio de banano ACP entrañaba más dificultades y riesgos y era menos rentable que el comercio de banano de América Latina. El sistema de licencias para la categoría B ofrecía a los operadores un incentivo para seguir importando banano de los países ACP. A juicio de los terceros ACP, sólo gracias a ese sistema podía la CE cumplir el compromiso que había asumido en el Convenio de Lomé de no poner a los proveedores tradicionales ACP en una situación menos favorable que en aquella en la que se encontraban en el marco de los regímenes nacionales precedentes.

5.9 Las licencias para importar banano ACP en la CE se concedían sobre la base de un certificado especial de origen expedido por la autoridad competente del país ACP de que se tratara. Esos certificados especiales de origen podían cumplir la misma función que los certificados de exportación expedidos por los países de América Latina de conformidad con el AMB. La afirmación de que la exención de los titulares de licencias de la categoría B de la prescripción relativa a los certificados de exportación en relación con las importaciones procedentes de Costa Rica y Colombia favorecía a los comerciantes comunitarios y de la ACP no se ajustaba a la realidad, dado que, en su gran mayoría, las empresas que compraban banano de Colombia y Costa Rica y utilizaban licencias para la categoría B eran las denominadas empresas no comunitarias y no ACP (Dole, Del Monte y Chiquita). La gran mayoría de las licencias expedidas para la categoría B eran compradas por esas empresas, que por esa razón eran las que se beneficiaban de la exención de la prescripción relativa a los certificados de exportación. Además, para importar banano ACP eran precisas licencias similares.

5.10 En lo que respecta a las licencias concedidas por razón de las tormentas ("licencias huracán"), los terceros ACP rechazaron la afirmación de las partes reclamantes de que dichas licencias se concedían exclusivamente a operadores de la categoría B. En ningún precepto de los reglamentos pertinentes se hacía referencia alguna a los operadores de la categoría B. Las licencias huracán se concedían a organizaciones de productores de banano con independencia de que se tratara o no de operadores de la categoría B. De no ser por la protección de esas licencias, los productores se habrían enfrentado a una catástrofe financiera y a la pérdida de sus relaciones con los mayoristas/expedidores tradicionales y, posiblemente, a la pérdida de acuerdos vitales de transporte marítimo.

5.11 Además, esas licencias eran necesarias para el cumplimiento de las obligaciones dimanantes del Protocolo Nº 5 del Convenio de Lomé, por cuanto mantenían las ventajas de que gozaban los productores ACP antes del establecimiento del régimen del banano de la CE. Tanto el Reino Unido

como Francia, antes de la entrada en vigor del Reglamento Nº 404/93, contaban con mecanismos que protegían "los intereses de los agentes económicos víctimas de esos acontecimientos excepcionales" (quinto considerando del Reglamento Nº 2791/94). En consecuencia, esos mecanismos eran una de las ventajas de que gozaban los productores ACP en sus mercados tradicionales y, en tal concepto, estaban amparados por la exención relativa al Convenio de Lomé. En contra de lo que sugerían las partes reclamantes, según las cuales las licencias huracán favorecían a los titulares de licencias para la categoría B, la comparación entre los mecanismos anteriores a 1993 y el nuevo régimen del banano ponía de manifiesto una clara tendencia a expedir certificados a los "operadores que representen a los productores de plátanos" en detrimento de los importadores.

Cuestiones previas

5.12 Los terceros ACP recordaron que, al iniciarse las actuaciones del Grupo Especial, habían solicitado que se les reconociera la condición de terceros cualificados en el procedimiento, con los siguientes efectos:

i) derecho a formular preguntas y responder a las preguntas formuladas por las partes en la primera y segunda reuniones sustantivas;

ii) derecho a presentar réplicas escritas; y

iii) derecho a asistir a la segunda reunión sustantiva de las partes, presentar comunicaciones en ella y ser oídos, formular preguntas y responder a las preguntas formuladas por las partes en dicha reunión.

5.13 Los terceros ACP adujeron que cualquier decisión favorable a las partes reclamantes que se adoptara en la diferencia afectaría de forma directa y grave a los Estados ACP, en cuanto signatarios del Convenio de Lomé. No era posible incurrir en exageración al destacar la magnitud de la amenaza que la reclamación de los Estados Unidos y de los países de América Latina representaba para su subsistencia y para su supervivencia en la economía mundial. Cabía afirmar, sin ninguna exageración, que al luchar por conseguir que siguiera aplicándose el compromiso contraído por la CE en el Convenio de Lomé, los Estados ACP luchaban por su supervivencia económica. En varias ocasiones, la Corte Internacional de Justicia había tenido en cuenta consideraciones de esta naturaleza en circunstancias análogas. Históricamente, varios grupos especiales habían reconocido las circunstancias especiales que concurrían en países que se encontraban en situaciones análogas a la de los Estados ACP.[307]

5.14 Los terceros ACP sostuvieron que no se había dado a Belice, Dominica, la República Dominicana, Ghana, Granada, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Senegal y Suriname la oportunidad de asistir a la reunión organizativa que se celebró el 13 de junio de 1996 y de exponer sus opiniones acerca de sus derechos de representación. El procedimiento que el Grupo Especial debía haber seguido habría consistido en celebrar una reunión organizativa para examinar la cuestión de cuáles eran las partes que tenían un "interés sustancial" suficiente para que se les reconociera la condición de tercero. Debía haberse dado a las partes una oportunidad adecuada de exponer su opinión al respecto. Tras decidir cuáles eran "las partes" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, el Grupo Especial debía haber celebrado reuniones organizativas con todas "las partes" o celebrado consultas con ellas con el fin de adoptar una decisión sobre el procedimiento de actuación adecuado, teniendo en cuenta todas las circunstancias, entre ellas la complejidad y gravedad de la reclamación y sus posibles repercusiones para las partes.

[307]Véanse "Comunidad Europea - Trato arancelario concedido a las importaciones de productos cítricos procedentes de algunos países de la región del Mediterráneo" (L/5776, 7 de febrero de 1985); "Reino Unido - Contingentes para la zona del dólar", informe adoptado el 30 de julio de 1973 (IBDD 20S/255).

5.15 El desconocimiento de esos derechos constituía una infracción de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 10 del ESD, según el cual "en el curso del procedimiento de los grupos especiales se tomarán plenamente en cuenta los intereses de las partes en la diferencia y de los demás Miembros en el marco de un acuerdo abarcado a que se refiera la diferencia". Debido a la interpretación errónea que el Grupo Especial había hecho del sistema establecido en el párrafo 1 del artículo 12 del ESD, en el curso del procedimiento no se habían tomado "plenamente en cuenta" los intereses de los terceros ACP.

5.16 Los terceros ACP alegaron, además, que el Grupo Especial no había actuado adecuadamente al asumir que el reconocimiento de la condición cualificada solicitada por los Estados ACP requería el consentimiento de las partes. El párrafo 1 del artículo 12 del ESD se limitaba a facultar al Grupo Especial para "consultar" a las partes al adoptar su decisión sobre la cuestión: "consultar" a las partes no equivalía a obtener su consentimiento. A este respecto, el Grupo Especial había transferido a las partes facultades que el ESD reservaba expresamente al propio Grupo Especial. A juicio de los terceros ACP, la decisión del Grupo Especial sobre su nivel de participación perjudicaba sus intereses. En consecuencia, el Grupo Especial debía revisar su decisión de 25 de junio de 1996 y declararla nula y sin efecto. El derecho a ser oído en una forma acorde con los propios intereses era un principio fundamental de derecho natural y se había vulnerado este derecho de los Estados ACP en su calidad de terceros, que se recogía en el artículo 10 y en el párrafo 1 del artículo 12.

5.17 Los terceros ACP manifestaron que no se les había dado tiempo suficiente para preparar y presentar sus argumentos y comunicaciones, lo que constituía una violación de lo dispuesto en los párrafos 2 y 4 del artículo 12 del ESD, a tenor de los cuales en el procedimiento de los grupos especiales debía haber flexibilidad suficiente para garantizar la calidad de los informes y el Grupo Especial debía dar tiempo suficiente a las partes para que prepararan sus comunicaciones. Se había infringido asimismo el párrafo 10 del artículo 12, que disponía expresamente que, al examinar una reclamación presentada contra un país en desarrollo, el Grupo Especial debía conceder a éste tiempo suficiente para preparar y exponer sus alegaciones.

5.18 Los terceros ACP solicitaron al Grupo Especial que desestimara la reclamación y diera por terminado el procedimiento por cuanto, a su juicio, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las partes reclamantes no cumplía los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

5.19 Los terceros ACP alegaron que en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial no se hacía "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad", como exigía el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, ni en ella había el "grado máximo de precisión" que había requerido el informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico fresco y refrigerado*. Las partes reclamantes, en lugar de identificar "las medidas concretas en litigio" se habían limitado a referirse al "régimen de la importación, venta y distribución de banano" y no habían aclarado tampoco las razones por las que las medidas específicas eran, según se alegaba, incompatibles con obligaciones específicas en el marco de la OMC.

5.20 Los terceros ACP solicitaron además que el Grupo Especial, en caso de no poner fin en su integridad al procedimiento, no reconociera a México y a los Estados Unidos la calidad de reclamantes, por no tener estos países ningún interés comercial.

5.21 Según los terceros ACP, la principal justificación alegada por México para figurar como reclamante en la presente diferencia, el hecho de que Del Monte era una empresa de propiedad mexicana, había dejado de existir el 11 de junio de 1996, fecha en que Del Monte fue vendida al grupo IAT, un holding jordano que controlaba también United Trading Company of Santiago, Chile. Además, México no exportaba banano a la CE ni estaba haciendo esfuerzos reales en ese sentido. Así pues, en el presente procedimiento, México no tenía interés en el comercio de bienes y servicios. La única

pretensión admisible de México era que este país podría exportar en el futuro banano a la CE. Ese interés comercial hipotético no cumplía los criterios establecidos en el párrafo 1 del artículo XXIII del GATT y en el ESD. Tanto la utilización del término "ventaja" en el párrafo 1 del artículo XXIII del GATT como el texto del párrafo 3 del artículo 3 del ESD hacían patente la necesidad de que existieran un comercio real o intentos activos de comerciar. En apoyo de la idea de que era necesario que los reclamantes tuvieran un interés comercial tangible y actual en una diferencia podía alegarse, además, que los ordenamientos jurídicos de todos los Miembros, o al menos de la mayoría de ellos, incluían ese requisito, al que se hacía frecuentemente referencia como requisito de "*locus standi*".

5.22 De forma análoga, a juicio de los terceros ACP, el interés de los Estados Unidos en la diferencia no era un interés en el comercio de bienes o servicios, sino en el mejor de los casos un interés en materia de inversiones. Chiquita Brands no exportaba banano de los Estados Unidos a la CE. Ni Chiquita ni Dole prestaban servicios en relación con el comercio de banano en los Estados Unidos o desde ese país. La única relación que los Estados Unidos tenían con la diferencia que se examinaba era que Chiquita y Dole, que producían banano en diversos países de América Central y América Latina y lo exportaban desde esos países, eran propiedad de empresas estadounidenses. El GATT no regulaba los intereses en la esfera de las inversiones.[308]

5.23 Los terceros ACP adujeron que los Estados Unidos trataban de preservar su condición de parte reclamante alegando un interés protegido por el AGCS en relación con la comercialización de banano. No obstante, las repetidas referencias a empresas dedicadas a la comercialización de banano no bastaban para empañar el hecho de que el interés de los Estados Unidos no estaba comprendido en el ámbito del artículo I del AGCS. Según dicho artículo, el AGCS, al igual que el GATT en lo que respecta al comercio de mercancías, era aplicable al comercio de servicios entre un Miembro y otro. El suministro de un servicio podía efectuarse de cuatro modos, pero en cada uno de ellos se trataba del comercio de servicios entre el territorio del reclamante y el territorio de aquél contra quien se dirigía la reclamación. El ámbito de aplicación del artículo I del AGCS no abarcaba los servicios prestados entre un tercer país y el país contra el que se dirigía la reclamación simplemente por el hecho de que la empresa que prestara el servicio en cuestión fuera propiedad de un nacional del Miembro reclamante. En ese caso se trataba de un interés en la esfera de las inversiones, que no estaba comprendido en el ámbito de aplicación del AGCS.

5.24 Los terceros ACP solicitaron también que el Grupo Especial desestimara la reclamación del Ecuador con respecto a la supuesta infracción del Acuerdo sobre la Agricultura por la CE. A su juicio, el Ecuador no había cumplido la prescripción del párrafo 2 del artículo 6, que le obligaba a aclarar brevemente los fundamentos de derecho de su solicitud de establecimiento de un grupo especial. En su primera comunicación, al identificar su alegación, el Ecuador sostenía que el régimen de licencias de la CE era incompatible con la Nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. El párrafo 2 del artículo 4 formaba parte del compromiso global contraído en ese Acuerdo de "arancelizar" las restricciones cuantitativas en vigor. La Nota 1 a dicho párrafo aclaraba los tipos de medidas vinculados a las restricciones cuantitativas en vigor. El régimen del banano de la CE había sido "arancelizado". Se basaba en contingentes arancelarios, autorizados expresamente en el Acuerdo sobre la Agricultura. Tanto el artículo XIII del GATT como el Acuerdo sobre Licencias reconocían que los regímenes de licencias de importación eran necesarios para aplicar los sistemas de contingentes arancelarios. Era absurdo interpretar que la Nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura viciaba este método de arancelización autorizado.

[308]Informe del Grupo Especial sobre "Canadá - Aplicación de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera", adoptado el 7 de febrero de 1984 (IBDD 30S/151, párrafo 5.1).

5.25 A juicio de los terceros ACP, el Acuerdo sobre la Agricultura concretaba los derechos y obligaciones de los Miembros en relación con la agricultura. En caso de conflicto entre el Acuerdo sobre la Agricultura y el GATT, debían prevalecer las disposiciones del primero. Esta idea era capital para entender las consolidaciones en materia de acceso a los mercados y los compromisos en forma de contingentes y de otro tipo contraídos en virtud del Acuerdo sobre la Agricultura. No obstante, los compromisos en materia de acceso a los mercados eran concesiones consolidadas en el marco del GATT, por lo que no podía haber conflicto a ese respecto. En consecuencia, el Grupo Especial, aun en caso de que constatara que el Ecuador había identificado adecuadamente el fundamento de derecho de su pretensión, debía desestimar por razones de fondo la alegación de que el régimen de licencias de la CE era incompatible con la Nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

Convenio de Lomé y exención relativa al Convenio de Lomé

5.26 Los terceros ACP manifestaron que el Cuarto Convenio de Lomé, firmado por la Comunidad Europea, sus Estados miembros y los Estados ACP en 1989 y ratificado en 1990, tenía un período de vigencia de 10 años aproximadamente, que finalizaba el 29 de febrero del año 2000. Había 70 signatarios ACP del Convenio, casi la mitad de los Miembros de la OMC.

5.27 El objetivo de los sucesivos Convenios de Lomé era estimular el desarrollo de los Estados ACP, entre otras cosas, mediante la promoción del comercio de los países ACP. Los Convenios establecían un margen de preferencias, pero con ellos no se pretendía crear dificultades indebidas al comercio de cualquier otro Miembro. Algunos de los países más pequeños y menos adelantados del mundo pertenecían al grupo de países ACP. El artículo 167 del Convenio estipulaba lo siguiente:

> "En el ámbito de la cooperación comercial, el objetivo del presente Convenio es el de promover el comercio entre los Estados ACP y la Comunidad … Para alcanzar tal objetivo se concederá un interés especial a la obtención de ventajas efectivas suplementarias para el comercio de los Estados ACP con la Comunidad, así como a la mejora de las condiciones de acceso de sus productos al mercado, con el fin de acelerar el ritmo de crecimiento de su comercio y en particular del flujo de sus exportaciones a la Comunidad …"

5.28 Los terceros ACP sostuvieron que las obligaciones que incumbían a la CE respecto de los productores de banano de los Estados ACP en virtud del Convenio de Lomé no se reducían a las estipuladas en el artículo 1 del Protocolo Nº 5, sino que eran mucho más amplias y comprendían los siguientes elementos:

i) el artículo 167, que obligaba a la CE a mejorar el acceso a los mercados y a contribuir en general al crecimiento del comercio ACP, incluido el comercio de banano originario de cualquier país ACP;

ii) los artículos 168 y 169, que estipulaban la libre circulación de los productos en la CE;

iii) el compromiso especial sobre el banano recogido en el artículo 183 y el Protocolo Nº 5 relativo a los plátanos;

iv) el artículo 186, que establecía que las disposiciones relativas al Stabex eran aplicables a los bananos o plátanos frescos;

v) las disposiciones que establecían obligaciones con respecto a la cooperación comercial, y especialmente en relación con los Estados ACP insulares.

5.29 El artículo 168 prohibía la imposición de derechos de aduana y exenciones de efecto equivalente sobre los productos originarios de Estados ACP importados en la CE. El artículo 169 prohibía la aplicación de restricciones cuantitativas. El inciso ii) del párrafo 2 a) del artículo 168 especificaba que, en relación con los productos originarios de los Estados ACP, la CE estaba obligada a adoptar "las medidas necesarias para garantizarles un trato más favorable que el que se conceda a los terceros países que gocen de la cláusula de nación más favorecida para esos mismos productos". Esas disposiciones eran aplicables indistintamente a los productos tradicionales y no tradicionales ACP. Por consiguiente, a juicio de los terceros ACP, la afirmación de que el Convenio de Lomé no exigía que se diera un trato preferencial al banano no tradicional ACP no se ajustaba a la realidad.

5.30 No obstante, el establecimiento de derechos de aduana o restricciones cuantitativas estaba sujeto a las disposiciones del párrafo 2 del artículo 168, que estipulaba que si la CE sometiere esos productos a una organización común de mercado, como había hecho en el caso del banano mediante el Reglamento Nº 404/93, se reservaba el derecho de adaptar el régimen de importación de los productos originarios de los Estados ACP. Sin embargo, el inciso ii) del párrafo 2 a) del artículo 168, aplicable a cualquier adaptación del régimen de importación, obligaba a la CE a "garantizarles un trato más favorable que el que se conceda a los terceros países que gocen de la cláusula de nación más favorecida para esos mismos productos". Esta disposición abarcaba el trato arancelario preferencial y las asignaciones cuantitativas concedidas tanto al banano tradicional ACP como al banano no tradicional ACP.

5.31 El artículo 183 estipulaba que "para permitir la mejora de las condiciones de producción y comercialización de los plátanos originarios de los Estados ACP, las partes contratantes convienen en los objetivos que figuran en el Protocolo Nº 5". En ese artículo no se establecía una distinción entre banano tradicional y banano no tradicional, aunque en el Protocolo Nº 5, al que se remitía, se establecía, en relación con ciertos aspectos, una distinción respecto de "los proveedores tradicionales" y de los "mercados tradicionales". A tenor del preámbulo del Protocolo Nº 5, la CE convenía en los siguientes objetivos:

> "… [el] mantenimiento de las ventajas de que gozan los proveedores tradicionales con arreglo a los compromisos contemplados en el artículo 1 del presente Protocolo".

El artículo 1 del Protocolo Nº 5 estipulaba lo siguiente:

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

5.32 Así pues, la CE estaba obligada a preservar los mercados tradicionales y las ventajas de que gozaban esos Estados "anteriormente" o de que gozaran "actualmente". Desde el primer Convenio de Lomé de 1975 se habían utilizado en los protocolos relativos a los plátanos de los sucesivos Convenios de Lomé esos mismos términos. Habida cuenta de que en esos protocolos no se especificaba ninguna limitación en cuanto al período que había de tenerse en cuenta, sólo cabía entender que con la expresión antes citada se hacía referencia a la necesidad de mantener los mercados tradicionales y las ventajas de que esos Estados gozaban en cualquier momento anterior a 1991. A juicio de los terceros ACP, en vez de tener en cuenta la totalidad de los años anteriores a 1991, la CE había utilizado el período de referencia 1976-1991 al establecer las cantidades tradicionales que se fijaban en el Reglamento Nº 404/93. Esa restricción en cuanto al período de referencia no se derivaba del texto del Convenio de Lomé y era incompatible con las obligaciones de la CE en virtud del Protocolo Nº 5. La restricción tenía efectos desfavorables para determinados países ACP, como Jamaica, cuyas

exportaciones a Estados miembros de la CE antes de 1976 habían sobrepasado las cantidades asignadas en el Reglamento Nº 404/93.

5.33 No sólo se permitía un acceso ilimitado en régimen de franquicia arancelaria a la CE del banano ACP, sino que en algunos de los países de la Comunidad (los mercados "tradicionales"), se "garantizaba" de hecho a ese producto un mercado. En opinión de los terceros ACP, la protección concedida a los productores ACP en lo concerniente al "acceso a sus mercados tradicionales y a sus ventajas en dichos mercados" antes del Reglamento Nº 404/93 comprendía los siguientes aspectos:

i) Estaban prohibidas las importaciones de banano de América Latina, de precio inferior, si su importación podía reducir el precio de mercado a un nivel inferior al que se consideraba que ofrecía una remuneración suficiente a los productores ACP.

ii) Los productores ACP podían incrementar la producción y competir en los mercados, más liberalizados, de Europa del Norte, con la única ventaja del arancel preferencial.

iii) No había restricciones en cuanto a las cantidades que los productores ACP podían producir y comercializar, lo que significaba que el eventual crecimiento de la demanda de los consumidores redundaba en su beneficio.

iv) Los productores ACP podían contar con una importante ayuda financiera en caso de calamidades naturales.

5.34 A juicio de los terceros ACP, la CE estaba legalmente obligada a preservar las ventajas de que los abastecedores de banano ACP gozaban anteriormente en lo que respecta a los "mercados" y al "acceso". Cualquier reducción de dicho acceso y de dichas ventajas, aunque fuera compensada con subvenciones, infringiría las prescripciones del Protocolo Nº 5, ya que, con anterioridad al Reglamento Nº 404/93, los productores de banano ACP obtenían sus ingresos del mercado. Además, una política de ayuda sustitutoria del comercio sería totalmente incompatible con el espíritu del Convenio de Lomé, dado que uno de los objetivos declarados del Convenio era promover el desarrollo económico e incrementar las exportaciones a la CE de los signatarios ACP del Convenio. En consecuencia, las disposiciones relativas a las licencias para la categoría B del Reglamento Nº 404/93 eran imprescindibles para que el sector del banano ACP siguiera existiendo. Entre las causas de que fueran necesarias las licencias para la categoría B figuraban las desventajas en relación con la producción, el transporte marítimo y la comercialización, a las que no cabía poner remedio simplemente mediante una ventaja arancelaria o una subvención. Además, el sistema de licencias para la categoría B era necesario debido a las preocupaciones que suscitaban las posibilidades de manipulación y distorsión del mercado. Si no se preveían esas posibilidades, era imposible que el sector del banano de los Estados ACP sobreviviera.

5.35 Los países ACP añadieron que la CE había contraído obligaciones en relación con la cooperación comercial, especialmente en el caso de los Estados ACP insulares. En el Título I de la Tercera Parte del Convenio de Lomé se establecían numerosas obligaciones en relación con la cooperación comercial y las disposiciones comerciales en general. Por ejemplo, en el párrafo 1 del artículo 167 se declaraba que la CE estaba obligada a "promover el comercio entre los Estados ACP y la Comunidad". De forma más concreta, según el párrafo 2, la CE debía conceder:

> "un interés especial a la obtención de ventajas efectivas suplementarias para el comercio de los Estados ACP con la Comunidad, así como a la mejora de las condiciones de acceso de sus productos al mercado, con el fin de acelerar el ritmo de crecimiento de su comercio y en particular del flujo de sus exportaciones a la Comunidad y de garantizar un mejor equilibrio de los intercambios comerciales entre las partes contratantes".

Estas disposiciones establecían una obligación general de la CE de mejorar el acceso a los mercados y de contribuir de otras formas al crecimiento del comercio de los Estados ACP, incluido el comercio de banano originario de cualquier país ACP.

5.36 Por último, el Convenio de Lomé establecía obligaciones específicas con respecto a los Estados ACP insulares. Según el artículo 335:

> "Se establecen disposiciones y medidas específicas para apoyar a los Estados ACP insulares en sus esfuerzos por superar las dificultades naturales y geográficas, y los demás obstáculos que frenan su desarrollo, con el fin de permitirles acelerar sus respectivos ritmos de desarrollo."

5.37 Con respecto a la exención relativa al Convenio de Lomé, los terceros ACP manifestaron que el segundo Grupo Especial sobre el Banano indicó que para solucionar el posible conflicto entre las obligaciones de la CE en el marco del Convenio de Lomé y en el marco del GATT podía recurrirse a una exención al amparo del párrafo 5 del artículo XXV del GATT:

> "No obstante, el Grupo Especial desea indicar que las partes contratantes disponen de otros procedimientos en el marco del Acuerdo General, como los previstos en los párrafos 10 del artículo XXIV y 5 del artículo XXV, que les permiten tener en cuenta los aspectos económicos y sociales. La adopción del presente informe no impediría a las partes contratantes adoptar medidas de conformidad con cualquiera de esos preceptos."

5.38 El 9 de diciembre de 1994, las partes reclamantes y las demás partes contratantes del GATT, a petición de la CE, otorgaron una exención que permitía a la CE cumplir los compromisos contraídos respecto de los Estados ACP y recogidos en el Convenio de Lomé (véase el documento L/7604 del GATT). Era patente a todos los Miembros de la OMC, y especialmente a los Estados Unidos, que apoyaron la concesión de la exención, que uno de sus objetivos expresos era obviar la posible incompatibilidad entre el GATT y el Reglamento Nº 404/93. Las partes reclamantes y, especialmente, los Estados Unidos, tuvieron amplia oportunidad de plantear, en el momento en que se debatió la exención, cuestiones tales como si dicha exención amparaba plenamente el Reglamento Nº 404/93, y no lo hicieron. Era un principio generalmente admitido de la interpretación de las leyes que los instrumentos debían ser interpretados teniendo en cuenta las circunstancias que dieron lugar a su adopción. A juicio de los terceros ACP, el Grupo Especial debía actuar con prudencia para no interpretar la exención en una forma que socavara su finalidad evidente de amparar el Reglamento Nº 404/93 en la forma que éste tenía antes que se adoptara la exención.

5.39 En los considerandos de la Decisión por la que se otorgaba la exención, las partes contratantes reconocían que el Convenio de Lomé tenía como objetivo mejorar el nivel de vida y el desarrollo económico de los Estados ACP y que el otorgamiento de un trato preferencial para los productos originarios de los Estados ACP conforme a lo exigido en el Convenio de Lomé era compatible con las disposiciones del GATT.

5.40 El alcance de la exención relativa al Convenio de Lomé era muy amplio, como el de las obligaciones de la CE derivadas del Convenio de Lomé, con el que coincidía. El párrafo 1 establecía lo siguiente:

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

5.41 En opinión de los terceros ACP, las partes reclamantes intentaban reducir el alcance de la exención al afirmar que sólo era aplicable al "trato preferencial … exigido en" el Convenio de Lomé. Según las partes reclamantes, la exención se reducía exclusivamente a las preferencias exigidas "absolutamente" en el Convenio de Lomé. Esta interpretación de la exención era inexacta e inducía a error. La parte pertinente del texto de la exención hacía referencia al "trato preferencial … conforme a lo exigido en" el Convenio de Lomé. El término "exigido" y la expresión "conforme a lo exigido en" no se utilizaban en un sentido restrictivo, sino a efectos de definición: definían el "trato preferencial" vinculándolo a las disposiciones del Convenio de Lomé. La exención facultaba a la CE a establecer preferencias para cumplir las obligaciones que le incumbían con respecto a los países ACP conforme al texto del Convenio de Lomé. De no haber sido por la exención, la CE podría haberse encontrado con una contradicción entre sus obligaciones en el marco de la OMC y sus obligaciones en virtud del Convenio de Lomé. Con la expresión "conforme a lo exigido en" se aclaraba que la exención se había otorgado expresamente para resolver esa contradicción, facultando a la CE para cumplir las obligaciones que le incumbían en virtud del Convenio de Lomé sin infringir lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo I del GATT. Lo mismo podía decirse de la expresión "en la medida necesaria" utilizada en la exención.

5.42 Las expresiones "en la medida necesaria" y "conforme a lo exigido" aun interpretadas restrictivamente y no como elementos definitorios, no obligaban a la CE a limitarse a una metodología o a un régimen de preferencias. La exención obviaba la incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I de cualesquiera medios necesarios para aplicar el trato preferencial exigido en el Convenio de Lomé. En cambio, esas expresiones no limitaban exclusivamente a uno (el mecanismo "exigido" o "necesario") el mecanismo o mecanismos que podían utilizarse para dar efecto a las preferencias, sino que la exención permitía a la CE establecer y elegir cualquier régimen para establecer dichas preferencias, conforme a lo exigido o necesario para aplicar sus compromisos en virtud del Convenio de Lomé. En consecuencia, el hecho de que fueran posibles otros regímenes o medios para garantizar el trato preferencial no hacía "innecesario" el Reglamento Nº 404/93. La CE había establecido, en ese Reglamento, un régimen cuyas disposiciones otorgaban "el trato preferencial para los productos originarios de los Estados ACP conforme a lo exigido en" el Convenio de Lomé. Aun en caso de que se entendiera que la exención relativa al Convenio de Lomé sólo autorizaba a la CE a otorgar el trato preferente "mínimo" conforme a lo exigido en ese Convenio, las preferencias establecidas en el Reglamento Nº 404/93 cumplirían ese criterio. Así pues, todas y cada una de las disposiciones del Reglamento Nº 404/93 estaban amparadas por el texto de la exención relativa al Convenio de Lomé.

5.43 A juicio de los terceros ACP, la frase "sin que por ello estén obligadas a ampliar ese mismo trato preferencial a productos similares de cualquier otra parte contratante" era significativa. Aun aceptando el argumento de las partes reclamantes de que la exención sólo era aplicable a las medidas "exigidas" y "necesarias", el hecho de que el mecanismo elegido para dar efecto al trato preferencial previsto en el Convenio de Lomé diera lugar a un trato discriminatorio para las demás partes contratantes no era pertinente a la cuestión de si dicho mecanismo era necesario para dar efecto a ese trato, y ello porque la propia exención obviaba la incompatibilidad de ese trato discriminatorio con el párrafo 1 del artículo I incorporando esa discriminación como elemento inherente al mecanismo de aplicación del trato preferencial. En consecuencia, no cabía formular contra el mecanismo o la medida una reclamación basada en que uno u otra eran restrictivos, en que podían ser menos restrictivos en cuanto establecían discriminaciones contra otras partes contratantes, o en que podían ser menos discriminatorios respecto de las demás partes contratantes. La exención preveía la posibilidad de que se produjera esa discriminación y obviaba expresamente su incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT.

5.44 Los terceros ACP alegaron que no sería procedente que el Grupo Especial, al analizar el Convenio de Lomé, actuara como último árbitro en relación con la interpretación de sus disposiciones. El hecho de que el Grupo Especial asumiera esa función, aun prescindiendo de las dificultades prácticas que se presentarían al Grupo para realizar el necesario análisis jurídico detallado, daría lugar a una grave confusión jurídica y legal. La función del Grupo Especial era similar a la de un tribunal que

revisaba judicialmente los actos de una administración: el Grupo Especial no debía realizar las funciones propias de la administración, sino evaluar si los actos impugnados eran razonables.

Artículo I del GATT

5.45 Los terceros ACP señalaron que el Reglamento Nº 404/93 establecía derechos de aduana distintos para el banano ACP y el banano de terceros países. Además, se establecían diferentes tipos arancelarios para las importaciones de banano de cada una de esas fuentes según estuvieran comprendidas o no dentro del contingente arancelario. Los tipos arancelarios establecían preferencias, en primer lugar para el banano tradicional ACP, en segundo para el banano no tradicional ACP y en tercero para el banano de terceros países.

5.46 Los aranceles eran "derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones" de banano o "en relación con ellas" y constituían también un método "de exacción de tales derechos y cargas", por lo que estaban comprendidos en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT. En consecuencia, los aranceles preferenciales, al ser necesarios para el cumplimiento del compromiso del Convenio de Lomé de garantizar una situación no menos favorable, estaban comprendidos en el ámbito de aplicación de la exención relativa al Convenio de Lomé. En la medida en que el actual arancel de 75 ecus por tonelada aplicado a las importaciones efectuadas dentro del contingente arancelario era inferior al 20 por ciento anterior, la CE había beneficiado a las partes reclamantes en lo que respecta al mantenimiento de ventajas tradicionales.

5.47 Los terceros ACP mantuvieron que las asignaciones de contingentes a Estados ACP no estaban sujetas al artículo XIII del GATT, sino que les era aplicable el párrafo 1 del artículo I del GATT, y, por consiguiente, estaban comprendidas en el ámbito de aplicación de la exención relativa al Convenio de Lomé.

5.48 Las asignaciones específicas por países eran parte integrante del trato preferencial exigido en el Protocolo Nº 5 del Convenio de Lomé. El artículo 1 de dicho Protocolo obligaba a la CE a garantizar que "ningún Estado ACP" fuera puesto en una situación menos favorable. Así pues, por definición, la CE había contraído el compromiso de otorgar un "trato no menos favorable" a cada uno de los Estados ACP y, con el fin de cumplir las obligaciones asumidas respecto de cada uno de ellos, la CE había tenido que establecer asignaciones específicas por países. La CE, teniendo en cuenta el interés comercial de los países exportadores de banano no ACP había establecido un contingente arancelario para esos países en función de sus exportaciones históricas en un período representativo. Por consiguiente, la CE se había impuesto a sí misma limitaciones al establecer una distribución que tuviera en cuenta los intereses de los exportadores de banano no ACP.

5.49 La afirmación de las partes reclamantes de que las asignaciones específicas por países a determinados abastecedores tradicionales ACP sobrepasaban lo exigido en el Convenio de Lomé no se ajustaba a la realidad. El compromiso recogido en el Convenio de Lomé de garantizar las ventajas de las que gozaban esos países "anteriormente o … actualmente" exigía tener en cuenta el mayor volumen de exportaciones de esos países, y no sólo las exportaciones realizadas después de 1976. Además, la CE estaba obligada, al menos, a tener plenamente en cuenta las inversiones efectuadas "actualmente".

5.50 Se había suprimido el derecho, hasta ese momento no sujeto a restricciones, a incrementar la producción destinada a los mercados tradicionales, y en algunos casos, como en el de Jamaica, se había fijado a las exportaciones un tope inferior a su mayor nivel histórico. En 1996, Jamaica exportó más de 200.000 toneladas de banano al Reino Unido, en tanto que en el Reglamento Nº 404/93 se habían asignado a ese país 105.000 toneladas. En 1961, las exportaciones de banano del Camerún ascendieron aproximadamente a 140.000 toneladas. En los años anteriores al establecimiento del régimen del banano de la CE, se realizaron en el sector del banano importantes inversiones, por un valor superior a los 20 millones de dólares EE.UU., que podían dar lugar a que las exportaciones de banano procedentes

de ese país superaran considerablemente las 155.000 toneladas asignadas al Camerún, por lo que no era exacta la afirmación de que la cantidad asignada a ese país sobrepasara el nivel de las obligaciones mínimas de la CE con respecto a él. La cantidad tradicional que figuraba para Côte d'Ivoire en el Reglamento Nº 404/93 se basaba en el mayor volumen de las exportaciones realizadas a la CE antes de 1991, así como en las inversiones realizadas específicamente en el sector de la producción de banano en el período anterior al Reglamento Nº 404/93. El mayor volumen anterior de las exportaciones de ese país se alcanzó en 1978 (143.000 toneladas), por lo que la cuota de 155.000 toneladas asignada a Côte d'Ivoire se ajustaba plenamente a las obligaciones que incumbían a la CE en virtud del Convenio de Lomé. En el caso de Belice, la cantidad tradicional recogida en el Reglamento Nº 404/93, de 40.000 toneladas, era inferior a la producción en 1994 (59.000 toneladas). La asignación se había establecido en función del mayor volumen de las exportaciones realizadas y de inversiones que habían alcanzado un valor de 100.000 millones de dólares EE.UU. y que habían llevado aparejado un aumento de la producción de banano y una mejor calidad del banano producido.

5.51 A raíz de la adopción del reglamento de la CE que daba aplicación al AMB y de su incorporación a la lsta de concesiones en el marco del GATT, se fijó un tope de 90.000 toneladas para las importaciones en la CE de origen no tradicional ACP. En ese momento, el volumen de las exportaciones no tradicionales originarias del Camerún, Côte d'Ivoire y la República Dominicana sobrepasaba considerablemente esa cifra. Con la limitación impuesta a las exportaciones no tradicionales se garantizó la absorción de cualquier aumento del contingente arancelario para terceros países por los abastecedores de América Latina, en perjuicio de los proveedores ACP, lo que ni el Convenio de Lomé ni las normas del GATT exigían y constituía otra concesión más a los proveedores de América Latina.

5.52 Los terceros ACP sostuvieron que el régimen de licencias de la CE en general y cada uno de sus elementos, en particular, estaban comprendidos en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT, en cuanto dicho régimen establecía "reglamentos y formalidades relativos a las importaciones". Del artículo VIII del GATT, titulado "Derechos y formalidades referentes a la importación y a la exportación" se desprendía claramente que el régimen de licencias era una formalidad relativa a la importación, comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo I. El párrafo 4 c) del artículo VIII incluía expresamente a las licencias entre las formalidades impuestas en relación con la importación.

5.53 A juicio de los terceros ACP, al estar comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT y ser necesario para que la CE cumpliera las obligaciones que le incumbían en virtud del Convenio de Lomé, el régimen de licencias estaba amparado por la exención relativa al Convenio de Lomé. El régimen de licencias, en general, y las licencias para la categoría B, en particular, constituían el mínimo necesario para preservar el trato favorable dado históricamente a las exportaciones de banano de los Estados ACP. De no ser por el 30 por ciento reservado a los operadores de la categoría B, los operadores habrían carecido de incentivos suficientes para exportar, importar, madurar o comercializar banano ACP.

5.54 Las disposiciones relativas a los certificados por razón de tormentas ("licencias huracán") eran asimismo indispensables para mantener el acceso de los Estados ACP al mercado del banano de la CE y para que la CE pudiera cumplir las obligaciones y compromisos que había contraído antes del establecimiento del régimen comunitario del banano. De no ser por la protección que dispensaba la legislación que afectaba a futuras catástrofes naturales de esa índole, los operadores no hubieran podido mantener sus relaciones tradicionales con los Estados ACP, vulnerables a esas catástrofes. Sin esa protección, el mantenimiento de esas relaciones habría constituido una imprudencia y una falta de responsabilidad frente a los accionistas de esas empresas. Por esas razones, las disposiciones en cuestión eran necesarias para que la CE pudiera cumplir su obligación de mantener una situación no menos favorable y, en consecuencia, estaban comprendidos en el ámbito de aplicación de la exención relativa al Convenio de Lomé.

5.55 Los terceros ACP señalaron que el párrafo 1 del artículo I del GATT abarcaba las obligaciones de trato nacional del párrafo 4 del artículo III del GATT, por cuanto establecía lo siguiente:

> "… con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinados".

Aun suponiendo, a efectos de argumentación, que el régimen de licencias no estableciera "reglamentos y formalidades relativos a las importaciones" del banano, en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT, ese régimen constituía una ley, reglamento o prescripción que afectaba a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de un producto en el mercado interior (es decir, una prescripción interior comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III). Si se consideraba que el régimen de licencias constituía una prescripción interior, todos los aspectos que se suponía que otorgaban preferencias a las importaciones de origen ACP eran "ventajas" que no se concedían a todos los Miembros, por lo que estaban comprendidos en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo I y, por ende, en el de la exención relativa al Convenio de Lomé. Dicho de otra forma, el régimen de licencias estaba comprendido en el ámbito de aplicación del artículo I del GATT aun cuando se considerara, como hizo el segundo Grupo Especial sobre el Banano, que tales medidas eran medidas interiores y no reglamentos relativos a la importación de ese producto.

Artículo XIII del GATT

5.56 Los terceros ACP sostuvieron que las asignaciones específicas por países para las exportaciones de banano tradicional ACP no estaban comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XIII. Esas asignaciones formaban parte integrante del trato preferencial que la CE estaba obligada a otorgar en virtud del Convenio de Lomé, y cuya incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT obviaba la exención relativa al Convenio de Lomé. El artículo I del Protocolo Nº 5 del Convenio de Lomé imponía a la CE la siguiente obligación:

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

La CE, para cumplir esta obligación, había elegido un mecanismo razonable, en el que el trato arancelario preferencial a las exportaciones tradicionales ACP se combinaba con asignaciones específicas por países a niveles que reflejaban los volúmenes históricos de las exportaciones ACP. En los casos en que la cantidad asignada sobrepasaba el volumen de las exportaciones anteriores, la diferencia correspondía a las inversiones realizadas, como confirmaba el aumento de las cantidades exportadas a la CE que se había registrado poco después del establecimiento de las asignaciones.

5.57 Las asignaciones específicas por países no sólo formaban parte integrante del trato preferencial, sino que servían también para limitar el alcance de ese trato. Al amparo de la exención relativa al Convenio de Lomé, la CE podía haber establecido un régimen preferencial para el banano ACP no sometido prácticamente a ninguna limitación. En vez de proceder de esa forma, la CE había limitado las ventajas concedidas al banano tradicional ACP estableciendo como tope de las preferencias determinadas cantidades para cada Estado ACP. Al limitar el grado de discriminación en el marco del párrafo 1 del artículo I del GATT, la CE había tratado de cumplir las condiciones de la exención. A juicio de los terceros ACP, las medidas establecidas por la CE constituían el mínimo imprescindible para cumplir sus obligaciones legales.

5.58 De forma análoga, según los terceros ACP, las asignaciones cuantitativas a las exportaciones de banano no tradicional ACP no estaban comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XIII del GATT. Formaban parte integrante del trato preferencial necesario para cumplir las obligaciones que imponía a la CE el Convenio de Lomé, cuya posible incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT obviaba la exención relativa a ese Convenio. Las obligaciones de la CE en virtud del Convenio de Lomé no se limitaban al mantenimiento del acceso histórico. El artículo 168, en conexión con el 169, obligaba a la CE a mantener las preferencias para las exportaciones de banano ACP. Esa obligación afectaba a todo el banano ACP, tradicional o no, así como a las preferencias en relación con las restricciones cuantitativas. El artículo 167 del Convenio de Lomé imponía a la CE una obligación general de garantizar "la obtención de ventajas efectivas suplementarias para el comercio de los Estados ACP con la Comunidad", de mejorar las condiciones de acceso de sus productos al mercado y de contribuir en general al crecimiento del comercio ACP. El artículo 335 establecía disposiciones y medidas específicas para reforzar el desarrollo económico de los Estados ACP insulares.

5.59 De no haber sido por la combinación de aranceles preferenciales y de asignaciones específicas para las exportaciones de banano no tradicional ACP, el banano de ese origen nunca hubiera llegado al mercado de la CE, porque su producción y distribución resultaban mucho más costosas que la del banano de América Latina. El único medio para que la CE cumpliera la obligación que le imponía el Convenio de Lomé de garantizar ventajas efectivas suplementarias para el comercio de banano de los países ACP consistía en combinar el trato arancelario preferencial con una asignación cuantitativa específica para las exportaciones no tradicionales ACP. En lo que respecta a las exportaciones tradicionales ACP, la exención relativa al Convenio de Lomé obviaba la incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT del trato preferencial otorgado a las exportaciones no tradicionales ACP y necesario para cumplir las obligaciones que imponía a la CE el Convenio de Lomé.

5.60 Según el párrafo 5 j) del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias:

> "… Se procurará asimismo asegurar una distribución razonable de licencias a los nuevos importadores, teniendo en cuenta la conveniencia de que las licencias se expidan para cantidades de productos que presenten un interés económico. A este respecto, deberá prestarse especial consideración a los importadores que importen productos originarios de países en desarrollo Miembros, en particular de los países menos adelantados Miembros …"

La asignación para las exportaciones de banano no tradicional ACP de la CE cumplía la obligación establecida en esta declaración de prestar especial consideración a los países menos desarrollados y menos adelantados, que de lo contrario habrían quedado excluidos de mercados como el mercado del banano de la CE.

5.61 A juicio de los terceros ACP, la asignación por la CE de licencias sobre la base de categorías de operadores y funciones de actividad no era incompatible con el artículo XIII del GATT. Aunque la asignación de licencias con cargo al contingente arancelario se efectuaba en función de la comercialización anterior de banano por el operador en cuestión, cada licencia podía ser utilizada para comprar banano de cualquier origen. Así pues, el Reglamento Nº 404/93 no establecía discriminaciones entre los países abastecedores.

Artículo X del GATT y Acuerdo sobre Licencias

5.62 Los terceros ACP sostuvieron que las alegaciones formuladas por las partes reclamantes al amparo del artículo X del GATT y del Acuerdo sobre Licencias no afectaban realmente al Reglamento Nº 404/93. A juicio de los terceros ACP, las partes reclamantes habían elegido ese enfoque porque eran conscientes de que la impugnación sólo era posible en el marco del párrafo 1 del artículo I del GATT. Como cualquier incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT estaría amparada

por la exención relativa al Convenio de Lomé, habían tratado de eludir esa limitación dando nueva forma a sus alegaciones para no hacer referencia en ellas al párrafo 1 del artículo I.

5.63 Los terceros ACP alegaron que, dados los "imperativos" del Convenio de Lomé, cabía esperar que hubiera ciertas diferencias entre las prescripciones de procedimiento a las que habían de atenerse los importadores de América Latina y las prescripciones correspondientes respecto del banano ACP. El Convenio de Lomé obligaba a la CE a establecer una distinción entre importaciones ACP e importaciones de otro origen para garantizar el mantenimiento del acceso de los Estados ACP al mercado comunitario, así como a vigilar atentamente las importaciones de banano procedentes de América Latina con ese fin. Sin esa vigilancia, los productores e importadores de banano de América Latina, más competitivo, habrían "arruinado" el mercado de la CE para el banano ACP.

5.64 Según los terceros ACP, las partes reclamantes habían alegado, basándose en el párrafo 3 a) del artículo X del GATT, que los requisitos de procedimiento para importar banano procedente de las partes reclamantes eran más estrictos que los que habían de cumplir los importadores de banano ACP. Para evaluar esa alegación, lo adecuado era analizar la magnitud de la carga complementaria a la que habían de hacer frente los importadores de banano procedente de las partes reclamantes, la cual no era significativa. Idéntico criterio había seguido el Grupo Especial sobre *Comunidad Económica Europea - Restricciones a las importaciones de Manzanas de mesa - Reclamación de Chile* (IBDD 36S/104), el cual había estimado que las diferencias de los Reglamentos de la CE alegadas por el reclamante "… eran mínimas y que en sí mismas no representaban una infracción del párrafo 3 del artículo X".

AGCS

5.65 Los terceros ACP sostuvieron que no debía reconocerse a México y a los Estados Unidos la condición de partes reclamantes porque esos países no tenían interés en el comercio (de bienes o servicios) a que se refería el procedimiento.

5.66 Los terceros ACP añadieron que, en su reclamación, los Estados Unidos no habían presentado ninguna prueba de que el suministro de servicios por empresas estadounidenses hubiera sufrido restricciones, daño o discriminación por efecto de las medidas adoptadas por la CE. Los Estados Unidos habían confundido la prestación u oferta de servicios con el comercio de mercancías y no habían sido capaces de señalar ninguna restricción o discriminación en relación con el suministro de servicios de transporte marítimo, comercio al por mayor, distribución o maduración. Las preferencias de la CE que favorecían a productos de determinado origen no afectaban directa o indirectamente a la prestación de servicios relacionados con esos productos. Si el Grupo Especial estimara la reclamación de los Estados Unidos basada en esos razonamientos, habría que entender que toda exención y todo contingente arancelario que tuvieran repercusiones sobre la circulación de mercancías constituirían además una restricción a la prestación de servicios relacionados con esas mercancías.

5.67 Los terceros ACP negaron que como consecuencia de preferencias otorgadas al banano ACP y, por ende, a las empresas ACP de servicios, la CE hubiera discriminado de hecho a las empresas estadounidenses. Sostuvieron que las empresas a las que se calificaba de empresas estadounidenses tenían una participación sustancial en el suministro de banano ACP a la CE y en su distribución dentro de la Comunidad. Las empresas estadounidenses y Del Monte tenían una posición dominante en el suministro de banano de países ACP de África al mercado comunitario. Tanto Dole como Del Monte tenían, en ese momento, intereses sustanciales en la producción de banano del Camerún. En Côte d'Ivoire, entre 30.000 y 35.000 toneladas de banano aproximadamente eran comercializadas por empresas vinculadas a Dole, Del Monte y Chiquita. En Jamaica, Dole controlaba, en ese momento, el 35 por ciento de las empresas productoras de Jamaica en el mercado de banano, a las que correspondía aproximadamente el 18 por ciento del mercado del Reino Unido. En 1993, Chiquita exportó a la CE

unas 25.000 toneladas de banano de la República Dominicana. En conjunto, Chiquita, Dole y Del Monte suministraban en ese momento al mercado comunitario casi 355.000 toneladas de banano de origen comunitario y ACP. Prescindiendo del hecho de que, antes del establecimiento del régimen del banano de la CE, Chiquita era propietaria de Fyffes (en ese momento el mayor proveedor de banano ACP de la CE), las empresas estadounidenses tenían un grado considerable de control sobre las grandes empresas francesas de importación y distribución: Chiquita tenía una participación del 50 por ciento (que posteriormente ha llegado al 100 por ciento) en el capital de Compagnie de Banane y Dole una participación del 33 por ciento en el capital de Compagnie Fruitier. La mayor proporción de banano ACP importado en Francia de países de África era comercializada por esas dos empresas francesas.

5.68 Los terceros ACP adujeron que, en consecuencia, la alegación de que antes del establecimiento del régimen del banano en la CE, correspondía a las empresas del denominado segmento del banano de América Latina menos del 10 por ciento de la distribución y de las operaciones conexas de comercialización de banano ACP/CE en la CE no respondía a la realidad e inducía a error.

5.69 No obstante, aun suponiendo (lo que no era cierto) que se tratara de un comercio de servicios: i) las partes reclamantes no habían analizado los elementos necesarios, ni aún menos habían acreditado esos elementos; y ii) el examen de los hechos ponía de manifiesto que el Reglamento Nº 404/93 no infringía el artículo II del AGCS. Para acreditar que el Reglamento no era conforme con el artículo II del AGCS, era necesario en primer lugar que las partes reclamantes precisaran el servicio o el proveedor de servicio afectados. En segundo lugar, las partes reclamantes debían identificar el trato otorgado por la CE a ese servicio o proveedor de servicios concreto cuando el servicio se suministraba desde un país ACP o en el territorio de ese país, mediante la presencia comercial de un proveedor ACP de servicios en la CE o mediante su presencia temporal en la Comunidad. En tercer lugar, las partes reclamantes tenían que demostrar que la CE otorgaba un trato menos favorable a un servicio similar o a un proveedor similar del servicio cuando ese servicio en concreto se suministraba desde un país que no fuera un país ACP o en su territorio, mediante la presencia comercial de un proveedor no ACP de servicios o su presencia temporal en la Comunidad. Las partes reclamantes no habían realizado un análisis cuidadoso de las prescripciones del AGCS y se habían limitado a argumentar que la expresión "que afecten" del párrafo 1 del artículo I del AGCS debía interpretarse en sentido amplio como, según ellas, habían hecho dos grupos especiales anteriores en relación con el párrafo 4 del artículo III del GATT.[309] El intento de las partes reclamantes de basar toda su argumentación en una sola expresión era infructuoso, porque para establecer la no conformidad con el artículo II del AGCS era necesario que concurrieran una serie de elementos y las partes reclamantes no habían demostrado que concurriera ninguno de ellos.

5.70 Los terceros ACP manifestaron que se atenían a lo que a su juicio era el concepto común de comercio al por mayor, que abarcaba la última etapa antes de la venta al por menor, es decir la etapa en la que los envíos en grandes cantidades pasaban a formar parte de las existencias para ser divididos posteriormente en porciones menores que se revendían a los minoristas.

5.71 Los terceros ACP alegaron que los Estados Unidos habían reconocido que los reglamentos de la CE eran en principio neutrales y no establecían discriminaciones *de iure* en función de la nacionalidad del proveedor del servicio, y aunque habían sostenido que había una discriminación de hecho, no habían presentado datos que apoyaran esa alegación. Ninguna de las partes reclamantes había identificado la naturaleza de los servicios al por mayor de que se trataba, ni la entidad que los suministraba. Se habían limitado a indicar que el banano de terceros países importado por los operadores

[309]"Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola", IBDD 7S/64, y "Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930", IBDD 36S/402.

de la categoría B sólo podía ser comercializado al por mayor por proveedores ACP de servicios de comercio al por mayor. La experiencia del régimen había puesto de manifiesto que esa afirmación no era exacta. La mayor parte del banano de América Latina, independientemente de que el banano fuera importado con licencias de la categoría B, era "vendida al por mayor" en los países de Europa del Norte por los mismos mayoristas que comercializaban banano importado con licencias para la categoría A. El simple hecho de que, históricamente, un determinado grupo de mayoristas pudiera haberse hecho cargo de la última etapa de la distribución de banano ACP en la CE anterior a la venta al por menor no era pertinente. Lo que había que analizar era si la forma en que la CE distribuía las licencias para importar banano de terceros países impedía a los mayoristas que no fueran originarios de países ACP prestar servicios de comercio al por mayor o ampliar sus actividades en esa esfera. Ahora bien: no había ninguna restricción que impidiera a los mayoristas que importaban tradicionalmente banano de América Latina ofrecer los mismos servicios en relación con el banano de origen comunitario o ACP.

5.72 En lo que respecta a la distribución de las licencias para la categoría A, los terceros ACP manifestaron que los Estados Unidos habían omitido el hecho de que, aun cuando el 66,5 por ciento de esas licencias se concedían a las denominadas empresas de banano de América Latina, el 30 por ciento se concedían a cualquier empresa que importara banano de origen comunitario o ACP. No había ningún tipo de restricciones para las denominadas empresas de América Latina importadoras de banano de origen comunitario y ACP. Dole y Del Monte se beneficiaban considerablemente de ese sistema. Por el contrario, el acceso al 66,5 por ciento de las licencias estaba reservado a operadores que históricamente se hubieran dedicado a comercializar banano de terceros países.

5.73 En lo que respecta a los certificados de exportación, los Estados Unidos parecían sugerir que una empresa podía estar exenta de la aplicación de la prescripción relativa a los certificados de exportación por razón de la nacionalidad que tuviera o de la categoría a la que perteneciera, lo que era falso. Cualquier empresa, con independencia de que se tratara de una empresa comunitaria, estadounidense o de un país ACP, que estuviera en posesión de una licencia para la categoría A, estaba sujeta en los correspondientes países de América Latina, al posible requisito relativo a los certificados de exportación. De forma análoga, cualquier empresa, con independencia de la nacionalidad que tuviera o de la categoría a la que perteneciera, que deseara utilizar licencias para la categoría B en los correspondientes países de América Latina estaba exenta del requisito relativo a los certificados de exportación. Chiquita, Dole y Del Monte estaban en posesión en gran número de licencias para la categoría B y, en cada uno de los casos, esas empresas estaban exentas del requisito relativo a los certificados de exportación cuando realizaban importaciones en la CE utilizando licencias para la categoría B.

5.74 En cuanto a las licencias "huracán", esas licencias eran efectivamente licencias de sustitución para cubrir las asignaciones no utilizadas para banano de origen comunitario o ACP en situaciones en las que la producción había sido destruida por tormentas tropicales. Las licencias se concedían principalmente a organizaciones de productores y no a operadores, y en todo caso no se concedían a estos últimos en función de su nacionalidad.

5.75 A juicio de los terceros ACP, la alegación del Ecuador acerca del arrendamiento de buques para el transporte marítimo estaba sustancialmente viciada. Ni la CE ni ningún otro Miembro tenía obligaciones NMF, de trato nacional o en materia de acceso a los mercados en relación con cualquier servicio de transporte marítimo, dado que no se habían producido aún las condiciones legales establecidas en el "Anexo relativo a las negociaciones sobre servicios de transporte marítimo" del AGCS. En consecuencia, el Grupo Especial debía desestimar esa alegación.

Conclusión

5.76 En síntesis, los terceros ACP solicitaron que en el Grupo Especial constara lo siguiente:

- Que la exención relativa al Convenio de Lomé era el fundamento legal del trato preferencial otorgado a las exportaciones de banano ACP a la CE y cumplía ampliamente su finalidad de garantizar la "seguridad jurídica". En consecuencia, el Grupo Especial debía constatar que el régimen del banano de la CE no infringía el artículo I del GATT, por estar comprendido dicho régimen en el ámbito de aplicación de la exención relativa al Convenio de Lomé.

- Que las asignaciones de cuotas del contingente arancelario a los Estados ACP y las medidas relativas a las licencias no infringían las disposiciones pertinentes del GATT y de los demás instrumentos del Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC.

- Que el régimen del banano de la CE era plenamente compatible con el AGCS y, en cualquier caso, no establecía discriminaciones entre los proveedores de servicios por razón de que se tratara o no de proveedores ACP.

CANADÁ

5.77 El Canadá declaró que tenía verdadero interés en varias cuestiones jurídicas relacionadas con la interpretación del GATT y del AGCS que habían planteado las partes en la diferencia. La primera era la relación entre el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y los otros acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios. La segunda era el efecto que se había de dar a una exención con arreglo al artículo XXV del GATT y al Entendimiento relativo a las exenciones de obligaciones dimanantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

Relación entre el comercio de mercancías y el comercio de servicios

5.78 El Canadá indicó que su interés en el presente caso procedía de que era la primera ocasión en que un grupo especial de solución de diferencias de la OMC se ocupaba de la relación recíproca entre el trato de los productos importados con arreglo al GATT y el trato de los proveedores de servicios con arreglo al AGCS. El examen efectuado por el Grupo Especial de la relación entre los derechos y las obligaciones dimanantes de los acuerdos de la OMC relacionados con el comercio de mercancías y los derechos y obligaciones dimanantes del AGCS con respecto a las medidas que afectaban al comercio de servicios tenía, por esa razón, importancia para el Canadá como parte en los acuerdos de la OMC. Los grupos especiales anteriores al GATT de 1947 habían indicado claramente que el GATT se aplicaba no sólo a la importación de mercancías, sino también a los términos y condiciones internos de la distribución y venta de productos que podían tener efectos adversos sobre las condiciones de la competencia entre las mercancías importadas y las mercancías internas dentro del mercado nacional interno. Una de las razones principales para llegar a esta conclusión fue la redacción explícita del párrafo 4 del artículo III del GATT, cuya primera frase estipulaba que:

> "… Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior."

5.79 Existía una amplia serie de casos en los que se examinaba la aplicación de las disciplinas del GATT y la coherencia de las leyes y las prácticas internas con las disciplinas del GATT en función de que esas medidas acordasen el trato nacional a los productos importados.[310] El Canadá pensaba que valía la pena señalar que varios de esos casos consideraban concretamente la cuestión en el contexto de las medidas de distribución. En sus comunicaciones sobre este caso, el Ecuador, los Estados Unidos y México habían planteado explícitamente las cuestiones de distribución como una infracción del AGCS además de ser una infracción del GATT.

5.80 A juicio del Canadá, cualquier consideración de las repercusiones de esas medidas en el AGCS tenía que valorarse teniendo en cuenta el efecto resultante, de haber alguno, con respecto a la interpretación del GATT, la relación entre los dos acuerdos y la interpretación de los acuerdos de la OMC en conjunto.

Exención relativa al Convenio de Lomé

5.81 El Canadá manifestó también su interés por la diferencia ya que, en su opinión, daba una posibilidad excepcional de examinar si las medidas incompatibles con una exención otorgada con arreglo al GATT eran "aceptables" en una solución de diferencias de la OMC y si las medidas derivadas de una exención que causaba la anulación o el menoscabo eran "aceptables". El Canadá señaló que la determinación de esas cuestiones era muy posible que tuviera repercusiones más allá de los hechos de la diferencia particular.

5.82 En la exención relativa al Convenio de Lomé se señalaba explícitamente que no tenía por objeto anular "el derecho de las partes contratantes afectadas de recurrir los artículos XXII y XXIII del Acuerdo General". Los grupos especiales del GATT anteriores habían examinado si una medida era o no compatible con una exención otorgada por las PARTES CONTRATANTES.[311] Además, el Canadá indicó que el párrafo 3 del "Entendimiento relativo a las exenciones de obligaciones dimanantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994" prescribía que "todo Miembro que considere que una ventaja resultante para él del GATT de 1994 se halla anulada o menoscabada como consecuencia de: a) el incumplimiento de los términos o condiciones de una exención por el Miembro a la que ésta ha sido concedida, o b) la aplicación de una medida compatible con los términos y condiciones de la exención, podrá acogerse a las disposiciones del artículo XXIII del GATT". Por consiguiente, la cuestión de saber si una medida era o no compatible con una exención se podía someter legítimamente a un grupo especial con arreglo tanto a la práctica del GATT como actualmente a las normas de la OMC.

---

[310]Véase, por ejemplo: "Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola", informe adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/64; "Canadá - Aplicación de la Ley sobre el Examen de la Inversión Extranjera", informe adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD 30S/151; "Canadá - Importación, distribución y venta de bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización", informe adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/38; "Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930", informe adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36/402; "Tailandia - Restricciones aplicadas a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos", informe adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD 37S/222; "Canadá - Importación, distribución y venta de determinadas bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización", informe adoptado el 18 de febrero de 1992, IBDD 39S/28; "Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta", informe adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242.

[311]Por ejemplo: "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", informe adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD 37S/255.

5.83 A juicio del Canadá, cabía en cierto modo preguntarse si el "Entendimiento relativo a las exenciones de obligaciones dimanantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994" tenía por finalidad codificar la práctica existente o modificarla con respecto a la capacidad para evaluar las alegaciones relativas a obligaciones del GATT. En el *Grupo Especial sobre el azúcar de los Estados Unidos*, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que una exención no indicaba forzosamente una decisión de las partes contratantes de que una medida compatible con la exención era incompatible con el Acuerdo General, y que tanto la obligación sustantiva como la medida de alivio prevista en el párrafo 5 del artículo XXV en forma de una exención formaban parte del GATT y, por tanto, una medida compatible con la exención podía no constituir un incumplimiento por un Miembro de sus obligaciones con arreglo al GATT en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo XXIII.[312] En ese caso, la alegación de que esa medida constituía una violación del Acuerdo se rechazó.

5.84 En el caso a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, el grupo especial examinó a continuación si una medida compatible con una exención podía constituir una anulación o menoscabo de las ventajas que obtenía un Miembro en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT (es decir, una anulación o menoscabo sin violación). El grupo especial llegó a la conclusión de que el hecho de que las medidas que resultaran incompatibles con el GATT fueran compatibles con la exención no excluía que se presentara una alegación en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII, pero que en ese caso correspondía al reclamante demostrar la anulación o menoscabo que se había producido como consecuencia de la aplicación de la medida.[313]

5.85 El texto del "Entendimiento relativo a las exenciones de obligaciones dimanantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994" no hacía la distinción entre alegaciones en caso de violación y en caso de no violación de conformidad con el artículo XXIII. El Canadá se preguntaba, en consecuencia, si se interpretaría que sólo incluía alegaciones en caso de no violación o si los redactores habían tenido la intención de modificar la práctica existente. Los redactores deberían haber estado familiarizados con la jurisprudencia y, por lo tanto, no sería irrazonable llegar a la conclusión de que la falta de una redacción que distinguiera explícitamente entre casos de violación y casos de no violación indicara la intención de modificar la ley. Antes de llegar a esa conclusión, sin embargo, el Canadá señaló que el Grupo Especial debía examinar si ese resultado importante podría estar justificado por una interpretación deductiva. El Canadá pidió además que se reflexionara si en los casos en que los redactores conocían la ley y la práctica y tenían la intención de modificar esa ley y práctica era razonable esperar que esa intención se indicara claramente por medio de una redacción explícita para evitar una interpretación de que el texto no pretendía ser una declaración de la ley precedente. Además, cuando el derecho precedente estaba incorporado al texto de un acuerdo, diferencias de redacción relativamente insignificantes podían tener un peso interpretativo considerable, pero ¿debería ser también así cuando las normas legales estaban incorporadas a documentos como decisiones de las partes y conclusiones de los grupos especiales? A juicio del Canadá, en este último caso debería asumirse, quizá la presunción de que si el asunto no se pudo resolver basándose en la redacción explícita del texto, habría que considerar que éste codificaba la ley y la práctica existentes.

Conclusión

5.86 El Canadá instó al Grupo Especial a que examinara meticulosamente las diversas cuestiones sistémicas planteadas por el caso y, en particular, las cuestiones relativas a la interpretación de las relaciones recíprocas entre los diversos acuerdos de la OMC, y la interpretación adecuada que habría que dar al alcance del "Entendimiento relativo a las exenciones de obligaciones dimanantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994".

---

[312] *Idem*, párrafo 5.18, página 293-294.

[313] *Idem*, párrafo 5.20, páginas 294-295.

COLOMBIA, COSTA RICA, NICARAGUA Y VENEZUELA

Introducción

5.87 Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela recordaron que durante la Ronda Uruguay la CE estableció un contingente arancelario para un volumen de bananos y lo asignó entre los países abastecedores. La asignación fue el resultado de largas negociaciones entre la CE y los principales países abastecedores de bananos. Durante las negociaciones, la CE había ofrecido una asignación de contingentes a todos los países interesados en su mercado de bananos en conformidad con los principios establecidos en el artículo XIII del GATT. Las negociaciones desembocaron en un compromiso de acceso al mercado en la lista de concesiones de la CE, con inclusión de la asignación de un contingente arancelario a todos los Miembros. Esta concesión se basó en el Acuerdo Marco para el Banano ("AMB") negociado entre la CE y los países que figuraban entre los abastecedores más importantes de bananos de la CE, a saber: Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela. En la reclamación sobre el régimen para la importación, venta y distribución de bananos de la CE, el Ecuador, Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos impugnaron, entre otras cosas, la legalidad de las partes del régimen de bananos de la CE que aplicaban el AMB. En opinión de Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela, su principal reclamación no era que el régimen de bananos de la CE fuera incompatible con el compromiso en materia de acceso al mercado que había aceptado la CE con respecto a los bananos, sino que el régimen era incompatible con otras obligaciones más generales que todos los Miembros habían aceptado con respecto a todos los productos. La reclamación, por lo tanto, planteaba la cuestión fundamental de saber si un compromiso específico en materia de acceso al mercado para los productos agrícolas del tipo de los incluidos en las listas de muchos Miembros constituía *lex specialis* con relación a las obligaciones más generales asumidas con arreglo a los acuerdos de la OMC o si ese compromiso podía ser impugnado a la luz de dichas normas generales.

5.88 Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela manifestaron su interés en la diferencia por su condición de firmantes del AMB y exportadores de productos agrícolas interesados en la estabilidad y el equilibrio del marco jurídico que rige el comercio agrícola. El principal argumento jurídico de Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela consistía en que era jurídicamente incorrecto examinar las partes del régimen de importación de bananos de la CE que reflejaban el compromiso en materia de acceso al mercado de la CE para los bananos a la luz del GATT debido a que, de conformidad con las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura, los compromisos en materia de acceso a los mercados tenían que cumplirse según se especificaba en la Lista del Miembro y esas disposiciones prevalecían sobre las del GATT. Subsidiariamente, alegaron también que la asignación del contingente arancelario y su administración eran compatibles con el GATT puesto que las disposiciones del AMB sobre la asignación del contingente arancelario del banano en la Lista de la CE constituía un acuerdo entre la CE y todos los países abastecedores de bananos Miembros de la OMC en el sentido del apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII y porque las disposiciones del AMB sobre la asignación de las licencias de exportación no afectaban a los niveles de comercio ni a su distribución, sino que se referían a la distribución de los beneficios financieros que no se producían con arreglo al GATT.

Principales argumentos jurídicos

5.89 Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela recordaron que la Ronda Uruguay dio origen a un cambio sistémico fundamental en la esfera de la agricultura, pasándose de una situación de numerosas medidas no arancelarias a un régimen exclusivamente arancelario. Dos principios habían regido las negociaciones: en primer lugar, todas las medidas no arancelarias tenían que transformarse en arancelarias y, en segundo lugar, las posibilidades de acceso al mercado que ya existían antes de la conclusión de la Ronda tenían que mantenerse y había que garantizar ciertas posibilidades mínimas de acceso al mercado. Muchos Miembros asumieron compromisos sobre las posibilidades de acceso al mercado bajo la forma de contingentes arancelarios asignados a países específicos, y muchos habían incluido en sus Listas compromisos sobre la administración de los contingentes arancelarios. En opinión

de Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela, el Acuerdo sobre la Agricultura reconocía que una concesión de acceso al mercado podía estar relacionada no sólo con una concesión arancelaria, sino también con compromisos que regían la aplicación y administración de los contingentes arancelarios. Esto se deducía del apartado g) del artículo 1 del Acuerdo sobre la Agricultura, según el cual la expresión "concesiones sobre acceso a los mercados" comprendía "… todos los compromisos en materia de acceso a los mercados contraídos en el marco del presente Acuerdo" y del párrafo 1 del artículo 4 que declaraba que "las concesiones sobre accesos a los mercados consignadas en las Listas se refieren a consolidaciones y reducciones de los aranceles y a otros compromisos en materia de acceso a los mercados, según se especifique en ellas".

5.90 Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela alegaron que los negociadores del Acuerdo sobre la Agricultura habían acordado que cualquier contingente arancelario, con inclusión del tipo arancelario aplicable y cualesquiera otras condiciones relacionadas con el contingente arancelario, se debería especificar en las sección I-B de la Parte I de la Lista de cada uno de los Miembros involucrados. La CE había incluido en la sección I-B de la parte I de su Lista LXXX el siguiente compromiso de acceso al mercado: "cantidad inicial y final del contingente y tipo arancelario aplicado a las importaciones comprendidas en el contingente: 2,2 millones de toneladas -75 ecus por tonelada a reserva de los términos y condiciones indicados en el anexo". Los compromisos en materia de acceso al mercado de la CE comprendían, por lo tanto, las disposiciones relativas a la asignación y administración del contingente arancelario establecidas en el AMB y formaban parte de los compromisos de acceso al mercado de la CE dimanantes del Acuerdo sobre la Agricultura.

5.91 Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela alegaron que, de conformidad con la nota interpretativa general del Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC[314] y el artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura, el Acuerdo sobre la Agricultura prevalecía sobre el GATT. En su opinión, esas disposiciones ponían claramente de manifiesto que las disposiciones del GATT se aplicaban únicamente en la medida en que el Acuerdo sobre la Agricultura no previera otra cosa. Por consiguiente, los redactores del Acuerdo sobre la Agricultura habían expresado claramente su intención de que un compromiso sobre subvenciones o sobre acceso al mercado incluido en la Lista de un Miembro era una *lex specialis* con relación a las obligaciones más generales dimanantes de los Acuerdos de la OMC distintos del Acuerdo sobre la Agricultura.

5.92 Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela señalaron que, desde una perspectiva estrictamente jurídica, los compromisos en materia de acceso al mercado así como los compromisos en materia de subvenciones a la exportación establecidos en la Lista de cada Miembro formaban parte integrante del GATT en la forma modificada por el Acuerdo sobre la Agricultura. Los artículos 1, 3, 4, 6, 7, 8 y 9 de dicho Acuerdo permitían modificar las obligaciones generales mediante los compromisos incluidos en las Listas. A su juicio, estas disposiciones modificaban el apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT. Afirmaron, en consecuencia, que sería jurídicamente incorrecto y contrario al propósito y objetivo del Acuerdo sobre la Agricultura examinar las partes del régimen de importación de bananos de la CE que reflejaban el compromiso de acceso a su mercado para los bananos con arreglo al GATT.

5.93 Alegaron además que, a diferencia del GATT y del AGCS que establecían la obligación de acordar un trato no menos favorable que el otorgado en la Lista, el párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura imponía específicamente a los Miembros la obligación de cumplir sus compromisos en materia de acceso al mercado "según se especifique en [las Listas]" y no según se prescribía en el GATT. En consecuencia, Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela afirmaron que la cuestión que el Grupo Especial tenía que examinar consistía en saber si el régimen relativo al banano de la CE

[314] "En caso de conflicto entre una disposición del [GATT de 1994] y una disposición de otro Acuerdo incluido en el Anexo 1A del [Acuerdo sobre la OMC], prevalecerá, en el grado en que haya conflicto, la disposición del otro Acuerdo."

era compatible con su compromiso en materia de acceso al mercado para los bananos y no si era compatible con el GATT.

5.94 Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela señalaron que, a diferencia del GATT, el Acuerdo sobre la Agricultura permitía modificar las obligaciones generales por medio de los compromisos incluidos en las Listas. Las concesiones arancelarias hechas con arreglo al GATT de 1947 fueron en la mayoría de los casos el resultado de protocolos aceptados sólo por las partes contratantes que hacían las concesiones. Como un tratado no podía crear ni obligaciones ni derechos para los Estados no signatarios sin su consentimiento,[315] los protocolos arancelarios del GATT de 1947 sólo podían utilizarse para asumir obligaciones adicionales a las establecidas en el GATT de 1947, y no para disminuir los derechos de terceras partes contratantes en ese Acuerdo. Por añadidura, el apartado b) del párrafo 1 del artículo II simplemente autorizaba a un Miembro a hacer una concesión arancelaria en su Lista "teniendo en cuenta las condiciones o cláusulas especiales establecidas en [esa Lista]", lo que evidenciaba que era sólo la concesión arancelaria y no las obligaciones dimanantes del GATT de 1994 lo que podía modificarse por medio de las disposiciones de la Lista. Por estos motivos, Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela alegaron que el informe del Grupo Especial de 1989 sobre *Estados Unidos - Restricciones a las importaciones de azúcar*[316] rechazó, como era correcto, la pretensión de los Estados Unidos de que una nota incluida en su Lista en la que se había reservado el derecho de imponer limitaciones a las importaciones de azúcar justificaba restricciones de las importaciones de azúcar incompatibles con el artículo XI del GATT de 1947. La remisión de las partes reclamantes a este Grupo Especial no era pertinente.

5.95 En cambio, alegaron que los compromisos en materia de acceso a los mercados dimanantes del Acuerdo sobre la Agricultura formaban parte de los acuerdos de la OMC que habían aceptado todos los Miembros, incluidas las partes reclamantes, que no eran terceros países no signatarios con respecto a esos compromisos sobre el acceso a los mercados. Además, el Acuerdo sobre la Agricultura se basaba en un concepto jurídico fundamentalmente distinto del aplicado por el GATT, a saber, el Acuerdo sobre la Agricultura regulaba la relación entre él y los compromisos incluidos en las Listas de diferente manera. Según Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela, esto se reflejaba en el hecho de que el GATT era esencialmente un acuerdo marco para la incorporación de los resultados de las negociaciones arancelarias en Listas, mientras que el Acuerdo sobre la Agricultura y los compromisos incluidos en las Listas negociados con arreglo a ese Acuerdo constituían juntos el resultado de una negociación sobre la primera etapa de la reforma agrícola.

5.96 Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela señalaron que, por consiguiente, los participantes en la Ronda Uruguay estaban autorizados a utilizar el proceso de la inclusión de compromisos en Listas con respecto a productos particulares para ampliar y modificar las obligaciones que habían asumido con arreglo al Acuerdo sobre la Agricultura a falta de compromisos incluidos en Listas con respecto a esos productos específicos. Por esa razón, según el artículo 8 del Acuerdo sobre la Agricultura, la prohibición general de las subvenciones a la exportación no se aplicaba a un Miembro que otorgara una subvención de conformidad "… con los compromisos especificados en su Lista", lo que constituía una modificación de las obligaciones generales con respecto a las subvenciones a la exportación. Lo mismo se aplicaba, en su opinión, a los compromisos en materia de acceso a los mercados asumidos además de una concesión arancelaria. Esos compromisos, según el párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura se asumían también "según se especifique" en la Lista de cada Miembro independientemente de que correspondieran a las obligaciones establecidas en los acuerdos de la OMC distintos del Acuerdo sobre la Agricultura. Las palabras "según se especifique" implicaban que los "otros compromisos en materia de acceso al mercado" - lo que significaba y se entendía en relación

[315]Véase el artículo 34 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

[316]IBDD 36S/386.

con asignaciones de contingentes arancelarios a países específicos - tenían que cumplirse exactamente como figuraban en las Listas.

5.97 Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela consideraban que, aunque cabía lamentar que los redactores del Acuerdo sobre la Agricultura decidieran autorizar a los Miembros a incluir en sus Listas disposiciones concretas que prevalecían sobre las disposiciones modificadas en los acuerdos de la OMC que establecían obligaciones generales, la función del Grupo Especial no consistía en evaluar de qué manera los redactores del Acuerdo sobre la Agricultura manifestaban su intención. Lo importante para el Grupo Especial era que los redactores del Acuerdo sobre la Agricultura habían manifestado claramente su intención de que un compromiso en materia de subvenciones o de acceso al mercado contenido en la Lista de un Miembro era *lex specialis* con relación a las obligaciones más generales dimanantes de los acuerdos de la OMC distintos del Acuerdo sobre la Agricultura.

5.98 Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela señalaron que los compromisos en materia de acceso a los mercados contraídos con arreglo al Acuerdo sobre la Agricultura constituían en gran parte soluciones de diferencias sobre: la interpretación y aplicación de las disposiciones del GATT de 1947 que habían surgido antes de la Ronda Uruguay; los desacuerdos en el curso de la Ronda Uruguay acerca de la adhesión a las directrices relativas a las negociaciones; y las posibles diferencias futuras acerca de la aplicación precisa de los compromisos en materia de acceso a los mercados. Las disposiciones relativas al AMB en los compromisos sobre el acceso a los mercados de la CE desempeñaban precisamente esas funciones: no estaban destinadas a eludir las disposiciones del GATT. Si decidiera examinar las disposiciones del AMB a la luz de las disposiciones del GATT, en su opinión, el Grupo Especial decidiría de hecho que todos los compromisos en materia de acceso a los mercados podían ser objeto de ese examen y reabriría, en consecuencia, la "caja de Pandora" de diferencias sin fin que los negociadores del Acuerdo sobre la Agricultura habían conseguido cerrar después de largas y arduas negociaciones. Cada uno de los compromisos que regulaba la asignación y administración de los contingentes arancelarios resultantes de una negociación en la que no sólo el Miembro que asumía el compromiso, sino también los Miembros que se beneficiaban de él, habían contraído compromisos. En muchos casos, los Miembros beneficiarios habían accedido a un nivel propuesto de contingente arancelario a condición de que las cuestiones relacionadas con la asignación y administración del contingente estuvieran claramente resueltas. El párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura dejaba aclarado que en esos casos la concesión arancelaria (es decir, el nivel del contingente arancelario y el nivel arancelario aplicado a las importaciones comprendidas en el contingente) y los compromisos conexos en materia de acceso a los mercados (es decir, la asignación del contingente entre los países) tenían la misma jerarquía jurídica.

5.99 Además, de conformidad con los acuerdos de la OMC, la situación jurídica de un compromiso en materia de acceso a los mercados no dependía de que se ajustara a los criterios y procedimientos utilizados para negociarlo. La propuesta de incluir en el Acuerdo sobre la Agricultura una disposición a esos efectos fue específicamente rechazada. La situación jurídica de los compromisos en materia de acceso a los mercados insertados en una Lista se regía por las mismas normas que regulaban el carácter jurídicamente vinculante de todas las demás disposiciones del Acuerdo sobre la OMC: es decir, eran aceptados y ratificados como un compromiso único[317] y sin reservas, salvo si los acuerdos comerciales multilaterales preveían otra cosa.[318] Las normas no distinguían entre las disposiciones de los tratados que se insertaban en una etapa inicial de las negociaciones y las que se insertaban en la etapa final. De cuanto antecede se deducía que cualesquiera dificultades que pudieran surgir durante el proceso de negociación podrían haberse corregido únicamente durante dicho proceso. Ni las normas de la OMC ni el derecho internacional general permitía que un Estado aceptara el Acuerdo sobre

[317]Acuerdo sobre la OMC, artículo II.

[318]*Idem*, párrafo 5 del artículo XVI.

la OMC y posteriormente invocara una falta de cumplimiento de los procedimientos aplicados para su negociación como base para su invalidez.

5.100 Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela indicaron, con referencia a las alegaciones de Guatemala, que cualesquiera derechos que tuviera Guatemala durante la negociaciones de la Ronda Uruguay, como el derecho a plantear la cuestión de supuestas deficiencias en el proceso de verificación del Comité de Negociaciones Comerciales o el derecho a decidir no adherirse a la OMC, se habían perdido como resultado de su aceptación del Acuerdo sobre la OMC puesto que esa aceptación no podía hacerse depender de una reserva relativa a la Lista de la CE.[319] Dado que Guatemala no podía simultáneamente ser Miembro y hacer una reserva válida con respecto al compromiso en materia de acceso a los mercados de la CE, su carta al Director General sólo podía producir alguna de las consecuencias jurídicas siguientes: o la aceptación por Guatemala del Acuerdo sobre la OMC era nula y sin valor y Guatemala no era Miembro de la OMC o la reserva de Guatemala era nula y sin valor en virtud de lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

5.101 Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela alegaron que si el Grupo Especial decidiera examinar los compromisos relativos al acceso del mercado a la luz de la de las disposiciones del GATT, debería examinar la situación jurídica únicamente de la parte del compromiso negociado que beneficiaba a los Miembros exportadores y no de la parte que beneficiaba a los Miembros importadores. El Grupo Especial podría crear así una situación jurídica con arreglo a la cual los Miembros se verían privados de la seguridad de las ventajas del acceso al mercado que habían negociado de conformidad con el Acuerdo sobre la Agricultura sin tener posibilidad alguna de modificar el nivel de concesiones arancelarias que habían aceptado para obtener esa seguridad. Esto produciría, en opinión de Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela, un enorme desequilibrio en los derechos y obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre la Agricultura. No sólo resultaría ello incompatible con la redacción de las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura, sino que sería también contrario a su finalidad y objetivos.

Argumentos jurídicos subsidiarios

5.102 Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela alegaron que, si bien los principios relativos a la no discriminación establecidos en el artículo XIII del GATT eran difíciles de aplicar en el caso de una asignación de las partes de un contingente arancelario entre los países abastecedores, la asignación del contingente arancelario de los bananos en la Lista de la CE era compatible con el artículo XIII puesto que reflejaba una asignación convenida por todos los Miembros, con inclusión de todos los países Miembros abastecedores de banano, y cumplía las prescripciones relativas a una asignación unilateral. Aunque teóricamente la asignación de un contingente arancelario entre los países abastecedores debería producir una distribución del comercio equivalente a la distribución que se efectuaría a falta del contingente, esa distribución no se conoció nunca y la frase de introducción del párrafo 2 del artículo XIII obligaba simplemente a los Miembros a procurar hacer una distribución "que se aproxime lo más posible" a la que las partes podían esperar. Según el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII, los Miembros podría basar la asignación en las partes proporcionales correspondientes a "un período representativo anterior, teniendo debidamente en cuenta todos los factores especiales que puedan … influir en el comercio de ese producto …". Como era difícil determinar qué período anterior era "representativo" y qué "factores especiales" requerían una modificación del porcentaje asignado, este método resultaba difícil, por no decir imposible, de aplicar. Se dio el ejemplo de un Miembro que transformó una prohibición de importación en una distribución de un contingente arancelario entre los países abastecedores. En ese caso, no era posible efectuar una asignación basada en un período representativo anterior.

[319]Párrafo 5 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

5.103 Según Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela, estas dificultades innatas a la asignación de contingentes entre países abastecedores indujo a los redactores del GATT a decidir que el método preferido de asignación de las partes de un contingente de importación se acordaría con los países abastecedores. En consecuencia, el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII prescribía que:

> "Cuando se reparta un contingente entre los países abastecedores, la parte contratante que aplique las restricciones podrá ponerse de acuerdo sobre la repartición del contingente con [todos los demás Miembros] que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto de que se trate."

Se debería utilizar una distribución proporcional de conformidad con un período representativo anterior con arreglo a lo dispuesto en la segunda frase del apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII, sólo cuando "no pueda razonablemente aplicarse" una repartición establecida por acuerdo.

5.104 Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela alegaron que en el presente caso las disposiciones relativas a la asignación y administración de los contingentes del AMB no sólo se habían convenido entre los signatarios del Acuerdo, sino que habían sido oficialmente aceptadas por todos los Miembros. En consecuencia, constituían un acuerdo sobre la repartición del contingente arancelario en el sentido del apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII. Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela señalaron que, aun cuando había sido oficialmente aceptada por todos los Miembros, la asignación de las partes del contingente arancelario no satisfacía a todos ellos. Todos los países abastecedores de bananos habían pretendido, apoyándose en estadísticas, que tenían derecho a un porcentaje mayor del contingente arancelario. Por ese motivo, ni los signatarios del AMB ni ninguno de los otros países habían quedado plenamente satisfechos de las negociaciones, pese a lo cual la ventaja de considerar la asignación de un contingente arancelario como parte de un acuerdo aceptado por todos los Miembros consistía en que podía aportarles a todos ellos una seguridad jurídica y una previsibilidad de las condiciones del comercio. Las normas legales no establecían ninguna distinción entre las disposiciones de un tratado aceptadas voluntariamente y las que se aceptaban con renuencia.

5.105 Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela creían que, incluso si la asignación de los porcentajes establecidos en la Lista de la CE no se consideraba como una asignación convenida en el sentido del artículo XIII del GATT de 1994, correspondería al poder discrecional que esta disposición acordaba a los Miembros importadores que asignaban los porcentajes del contingente arancelario sobre la base de una decisión unilateral. El apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII prescribía que, si la asignación por acuerdo no podía razonablemente aplicarse, el Miembro asignará a los Miembros:

> "que tengan un interés sustancial en el abastecimiento de este producto, partes proporcionales a la contribución aportada por [tales Miembros de la OMC] 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."

El párrafo 4 del artículo XIII prescribía que:

> " … la elección, para todo producto, de un período representativo y la apreciación de los factores especiales que influyan en el comercio de ese producto serán hechas inicialmente por [el Miembro] que aplique dichas restricciones. No obstante, dicho [Miembro], a petición de cualquier otro [Miembro] que tenga un interés sustancial en el abastecimiento del producto … entablará consultas lo más pronto posible … acerca de la necesidad de revisar el porcentaje establecido o el período de referencia, apreciar de nuevo los factores especiales implicados … ".

Con arreglo a estas dos disposiciones, incumbía, por tanto, a la CE elegir inicialmente un período representativo anterior, evaluar cualquier factor especial que afectara al comercio de los bananos, asignar participaciones a Miembros sustancialmente interesados en consecuencia y estar luego dispuesta a celebrar consultas sobre sus decisiones con esos Miembros. Según Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela, la CE eligió, de conformidad con la práctica reconocida del GATT de 1947[320], un período representativo anterior adecuado, a saber, los tres años anteriores en los que hubo unas corrientes comerciales normales. En su opinión, la CE había elegido entre varias opciones legítimas y razonables el período de 1989-1991 porque era el período más reciente con datos fiables sobre las exportaciones e importaciones, y porque durante ese período las distorsiones especulativas en la estructura del comercio causadas por la expectativa de un mercado de banano unificado para la CE no se habían producido todavía. Además, dicho período correspondía al período elegido por la CE para el establecimiento del contingente arancelario global. Era cierto que el período 1989-1991 no fue un período libre de restricciones y que, por lo tanto, no ofrecía una indicación precisa sobre los porcentajes que podían razonablemente esperarse en ausencia de restricciones[321], sino una comparación de la distribución de las importaciones en toda la CE durante el período 1989-1991 con la distribución de las importaciones a los seis Estados miembros de la CE que no mantuvieron restricciones durante ese período (véase el cuadro que figura a continuación) en el que las diferencias apreciadas fueron sólo muy reducidas. Esto constituía una indicación adicional de que el período de referencia elegido era razonable.

Origen[1]	**CE-12 (%)**	**CE-6 (%)**
Colombia	20,3	19,7
Costa Rica	25,4	25,3
Ecuador	19,6	17,8
Guatemala	1,5	1,0
Honduras	6,9	6,0
Nicaragua	2,2	2,4
Panamá	23,3	25,0
Otros[1]	0,8	2,9

[1]Solamente importaciones no preferenciales.

Fuente: Cálculos basados en COMEXT.

5.106 Además, Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela alegaron que la CE había ofrecido asignaciones del contingente arancelario a todos los países que tenían un interés sustancial en el abastecimiento. El GATT no definía la expresión "interés sustancial"; simplemente declaraba en el contexto de la retirada o modificación de una concesión que esa expresión tenía por objeto abarcar únicamente a los Miembros que tenían "una proporción importante del mercado".[322] Las únicas partes

[320]Véanse los informes del Grupo Especial en IBDD 27S/125 y 36S/147-149.

[321]Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela indicaron que seis de los 12 Estados miembros tenían establecidos regímenes restrictivos durante ese período que podían afectar a la distribución de las importaciones entre los países abastecedores.

[322]Véase el párrafo 7 de la Nota al artículo XXVIII.

contratantes del GATT que tenían derecho en el momento de la asignación de las participaciones en el contingente arancelario como partes contratantes con una participación comercial de más del 10 por ciento eran Colombia y Costa Rica.[323] Por ese motivo, en opinión de Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela, la CE habría cumplido las obligaciones que le incumbían con arreglo al artículo XIII si hubiera determinado sus asignaciones del contingente arancelario únicamente en consulta con estos dos países. No obstante, la CE había ofrecido asignaciones del contingente arancelario no sólo a Colombia y Costa Rica, sino a todos los países que habían manifestado interés en abastecer el mercado de bananos de la CE, con inclusión de todos los reclamantes en el procedimiento de los grupos especiales del GATT de 1947 sobre los regímenes del banano de la CE, y varias partes no contratantes en el GATT de 1947. El cuadro que figura a continuación mostraba que las partes del contingente ofrecidas a los demás abastecedores interesados correspondían, con excepción de Venezuela, a aproximadamente el porcentaje que tenían en el mercado de la CE durante el período de referencia elegido.

Cuotas de países ofrecidas a otros abastecedores interesados				
País	GATT de 1947 situación	1989-91 CE-12 INP (%)[1]	Cuota ofrecida diciembre de 1993 (%)[2]	AMB (%)
Ecuador	Parte no contratante	19,6	20,2	
Panamá	Parte no contratante	23,3	19,7	
Honduras	Parte no contratante	6,9	6,8	
Guatemala	Parte reclamante	1,5	1,5	
Nicaragua	Parte reclamante	2,2	1,9	3,0
Venezuela	Parte reclamante	0	"otras"	2,0

INP: Importaciones no preferenciales.

Fuentes: [1]Cálculos basados en COMEXT.
[2]Oferta de la CE sobre la agricultura, 14 de diciembre de 1993.

5.107 En el caso de Venezuela, la CE, de manera coherente con los principios establecidos en el artículo XIII, había tomado en consideración los factores especiales que afectaban al comercio de bananos de dicho país, según Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela. Aunque Venezuela no había exportado anteriormente bananos a la CE en cantidades importantes, grandes cultivadores de bananos venezolanos habían hecho inversiones considerables desde principios de 1993 para cultivar una superficie adicional destinada concretamente a la exportación a la CE y a los Estados Unidos. Tomando como base los estudios de viabilidad y las expectativas de la tendencia y de las condiciones de acceso al mercado en la CE, habían invertido 28,6 millones de dólares EE.UU. en un período de tres años para ampliar la producción destinada a la exportación. Este interés comercial fundamental explicaba por qué Venezuela había participado como reclamante en los procedimientos de los dos grupos especiales del GATT de 1947 sobre el régimen de bananos de la CE y en el contexto de la Ronda Uruguay en las negociaciones bilaterales sobre el acceso al mercado que desembocaron en el AMB.

[323]Véase la descripción de la Secretaría del GATT de esta práctica en el documento MTN.GNG/NG7/W/9.

5.108 Además, Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela señalaron que la CE había asignado, de conformidad con la práctica de muchos Miembros y con arreglo al artículo XIII del GATT, una parte del contingente no sólo a los principales países abastecedores designados, sino también una parte residual a todos los demás países abastecedores. La parte residual representaba el 50,6 por ciento menos las 90.000 toneladas asignadas a los bananos no tradicionales de los países ACP. Este porcentaje representaba la parte de los demás países abastecedores durante el período de referencia.

5.109 Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela indicaron que las asignaciones a países específicos establecían, en general, no sólo las cantidades mínimas, sino también las máximas que pueden exportarse. Cualquier insuficiencia de las cantidades exportadas por alguno de los países a los que se había hecho esa asignación no podía normalmente ser exportada por algún otro de esos países. Esta situación colocaba a estos países en una situación desventajosa con relación a los "otros" países que se beneficiaban de un contingente residual común porque cada uno de esos países podía exportar las cantidades no exportadas por otro. Sin embargo, en el caso de que se trata, señalaron que la CE había decidido colocar a los países designados y a los "otros" países en pie de igualdad a este respecto autorizando la transferencia de las asignaciones de las partes entre los países designados. Esta transferibilidad de las partes del contingente arancelario asignadas a países específicos elevó el nivel de las importaciones en la CE al garantizar que, a lo largo del tiempo, cada parte designada a un país específico se utilizaría plenamente de acuerdo con el espíritu del párrafo 2 del artículo XIII del GATT. La transferibilidad había producido simplemente pequeños cambios transitorios que no afectaron a la distribución global de las importaciones en la CE y que no iban más allá de lo que era necesario para garantizar una plena utilización de los contingentes asignados a países específicos. La CE había distribuido, por lo tanto, las proporciones del comercio resultantes de una manera que se aproximaba "lo más posible" a las proporciones que hubiera podido esperarse de no existir las limitaciones del contingente, tomando en cuenta el requisito jurídico de permitir la plena utilización de cada contingente asignado.

5.110 Al evaluar la asignación de partes de la CE, Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela indicaron que el Grupo Especial debería tener en cuenta las enormes dificultades que había afrontado la CE al aplicar los principios del artículo XIII del GATT de 1947 a su transformación de los diversos regímenes de importación de sus Estados miembros en un régimen de toda la CE. Seis de sus Estados miembros habían aplicado restricciones durante un largo período de tiempo y la expectativa de la transformación había originado transacciones especulativas. Por añadidura, se habían producido cambios en las estructuras de producción de América Latina, en particular en Venezuela. En consecuencia, la determinación de un período representativo y la evaluación de los factores especiales que influían en el comercio de bananos resultaron extremadamente difíciles. Teniendo en cuenta esta situación, cualquier observador objetivo no podía sino llegar a la conclusión de que la oferta de partes del contingente arancelario por la CE constituía un acto adecuado del poder discrecional que tenía derecho a ejercitar de conformidad con los párrafos 2 y 4 del artículo XIII del GATT si no hubiera logrado un acuerdo para resolver la difícil cuestión con todos los Miembros en el contexto de la Ronda Uruguay de conformidad con el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII.

5.111 Según Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela, el argumento de las partes reclamantes de que la administración del contingente arancelario, en particular el sistema de certificados de exportación aplicable a los signatarios del AMB, era incompatible con el artículo XIII del GATT se basaba en una idea errónea de los beneficios que se derivaban de esta disposición y del GATT en general. El artículo XIII, al igual que las demás disposiciones del GATT contrarias a la discriminación, obligaba a los Miembros a extender las ventajas acordadas a cualquier producto a los productos similares que tenían su origen en los territorios de todos los Miembros o que estaban destinados a ellos; el artículo XIII no obligaba a los Miembros a extender a los productores de todos los Miembros las ventajas otorgadas a uno de ellos. Los términos del artículo XIII se referían únicamente a la distribución de partes del comercio no de partes de los beneficios derivados del contingente y lo mismo se aplicaba al Acuerdo sobre Licencias de Importación. Asimismo los artículos I, III y XI del GATT se aplicaban solamente

al trato de los productos no al trato de los productores o inversionistas. Era correcto decir que el artículo I del GATT se aplicaba a todas las normas y a cualquier ventaja, pero las partes reclamantes habían pasado por alto que el artículo I se aplicaba únicamente a las normas relacionadas con la importación y sólo a las ventajas otorgadas a productos. En su opinión, las partes reclamantes no habían explicado cómo podía considerarse que el sistema de certificados de exportación otorgaba una ventaja a un producto en relación con la importación. Estaban de acuerdo en que el artículo III se aplicaba solamente a las medidas que hacían una distinción entre productos similares de origen nacional y extranjero y no a medidas que hacían una distinción entre productores, como lo habían confirmado los dos grupos especiales del atún y el delfín. En su opinión, lo mismo se aplicaba al Acuerdo sobre Licencias de Importación cuyo principal objetivo era "asegurarse de que no se haga de los procedimientos para el trámite de licencias de importación una utilización contraria a los principios y obligaciones dimanantes del GATT". Por esos motivos, los Miembros tenían libertad para asignar licencias para las importaciones incluidas en el contingente a cualquier empresa de cualquier Miembro mientras esa asignación no entrañara discriminación entre productos de diferentes orígenes o destinos. Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela alegaron que el sistema de certificados de exportación servía únicamente para distribuir los beneficios financieros derivados del sistema de contingente que eran aspectos no abarcados por el GATT y el Acuerdo sobre Licencias de Importación. No afectaba en modo alguno al nivel de las importaciones de bananos en la CE ni a la distribución del comercio entre los países exportadores. El sistema se ocupaba, por lo tanto, de la distribución de los beneficios que simplemente no se derivaban del GATT.

5.112 Además, el Acuerdo sobre Salvaguardias indicaba con toda claridad que la asignación de partes del comercio tenía que distinguirse con arreglo al GATT de la asignación de los beneficios financieros asociados a la administración de los regímenes de contingente. El párrafo 2 del artículo 2 de ese Acuerdo estipulaba que "las medidas de salvaguardia se aplicarán al producto importado independientemente de la fuente de donde proceda". Sin embargo, la nota 3 de pie de página del artículo 11 de ese Acuerdo prescribía que:

> "Un contingente de importación aplicado como medida de salvaguardia de conformidad con las disposiciones pertinentes del GATT de 1994 y del presente Acuerdo podrá, por mutuo acuerdo, ser administrado por el Miembro exportador."

Los redactores de este Acuerdo habían considerado, por consiguiente, que el trato de los productos con arreglo a un sistema de contingente de importación tenía que distinguirse de otros aspectos de la administración del sistema de contingente y que una asignación del contingente podía ser compatible con el artículo XIII del GATT incluso si la administración del sistema de contingente variaba entre Miembros.

5.113 Por otro lado, Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela alegaron que el Grupo Especial debería considerar las amplias repercusiones que la aceptación de las interpretaciones presentadas por las partes reclamantes entrañaría. La mayoría de los Miembros que asignaban contingentes arancelarios entre los países abastecedores lo hacían distribuyendo una parte a los países designados que constituían los principales abastecedores y una parte residual a los "otros países". Los productores de los países designados podían fácilmente obtener los beneficios financieros derivados de un régimen de contingente creando un cártel de exportación o pidiendo a su gobierno que canalizase las exportaciones a través de una sola institución de conformidad con el artículo XVII y el apartado d) del artículo XX del GATT; los "otros países" tenían necesidad de cooperar entre sí para obtener ese beneficio financiero, lo que era intrínsicamente más difícil. A pesar de esta distinta repercusión en los productores de diferentes países, este método de asignación de partes del comercio entre los países no se había impugnado nunca en toda la historia del GATT. Si, como los reclamantes habían sugerido, el artículo I o el artículo XIII del GATT tenía que interpretarse que obligaba a los países no sólo a conceder oportunidades comerciales iguales, sino también iguales oportunidades de obtener los beneficios financieros derivados de la

administración de los contingentes, un mecanismo de asignación de contingentes utilizado por prácticamente todos los Miembros que utilizaban contingentes, incluso los Estados Unidos, sería ilegal.

5.114 Según Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela, la alegación de que la administración del contingente arancelario era incompatible con el Acuerdo sobre Licencias de Importación se basaba igualmente en una concepción totalmente errónea del objetivo del Acuerdo. El Acuerdo prescribía en el apartado e) del párrafo 5 del artículo 3 que "todas las personas, empresas o instituciones que reúnan las condiciones legales y administrativas impuestas por el Miembro importador tendrán igual derecho a solicitar una licencia y a que se tenga en cuenta su solicitud". Ni ésta ni ninguna otra disposición del Acuerdo sobre Licencias de Importación limitaba el derecho de los Miembros importadores a determinar quién podía obtener una licencia de importación. Como indicaba su nombre, el Acuerdo simplemente obligaba a los Miembros a administrar cualesquiera requisitos jurídicos y administrativos que adoptaran de una manera transparente, previsible y lo menos onerosa posible. Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela indicaron, no obstante, que todas las pruebas que las partes reclamantes habían presentado al Grupo Especial en apoyo de su reclamación en el sentido de que la CE había violado el Acuerdo sobre Licencias de Importación estaban relacionadas con los requisitos jurídicos y administrativos impuestos por los legisladores de la CE y no con la aplicación de las prescripciones de los administradores de la CE. Además, algunas de las alegaciones de las partes reclamantes estaban relacionadas con las prescripciones impuestas no por la CE, sino por los países exportadores de bananos y, por consiguiente, no concernían al asunto que estaban examinando el Grupo Especial.

5.115 Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela señalaron además que los Estados Unidos habían presentado la reclamación contra el régimen del banano de la CE no para defender sus intereses comerciales relacionados con los bananos, que eran mínimos, sino para defender los intereses de las inversiones de las empresas estadounidenses en otros países, y estaban intentando ahora que el Grupo Especial aceptara interpretaciones que convertirían las disposiciones del GATT sobre el tratamiento de los productos en disposiciones sobre el tratamiento de los inversionistas. En opinión de Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela, el Grupo Especial debería aceptar las interpretaciones que habían propuesto las partes reclamantes tal como eran, es decir, un intento de transformar un acuerdo comercial en un acuerdo sobre inversiones, y rechazarlas en consecuencia.

Conclusiones

5.116 Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela solicitaron al Grupo Especial que rechazase el argumento de las partes reclamantes, según el cual las partes del régimen de importación del banano de la CE que ponían en aplicación las disposiciones del AMB establecido en el compromiso en materia de acceso al mercado de la CE eran incompatibles con las obligaciones asumidas por la CE de conformidad con los Acuerdos de la OMC. Declararon que, al igual que los reclamantes, hubiera preferido que el acceso al mercado de los bananos de la CE fuera libre y sin las trabas de un complejo esquema de asignación de contingentes arancelarios. Sin embargo, a diferencia de las partes reclamantes, Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela reconocieron que esta meta sólo se podía alcanzar a través de negociaciones. El GATT permitía claramente a la CE imponer aranceles elevados, establecer contingentes arancelarios y asignar esos contingentes a países específicos, que podían asegurarse los beneficios financieros generados por los contingentes a través de monopolios de exportación, y las PARTES CONTRATANTES en el GATT de 1947 habían otorgado a la CE el derecho de dar un trato preferencial a los bananos ACP. Un cambio fundamental en ese régimen no podía, por consiguiente, llevarse a cabo, a través de los procedimientos de solución de diferencias de la OMC. Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela procuraron, por lo tanto, llegar a un acuerdo con la CE, que la comprometiera a una administración estable y previsible del régimen que tenía legalmente derecho a introducir.

5.117 Las normas del GATT que regulaban las asignaciones del contingente eran sumamente difíciles de aplicar y dejaban a los Miembros importadores un margen considerable en la elección del período representativo anterior y en la evaluación de los factores especiales. Además, si un Grupo Especial de la OMC consideraba que una asignación de la parte de un Miembro era incompatible con el artículo XIII del GATT, no podía prescribir una nueva asignación específica del contingente por que de ese modo quitaría al Miembro el derecho de ejercitar el poder discrecional acordado por esa disposición. Una conclusión negativa de un Grupo Especial sobre una asignación de un contingente especifico podría, por consiguiente, dar origen a una nueva diferencia sobre la distribución establecida para sustituir a la repartición ilegal inicial, y así sucesivamente. Por ello, los Miembros que estaban sujetos a contingentes arancelarios tenían un interés legítimo en resolver por acuerdo todos los temas complejos que podían surgir en la administración de los contingentes arancelarios. La legitimidad de ese interés era reconocida en el párrafo 2 del artículo XIII del GATT, que establecía que la repartición de los contingentes mediante acuerdos era el método preferible de asignación, y en el párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, que colocaba en un plano de igualdad jurídica las concesiones arancelarias y los compromisos en materia de acceso a los mercados vinculados a la aplicación de las concesiones arancelarias. El Grupo Especial debía también reconocer la legitimidad de las negociaciones sobre aranceles y contingentes arancelarios como forma de resolver los espinosos aspectos de la asignación y la administración de los contingentes.

5.118 Además, Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela sostuvieron que la cuestión que tenía ante sí el Grupo Especial era la situación jurídica de todos los arreglos que se incluyeron en los compromisos en materia de acceso a los mercados intercambiados en virtud del Acuerdo sobre la Agricultura y no solamente los que aparecían en el AMB. Lo que estaba en discusión, la pregunta básica, era saber si el Acuerdo sobre la Agricultura debía interpretarse como un Acuerdo esencialmente autónomo que resolvía el difícil y complejo tema que surgió de la asignación y administración de los contingentes arancelarios y que le daba certeza jurídica en el comercio agrícola, o si debía interpretarse como un acuerdo cuyo contenido podía ser indefinidamente impugnado a la luz de las disposiciones de otros acuerdos de la OMC. Si el razonamiento del Grupo Especial llevase a permitir esas continuas impugnaciones, sus conclusiones podrían favorecer a las partes reclamantes, pero sólo a condición de que las mismas negasen a los Miembros de la OMC el derecho a resolver mediante acuerdos los asuntos relativos a la asignación de contingentes, dictaminasen que los beneficios derivados del GATT excedían el tratamiento de productos y afirmasen que los beneficios derivados del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación rebasaban los asuntos de procedimiento. Sería de la mayor gravedad que el Grupo Especial no reconociese las vastas implicaciones que tendrían las conclusiones que las partes reclamantes le habían solicitado.

5.119 El sistema de solución de diferencias de la OMC "sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros".[324] La función principal de los Grupos Especiales que realizaban el proceso interpretativo debía ser, por esta razón, confirmar y garantizar los acuerdos alcanzados durante la Ronda Uruguay y no desenlazar dichos entendimientos. Según Colombia, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela, una interpretación que llevase a la eliminación unilateral de compromisos específicamente negociados y claramente expresados, bajo el criterio de que éstos contradecían compromisos más generales, iría contra este principio y, por consiguiente, pondría en duda la credibilidad del proceso de solución de diferencias de la OMC, así como la aceptabilidad de las decisiones que de él emanasen.

[324]Artículo 3 del ESD.

INDIA

5.120 La India observó que el mercado de la CE para banano importado era el mayor del mundo; en 1995 sus importaciones en total representaron alrededor del 30 por ciento de todos los bananos objeto del comercio mundial. La India, sin ser un exportador importante de banano, era su principal productor mundial, con una producción total ascendió en 1995 de 9,5 millones de toneladas, del total de 54,5 millones de toneladas a que ascendía la producción mundial. Por consiguiente, era comprensible su interés por el régimen comunitario de la importación de este producto.

Convenio de Lomé y exención relativa al Convenio de Lomé

5.121 El trato preferencial concedido por la CE en su régimen de importación del banano a los países ACP en desarrollo se basaba en las disposiciones del Cuarto Convenio de Lomé, firmado el 15 de diciembre de 1989 y notificado al GATT, el 16 de diciembre de 1992. Las partes en el Convenio de Lomé habían sostenido inicialmente que éste era perfectamente compatible con el artículo XXIV y con la Parte IV del GATT de 1947. La India hizo notar que en las deliberaciones del Consejo del GATT sobre el Convenio de Lomé, se había reconocido en general que el Convenio de Lomé era a todos los niveles el acuerdo más amplio que nunca se hubiese firmado entre un grupo de países industriales del Norte y un grupo de países en desarrollo del Sur, y que las partes contratantes del GATT habían reconocido en general que sus objetivos eran encomiables. El Convenio de Lomé no sólo tenía por objeto conceder a los Estados ACP un acceso preferencial al mercado de la CE. En su artículo 4 se establecía que se prestaría apoyo en el marco de la cooperación ACP-CEE a los esfuerzos de los Estados ACP por "lograr un amplio desarrollo autónomo y autosostenido, basado en sus valores culturales y sociales, su capacidad humana, sus recursos nacionales y su potencial económico, con el fin de promover el progreso social, cultural y económico de los Estados ACP y el bienestar de sus habitantes, mediante la satisfacción de sus necesidades básicas …". Por lo que se refiere específicamente al banano, la India observó que el Protocolo Nº 5 del Convenio de Lomé estipulaba lo siguiente: "Respecto de sus exportaciones de plátanos a los mercados de la Comunidad, ningún Estado ACP será puesto, en lo que se refiere al acceso a sus mercados tradicionales y a sus ventajas en dichos mercados, en una situación menos favorable que aquella en que se encontraba anteriormente o en la que se encuentre actualmente" (artículo 1). En virtud de esa disposición, los Estados ACP parecían tener el derecho legal de obtener un trato preferencial para sus exportaciones de banano al mercado de la CE.

5.122 La India recordó que las partes en el Convenio de Lomé habían solicitado conjuntamente al Consejo del GATT una exención "durante el período de vigencia de dicho Convenio" de las obligaciones dimanantes para la CE del párrafo 1 del artículo I, sobre la base del párrafo 5 del artículo XXV del GATT de 1947, respecto de "la concesión de un trato preferencial a los productos originarios de los países ACP, previsto en las disposiciones pertinentes del Cuarto Convenio de Lomé". El Consejo del GATT concedió una exención para el período que finaliza el 29 de febrero del año 2000, "en la medida necesaria para que las Comunidades Europeas puedan otorgar el trato preferencial para los productos originarios de los Estados ACP conforme a lo exigido en las disposiciones pertinentes del Cuarto Convenio de Lomé, sin que por ello estén obligadas a ampliar ese mismo trato preferencial a productos similares de cualquier otra parte contratante". La India asimismo recordó el razonamiento formulado por el representante de los Estados ACP partes contratantes con miras a obtener esta exención, en favor de la "seguridad jurídica" del comercio de los países en desarrollo vulnerables.

Conclusión

5.123 Habida cuenta de lo que precede, la India solicitó al Grupo Especial que considerase la diferencia a la luz de la exención obtenida conjuntamente por la CE y los Estados ACP, para que no se afectase o menoscabase la seguridad jurídica resultante de la decisión de exención con respecto a las preferencias significativas de acceso al mercado concedidas a los países ACP.

JAPÓN

5.124 El Japón sostuvo que una de las principales cuestiones abordadas en el marco de la presente diferencia se refería a la compatibilidad del sistema de contingente arancelario de la CE para la importación, la venta y la distribución del banano con el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación ("Acuerdo sobre Licencias").

No aplicabilidad del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación a los sistemas de contingente arancelario

5.125 El Japón señaló que en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias se definía el "trámite de licencias de importación" como "el procedimiento administrativo utilizado para la aplicación de los regímenes de licencias de importación que requieren la presentación de una solicitud u otra documentación (distintas de la necesaria a efectos aduaneros) al órgano administrativo pertinente, como condición previa para efectuar la importación en el territorio aduanero del Miembro importador".

5.126 No obstante, a juicio del Japón, un contingente arancelario era un sistema en el que se aplicaba un tipo arancelario a las importaciones comprendidas en el contingente y otro tipo arancelario a las importaciones que excedían del contingente. Con arreglo a estos sistemas, se podían hacer importaciones que excediesen de la cantidad indicada en el contingente mediante el pago del tipo arancelario aplicable a las importaciones no comprendidas en el contingente. A ese respecto, el sistema de contingente arancelario era sin duda diferente de un sistema de contingente de importación (restricción cuantitativa) para el cual una licencia de importación constituía un requisito previo a la importación. Por consiguiente, en opinión del Japón, la obtención de un contingente arancelario no era una condición previa para la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias. Por tanto, en opinión del Japón, los sistemas de contingente arancelario no estaban contemplados en el Acuerdo sobre Licencias.

5.127 Además, el Japón sostuvo que la práctica de notificación en el marco del Acuerdo de la Ronda de Tokio sobre los procedimientos para el trámite de licencias (el "Acuerdo de la Ronda de Tokio") reafirmaba esta interpretación. A su juicio, al responder al cuestionario sobre los procedimientos para el trámite de licencias de importación en el marco del Acuerdo de la Ronda de Tokio, al comienzo de su aplicación, ninguna parte contratante había notificado sus sistemas de contingente arancelario como procedimientos de trámite de licencias de importación. Por consiguiente, el Japón consideró que las partes contratantes no habían entonces formulado ningún reconocimiento ni interpretación en el sentido de que el Acuerdo de la Ronda de Tokio abarcase el sistema de contingente arancelario. El Acuerdo sobre Licencias en vigor estaba en gran parte basado en el texto del Acuerdo de la Ronda de Tokio. La definición de "trámite de licencias de importación" contenida en el párrafo 1 del artículo 1 del actual Acuerdo era prácticamente idéntica a la anterior. La única diferencia entre ambas era, en opinión del Japón, muy técnica, a saber, en lugar de "país importador", al final del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo de la Ronda de Tokio, decía en el actual "Miembro importador". Según el Japón no existía razón alguna para modificar la interpretación al entrar en vigor el Acuerdo sobre Licencias de la OMC, dada la mencionada coincidencia de los textos.

Conclusión

5.128 Por esas razones, el Japón consideró que el Acuerdo sobre Licencias no era aplicable a los sistemas de contingente arancelario. En consecuencia el Japón solicitó en consecuencia al Grupo Especial que constatase que el Acuerdo sobre Licencias no se refería al sistema de contingente arancelario en discusión y que, por consiguiente, no planteaba ningún problema de incompatibilidad a su respecto.

FILIPINAS

5.129 Gran exportador de banano, Filipinas afirmó la importancia notable que atribuía a la evolución del comercio mundial de este producto, especialmente por lo que se refiere a la influencia que ejercen las políticas comunitarias en el comercio del banano en otros mercados. Filipinas aseguró que las medidas adoptadas por la CE habían tenido efectos negativos en los precios de otros mercados abastecidos por este país. Pese a considerar favorablemente la ampliación de la asistencia al desarrollo y reconocer el valor de las ventajas sin carácter recíproco concedidas por los países desarrollados a los países en desarrollo, Filipinas subrayó que los Miembros debían atenerse plenamente a las normas y disciplinas del sistema multilateral de comercio.

Argumentos preliminares

5.130 Según Filipinas, la CE en sus comunicaciones había señalado que en virtud del párrafo 7 del artículo II del GATT, su concesión respecto al banano era parte integrante de los artículos I y II del Acuerdo. En ese sentido, no se podía hacer prevalecer el artículo I del GATT sobre las condiciones de la concesión, puesto que ello significaría dar prioridad a una parte del artículo I sobre otras partes del mismo artículo, completado por la concesión. La CE había llegado a la conclusión de que no se podía en consecuencia hacer ninguna reclamación respecto a su concesión en relación con una violación del artículo I. Según Filipinas, la CE había afirmado además que era también preciso aplicar las demás disposiciones del GATT teniendo en cuenta dos elementos simultáneamente: el contenido de las concesiones y el principio NMF completado por la concesión. La CE había asimismo excluido, según Filipinas, la aplicabilidad del artículo XIII del GATT a su concesión relativa al banano, al sostener que todas las partes habían manifestado su acuerdo con la concesión en las negociaciones de la Ronda Uruguay.

5.131 Filipinas, en relación con el artículo I, consideró que la incompatibilidad de la concesión *per se* con el principio NMF no era una cuestión pertinente en este caso. El asunto, en la medida en que el principio NMF se refiere a la concesión de la CE, residía fundamentalmente en la forma de administrar dicha concesión. En opinión de Filipinas, el párrafo 7 del artículo II no tenía por efecto la inaplicabilidad de las demás disposiciones del GATT a las condiciones de la concesión. El *Informe del Grupo de Trabajo de Revisión sobre Otras Barreras Comerciales* (IBDD 3S/116) adoptado por las partes contratantes en 1955, había concluido que:

> "… no hay ninguna disposición que impida a las partes contratantes, cuando negocien para consolidar o reducir los derechos de aduana, que oriente las negociaciones sobre cuestiones tales como las subvenciones que pueden influir en los efectos prácticos de las concesiones arancelarias, e incluir en la lista correspondiente anexa al Acuerdo General los resultados de esas negociaciones, a condición de que no sean incompatibles con otras disposiciones del Acuerdo."

5.132 Además, el Grupo Especial sobre el *Azúcar*[325] había tomado nota de la declaración del Grupo de Trabajo de Revisión y había llegado a la conclusión de que como recomendación de política o confirmación de una exigencia legal, la condición incluida en la decisión del Grupo de Trabajo de Revisión confirmaba la conclusión de que no entraba en la intención de las partes contratantes que las cláusulas especiales establecidas en las listas justificasen medidas incompatibles con los demás artículos del Acuerdo. A juicio de Filipinas, tanto las conclusiones del Grupo de Trabajo de Revisión como del Grupo Especial sobre el *Azúcar* confirmaban que las demás disposiciones del GATT eran aplicables a las condiciones o cláusulas especiales referidas a las concesiones, según lo indicado en las listas.

[325]IBDD 37S/255.

5.133 Filipinas también afirmó que según la CE todas las partes habían manifestado su acuerdo con la concesión de la CE relativa al banano en la Ronda Uruguay. En opinión de Filipinas esto no reflejaba los hechos. Se sabía perfectamente que algunas partes contratantes habían expresado preocupaciones. En realidad, Guatemala y Honduras habían comunicado por escrito reservas al Director General del GATT. En el momento de su adhesión al Acuerdo sobre la OMC, estos países habían mantenido su desacuerdo con la concesión de la CE relativa al banano y reservado su derecho de someter la cuestión al órgano competente de la OMC.

5.134 Según Filipinas, la CE había aducido que el alcance del Convenio de Lomé, al que se aplicaba la exención relativa a ese Convenio, no se limitaba a conceder un trato preferencial sólo a las exportaciones de banano tradicional ACP, sino también a las exportaciones de todos los países ACP. Además, la CE había alegado que el Convenio de Lomé admitía la adopción de todas las medidas posibles que permitiesen a la CE conceder un trato preferencial a los países ACP. Filipinas sostuvo que la exención relativa al Convenio de Lomé, conforme a sus propios términos, sólo se aplicaba a las medidas comunitarias incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT, que se exigían en virtud del Convenio. La exención, por ende, no se refería a medidas incompatibles con otras disposiciones del GATT.

Argumentos jurídicos específicos

5.135 A juicio de Filipinas, la distribución del contingente arancelario de la CE no estaba en conformidad con el artículo XIII del GATT, según el cual la distribución de contingentes había de aproximarse lo más posible a la que las distintas partes contratantes podrían esperar si no existieran las restricciones. Filipinas advirtió que la asignación de la CE carecía de fundamento histórico o comercial y que la CE no había presentado ninguna otra justificación de dicha asignación. Filipinas consideró que no era apropiado referirse a los tres últimos años anteriores a la aplicación (1989-1991) como período representativo, considerando que se trataba precisamente de los años en que las medidas incompatibles estaban en vigor en la CE. El informe de 1980 del Grupo Especial sobre la *manzana*[326] establecía que:

> "A causa de la existencia de restricciones en 1976, el Grupo especial consideró que dicho año no se podía considerar como período de referencia y que debía utilizarse en cambio el año inmediatamente anterior a 1976."

5.136 Además, según Filipinas el hecho de haber la CE asignado contingentes de importación a algunos Miembros y no a otros, cuyo interés en el abastecimiento comercial del producto era tan o más sustancial, constituía una violación del artículo XIII del GATT. En el caso de los principales países abastecedores, en particular, el Ecuador, Honduras y Guatemala, Filipinas dijo que a su parecer la CE no había cumplido sus obligaciones relativas a las prescripciones específicas establecidas en el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII. El mero hecho de haber la CE tratado de obtener el acuerdo de estos países no bastaba para poder sostener que había cumplido plenamente lo prescrito en el artículo XIII. A juicio de Filipinas, no cabía duda de que la CE no estaba en condiciones de aplicar el método alternativo prescrito en el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII con respecto a las partes con un interés sustancial en el abastecimiento, por lo cual no había cumplido sus obligaciones en relación con esa disposición.

5.137 Además, en opinión de Filipinas, el mantener una norma en materia de concesión de licencias de importación claramente favorable para los países ACP, imponiendo al mismo tiempo un trámite

[326] "Restricciones impuestas por la CEE a las importaciones de manzanas procedentes de Chile" ("Grupo especial sobre la manzana"), IBDD 27S/104.

menos favorable a otros países, contravenía indudablemente lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias, conforme al cual las reglas a que se someten los procedimientos de trámite de licencias de importación habían de aplicarse de manera neutral y administrarse justa y equitativamente. Filipinas consideró que la CE no tenía motivo para no aplicar el sistema de licencias menos complicado a los contingentes arancelarios de exportadores de banano de terceros países. Entre los procedimientos alternativos, generalmente aceptados, figuraban: i) el principio del orden cronológico de recepción; ii) el método basado en las corrientes comerciales tradicionales, y iii) la distribución de contingentes en forma proporcional a las cantidades solicitadas. Filipinas dijo en síntesis que el sistema de la CE para los países no ACP era más complicado e innecesariamente pesado.

5.138 Filipinas sostuvo además que las constataciones del segundo Grupo Especial sobre el *Banano* relativas al régimen de importación del banano aplicado por la CE eran también válidas en la presente diferencia. El Grupo Especial había llegado a la conclusión de que el método de asignación de licencias de importación por categorías aplicado por la CE contravenía lo dispuesto en los artículos I y III del GATT. Al mantener el sistema de licencias para la categoría B (es decir, al emplear la comercialización de banano de origen comunitario y ACP como criterio para poder obtener una licencia para importar banano de terceros países), a juicio de Filipinas, la CE seguía contraviniendo: i) el artículo I del GATT, porque daba incentivos a los operadores para que comercializaran banano de los países ACP y no de otros países exportadores, y ii) la prescripción de trato nacional establecida en el artículo III del GATT, porque protegía la producción nacional al dar incentivos para la comercialización de banano de la CE. En efecto, el informe del Grupo de Expertos de 1978 sobre las *Medidas de la CEE en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal*[327], en relación con el sistema de la CEE que exigía a los productores o importadores nacionales de proteínas vegetales comprar una determinada cantidad de leche desnatada en polvo excedentaria a los organismos de intervención, había llegado a la conclusión de que las medidas previstas por la CE con miras a lograr la venta de una determinada cantidad de leche desnatada en polvo protegía al producto en forma incompatible con los párrafos 1 y 5 del artículo III del GATT. En opinión de Filipinas, la asignación por la CE de licencias vinculada a categorías de operadores restringía considerablemente la competencia del banano de terceros países en el mercado comunitario, mientras que concedía y mantenía ventajas a los abastecedores preferidos. El sistema no sólo tenía efectos de restricción o distorsión del comercio, sino que estaba prohibido de conformidad con el párrafo 2 del artículo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias.

Conclusión

5.139 Habida cuenta de lo que precede, Filipinas solicitó al Grupo Especial que constatara que el régimen de la CE contravenía los artículos I, III y XIII del GATT, así como los artículos 1 y 3 del Acuerdo sobre Licencias.

[327]IBDD 25S/53.

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 El 2 de abril de 1997, las Comunidades Europeas, Ecuador, Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15 del ESD, reexaminase aspectos concretos de los informes provisionales de los que se había dado traslado a las partes el 18 de marzo de 1997. Las Comunidades Europeas solicitaron asimismo al Grupo Especial que celebrase una nueva reunión con las partes sobre las cuestiones identificadas en sus observaciones escritas. El 14 de abril de 1997, el Grupo Especial se reunió con las partes a fin de conocer sus argumentos relativos a los informes provisionales. Examinamos detenidamente los argumentos presentados por la CE y por las partes reclamantes, en forma conjunta o individual, así como las respuestas proporcionadas en cada caso por la otra parte.

6.2 Con respecto a las cuestiones de procedimiento, las partes reclamantes formularon observaciones sobre la interpretación del Grupo Especial acerca del grado necesario de concreción de la petición de establecimiento de un grupo especial habida cuenta de los requisitos previstos en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. También manifestaron preocupación por la negativa del Grupo Especial de examinar alegaciones realizadas o apoyadas por una o más de una de las partes reclamantes después de la presentación por escrito de sus primeras peticiones. Por lo que se refiere a las alegaciones que el Grupo Especial había considerado innecesario abordar, las partes reclamantes argumentaron además que varias de esas alegaciones, tales como las relativas al número excesivo de solicitudes en virtud de las normas basadas en la realización de determinadas funciones y la distribución de licencias a los productores, no eran cuestiones de importancia secundaria, por lo que el Grupo Especial debía examinarlas, además de examinar aquellos aspectos del trámite de licencias que según se había determinado eran incompatibles con las normas de la OMC. Sugirieron asimismo varias modificaciones del texto. Habiendo considerado detenidamente estos argumentos, en los casos en que estuvimos de acuerdo, modificamos en consecuencia las Constataciones que se refieren a los párrafos 7.40, 7.42 y 7.49.

6.3 La CE y las partes reclamantes solicitaron una serie de modificaciones o adiciones concretas en los párrafos de las Constataciones que resumen sus argumentos jurídicos. Como esas modificaciones propuestas se referían a la reformulación de los argumentos jurídicos de las propias partes, en general las aceptamos. En particular, en respuesta a sugerencias formuladas por la CE, modificamos o ampliamos los párrafos 7.65, 7.78, 7.104, 7.169, 7.200, 7.205, 7.224, 7.287, 7.301 y 7.313. A nuestro juicio, estos ajustes de carácter general no implicaban repercusiones en el análisis jurídico desarrollado en las Constataciones. Sin embargo, en el contexto de la aplicabilidad de la exención relativa al Convenio de Lomé al trámite de licencias de importación, así como de la interpretación del artículo II del AGCS, desarrollamos más en detalle el razonamiento jurídico contenido en los párrafos 7.198, 7.301 y 7.302.

6.4 Con respecto al análisis de que es objeto el artículo XIII en las Constataciones, las partes reclamantes solicitaron al Grupo Especial que ampliase sus constataciones relativas a los Miembros que tienen un "interés sustancial" y los "nuevos Miembros". La CE formuló observaciones sobre la forma en que el Grupo Especial abordó cuestiones como "período representativo anterior", "factores especiales" o la ampliación de la CE. En la medida en que aceptamos esas sugerencias, ajustamos las Constataciones en consecuencia, por ejemplo, las de los párrafos 7.91 a 7.94.

6.5 Las partes reclamantes también formularon observaciones, por un lado, sobre la aplicación al artículo XIII de la exención relativa al Convenio de Lomé, y por otro, al tratamiento arancelario de las importaciones no tradicionales de plátanos ACP. En la medida en que aceptamos esas observaciones, ajustamos los párrafos 7.104 a 7.110 y los párrafos 7.135 y 7.139. La CE también formuló argumentos sobre la interpretación del alcance de la exención. En respuesta a las observaciones de la CE, revisamos los párrafos 7.197 a 7.199.

6.6 Ambas partes solicitaron al Grupo Especial que ampliase el análisis de los hechos relativos a las diferencias entre el trámite de licencias de importación aplicado a las importaciones tradicionales ACP en comparación con el aplicado a las importaciones de terceros países y a las no tradicionales ACP. Nos ceñimos a esas sugerencias en términos generales, mediante la adición de información sobre los hechos o la remisión a partes específicas de los capítulos descriptivos del informe del Grupo Especial sobre los que se basan nuestras constataciones. Insertamos añadidos en los párrafos 7.190 a 7.192. Otras modificaciones efectuadas en forma análoga aparecen reflejadas en los párrafos 7.211, 7.221 y 7.230.

6.7 Con respecto a la sección de las Constataciones relativas a la aplicación del AGCS, las partes reclamantes propusieron varias modificaciones concretas del texto. Aceptamos esas sugerencias cuando las consideramos apropiadas y modificamos la formulación del análisis de las "medidas que afecten al comercio de servicios" (párrafos 7.281, 7.282 y 7.285), de los "servicios comerciales al por mayor" (párrafos 7.287 y 7.291) y de algunas otras cuestiones (véase, por ejemplo, los párrafos 7.316, 7.324, 7.347, 7.377 y 7.391). Por añadidura, las partes reclamantes también formularon observaciones sobre la aplicación del concepto "condiciones de competencia" a los servicios. Revisamos el informe en consecuencia en los párrafos 7.335 y 7.236 cuando comprobamos que las sugerencias eran fundadas. Por último, aclararon que sus alegaciones se basaban en imputaciones de concesión de un trato menos favorable a sus proveedores de servicios y no a sus servicios. Habida cuenta de lo que antecede, procedimos a modificar las Constataciones en consecuencia, en particular, de los párrafos 7.294, 7.297, 7.298, 7.306, 7.314, 7.317, 7.324, 7.329, 7.341 y 7.353.

6.8 La CE formuló extensos comentarios sobre la sección de las Constataciones relativa al AGCS. En los párrafos 7.301, 7.302 y 7.308 aparecen reflejadas nuestras respuestas a las preocupaciones manifestadas por la CE acerca de la interpretación del artículo II del AGCS y de la fecha efectiva de entrada en vigor de las obligaciones del AGCS.

6.9 Con respecto a las secciones que contemplan alegaciones concretas en el marco de los artículos II y XVII del AGCS en contra de determinados aspectos de su trámite de licencias de importación, la CE sugirió que la información sobre los hechos que había presentado no aparecía suficientemente reflejada y cuestionó las Constataciones del informe provisional. En particular, la CE hizo referencia a la información sobre la nacionalidad, la propiedad o el control de las empresas comercializadoras y los maduradores. Además, la CE solicitó al Grupo Especial que tuviese más en cuenta la información que había facilitado sobre la evolución registrada durante los últimos años en lo que respecta a la participación en el mercado de los proveedores CE/ACP en comparación con los proveedores de las partes reclamantes, en los segmentos del mercado CE/ACP y de terceros países. En respuesta a esas observaciones, revisamos en forma considerable los párrafos 7.329 a 7.339, además de modificar los párrafos 7.362 y 7.363. En los párrafos revisados se trata más en detalle la información presentada por la CE y se indica concretamente la forma en que la evaluamos. También ampliamos nuestro análisis del motivo preciso por el cual el Grupo Especial extrae, de la información presentada por las partes, conclusiones diferentes de las preconizadas por la CE.

6.10 Con respecto a la parte descriptiva de los informes provisionales, la CE y las partes reclamantes sugirieron nuevas modificaciones que tuvimos en cuenta al reexaminar dicha parte de los informes. En cuanto a la solicitud de la CE de que se incluyese un capítulo con la descripción de su opinión sobre los hechos, a nuestro parecer la interpretación de la CE sobre los hechos ya aparecía ampliamente reflejada en la sección del informe del Grupo Especial que contiene los argumentos jurídicos. Sin embargo, en los casos en que reconocimos la necesidad de aceptar sugerencias concretas de modificaciones formuladas por una u otra parte, procedimos a la revisión de la parte descriptiva de los informes provisionales.

6.11 Asimismo, los Estados Unidos plantearon "preocupaciones sistémicas" en términos más bien amplios con respecto a la interpretación del artículo XIII en las Constataciones. Procedimos al examen de esas preocupaciones y concluimos que no era necesario introducir ninguna modificación en las Constataciones. Los Estados Unidos sugirieron también varias modificaciones del texto de las Constataciones, que incorporamos en la medida en que las consideramos aceptables. Véase, por ejemplo, el párrafo 7.26.

VII. CONSTATACIONES

7.1 El caso que nos ocupa es extremadamente complejo. Existen seis partes (una de ellas en representación de 15 Estados miembros) y 20 terceros, lo que significa que casi un tercio de los Miembros están involucrados en el asunto. Además de las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, se formulan por primera vez alegaciones en el mecanismo de solución de diferencias al amparo de otros cuatro Acuerdos de la OMC: el Acuerdo sobre la Agricultura, el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, el Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios. Las comunicaciones de los reclamantes[328] y de la CE han ocupado varios miles de páginas. Además, la cantidad sin precedentes y la complejidad de las alegaciones y los argumentos han hecho que la organización y la presentación de nuestra labor no haya resultado fácil.

7.2 Las constataciones se dividen en tres partes principales. En primer lugar, abordamos varias cuestiones de organización que se plantearon durante la labor del Grupo Especial. En segundo lugar, examinamos las cuestiones preliminares planteadas por la CE respecto de la validez del establecimiento de este Grupo Especial y la falta de interés jurídico en algunas cuestiones por parte de los Estados Unidos. Por último nos referimos a las cuestiones de fondo planteadas en el presente caso.

A. CUESTIONES DE ORGANIZACIÓN

7.3 En el curso de este procedimiento, hemos examinado dos cuestiones relacionadas con la organización de nuestra labor. Se referían al alcance de los derechos de participación que se concedería a los terceros y a la presencia en las reuniones del Grupo Especial de abogados privados en representación de terceros.

1. PARTICIPACIÓN DE TERCEROS

7.4 En la reunión celebrada por el Órgano de Solución de Diferencias el 8 de mayo de 1996, Belice, Camerún, Colombia, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Dominica, la República Dominicana, Ghana, Granada, Jamaica, Nicaragua, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, el Senegal, Suriname y Venezuela solicitaron que se los autorizara a participar más ampliamente en la labor del Grupo Especial, es decir, que esos Miembros solicitaron asistir a todas las reuniones que se celebrarían entre el Grupo Especial y las partes en la diferencia; tener la posibilidad de presentar sus puntos de vista en cada una de esas reuniones; recibir copias de todas las comunicaciones y otra documentación; y estar autorizados a presentar comunicaciones escritas tanto en la primera como en la segunda reunión del Grupo Especial. Si bien el OSD tomó nota de estas declaraciones, no se logró un consenso respecto de dicha participación.[329] Algunos de esos países confirmaron posteriormente sus peticiones mediante cartas dirigidas al Presidente del OSD.

7.5 Posteriormente, examinamos las peticiones antes mencionadas. El artículo 10 y el apéndice 3 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias se refieren a los derechos de los terceros. El artículo 10 establece que todo tercero "tendrá oportunidad de ser oído por el grupo especial y de presentar a éste comunicaciones por escrito". También estipula que se dará traslado a los terceros de las comunicaciones de las partes presentadas al Grupo Especial en su primera reunión. En el párrafo 6 del apéndice 3 se indica que los terceros serán invitados

[328]En el párrafo 7.59 *infra* se explica la utilización que hacemos en estas constataciones del término "reclamantes". En lo que respecta a las cuestiones de organización y las cuestiones preliminares, se emplea para referirse a las cinco partes reclamantes.

[329]WT/DSB/M/16, punto 1, páginas 1 a 6.

"a exponer sus opiniones durante una sesión de la primera reunión sustantiva del grupo especial reservada para tal fin. Todos esos terceros podrán estar presentes durante la totalidad de dicha sesión". De conformidad con la práctica anterior del GATT, se concedieron a los terceros derechos más amplios en varias diferencias, inclusive en las dos diferencias anteriores relativas al banano y en el asunto de los *Semiconductores*.[330] Sin embargo, en esos casos la ampliación de tales derechos había sido objeto oportunamente de un acuerdo entre las partes. En la presente diferencia no se había alcanzado tal acuerdo entre las partes.

7.6 Habiendo examinado las consideraciones formuladas por los reclamantes, la CEE y los terceros, decidimos, antes de celebrarse la primera reunión sustantiva con las partes, que, además de los derechos específicamente previstos en el ESD, se invitaría a los terceros en la presente diferencia a asistir como observadores a toda esa reunión, y no sólo a la sesión reservada para que los terceros expusieran sus argumentos.

7.7 En la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, la CE solicitó que se autorizara a los terceros a participar en las futuras reuniones del Grupo Especial conforme a lo expuesto en el párrafo 7.4 *supra*. Los reclamantes opinaron que los derechos de los terceros estaban suficientemente protegidos por el procedimiento normal establecido en el artículo 10 del ESD. Realizamos consultas con las partes sobre esta cuestión, pero ellas mantuvieron sus puntos de vista divergentes.

7.8 Posteriormente, resolvimos lo siguiente:

"a) El Grupo Especial ha decidido, tras celebrar consultas con las partes de conformidad con el párrafo 1 del artículo 12 del ESD, que los representantes de los gobiernos de los terceros serán autorizados a asistir como observadores a la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes. El Grupo Especial prevé que los observadores tengan oportunidad, además, de formular una breve declaración en el momento adecuado, durante la segunda reunión. El Grupo Especial no prevé que los observadores presenten otra documentación, aparte de las respuestas a las preguntas ya formuladas durante la primera reunión.

b) El Grupo Especial fundamentó su decisión, entre otras, en las siguientes consideraciones:

i) que, al parecer, los efectos económicos del régimen de los plátanos de la CE objeto de litigio son muy considerables para algunos terceros;

ii) que se ha alegado que los beneficios económicos del régimen de los plátanos de la CE que favorecen a algunos terceros derivan de un tratado internacional celebrado entre ellos y la CE;

---

[330]Informe del Grupo Especial que examinó el asunto "CEE - Régimen de importación del banano", emitido el 11 de febrero de 1994 (no adoptado), DS38/R, página 4, párrafo 8; "Informe del Grupo Especial sobre los regímenes de importación del banano de algunos Estados miembros de la CEE", emitido el 3 de junio de 1993 (no adoptado) DS32/R, página 5, párrafo 9; Informe del Grupo Especial titulado "Japón - Comercio de semiconductores", adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130, 131, párrafo 5. Véase también el Informe del Grupo Especial titulado "CEE - Trato arancelario concedido a las importaciones de productos cítricos procedentes de algunos países de la región del Mediterráneo", emitido el 7 de febrero de 1985 (no adoptado), L/5776, página 2 (de la versión inglesa), párrafo 1.5; Informe provisional del Grupo de expertos en el asunto "Reino Unido - Contingentes para la zona del dólar", adoptado el 30 de julio de 1973, IBDD 20S/255, 256, párrafo 3.

iii) la práctica anterior de los procedimientos de los grupos especiales que examinaron los regímenes de los plátanos de la CE y de sus Estados miembros; y

iv) que las partes en la diferencia no han podido ponerse de acuerdo sobre la cuestión."

Como consecuencia de nuestra resolución, los terceros en este procedimiento gozaron de derechos de participación más amplios que los concedidos a los terceros por el ESD.

7.9 Tras la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, algunos de los terceros solicitaron mayores derechos de participación, incluida la participación en la etapa intermedia de reexamen. Consultamos con las partes y constatamos que, como en el caso anterior, tenían opiniones divergentes acerca de la conveniencia de acceder a esa solicitud. Decidimos que no se concederían otros derechos de participación a los terceros excepto, con arreglo a la práctica normal, para permitirles que examinaran el proyecto de resumen de sus argumentos en la parte expositiva. Observamos a este respecto que el artículo 15 del ESD, que trata del procedimiento de reexamen intermedio, sólo menciona a las partes como participantes en el mismo. A nuestro juicio, conceder a los terceros todos los derechos de las partes borraría la distinción establecida en el ESD entre las partes y los terceros, lo que resultaría desacertado.

2. PRESENCIA DE ABOGADOS PRIVADOS

7.10 Al comienzo de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, celebrada el 10 de septiembre de 1996, uno de los reclamantes se opuso a la pretensión de que asistieran a la reunión del Grupo Especial abogados privados. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 12 del ESD y los procedimientos de trabajo del apéndice 3, celebramos consultas con los reclamantes y con la CE sobre esta cuestión, y los reclamantes expresaron su oposición a que se autorizara a los abogados privados a estar presentes.

7.11 Posteriormente, solicitamos a las partes y a los terceros que observaran las directrices contenidas en nuestros procedimientos de trabajo y que sólo asistieran a la reunión del Grupo Especial los representantes de los gobiernos (incluida la Comisión Europea y un funcionario internacional de la secretaría del Grupo ACP). Fundamos nuestra solicitud en las siguientes consideraciones:

a) La práctica anterior en el procedimiento de solución de diferencias del GATT y de la OMC había consistido en no admitir abogados privados en las reuniones de los grupos especiales si alguna de las partes objetaba su presencia, y en el presente caso los reclamantes la habían objetado.

b) En los procedimientos de trabajo del Grupo Especial, que se adoptaron en la reunión de organización celebrada por dicho Grupo, habíamos expresado que esperábamos que sólo los representantes de gobiernos asistieran a las reuniones del Grupo Especial.

c) La presencia de abogados privados en las delegaciones de algunos terceros no sería justa para las partes y para los demás terceros que hubieran utilizado los servicios de abogados privados para preparar sus comunicaciones, pero que no estuvieran acompañados por esos abogados porque habían supuesto que todos los participantes en la reunión se ajustarían a lo previsto en los procedimientos de trabajo adoptados por el Grupo Especial en su reunión de organización.

d) Dado que los abogados privados no pueden ser sometidos a las normas disciplinarias aplicables a los representantes de los gobiernos, su presencia en las reuniones del Grupo Especial podría suscitar preocupaciones acerca del posible quebrantamiento de la confidencialidad.

e) Nos preguntamos si la admisión de abogados privados en reuniones de grupos especiales, en caso de convertirse en una práctica corriente, sería conveniente para los Miembros más pequeños, ya que supondría para ellos una carga financiera de cuantía exagerada.

f) Además, nos preocupaba el hecho de que la presencia de abogados privados pudiera modificar el carácter intergubernamental del procedimiento de solución de diferencias de la OMC.

7.12 Hicimos notar que nuestra solicitud no afectaría negativamente de ningún modo al derecho de las partes o de los terceros de reunirse y celebrar consultas con sus abogados privados durante el procedimiento del Grupo Especial, ni de recibir asesoramiento jurídico o de otra índole en la preparación de las comunicaciones escritas, por parte de expertos no gubernamentales.

B. CUESTIONES PRELIMINARES

7.13 En primer lugar, la CE alega que las consultas celebradas en este asunto entre los reclamantes y la CE no han cumplido su función mínima de brindar una posibilidad de llegar a una solución mutuamente satisfactoria y de establecer claramente las diferentes alegaciones de las que se compone la diferencia. En segundo lugar, sostiene que la solicitud de establecimiento de este Grupo Especial era inadmisiblemente imprecisa y no cumplía los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. En tercer lugar, aduce que los Estados Unidos no tienen un derecho o interés reconocido jurídicamente en la solución de algunas de sus alegaciones y que, por lo tanto, no se les debe permitir que las formulen. En cuarto lugar, la CE alega que tiene derecho a la pluralidad de informes del Grupo Especial en virtud del artículo 9 del ESD.

7.14 Como ha dejado en claro el Órgano de Apelación en sus primeras dos decisiones, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD el punto de partida para la interpretación de las disposiciones de los tratados es la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (la "Convención de Viena").[331] El artículo 31 de la Convención de Viena establece en la parte pertinente lo siguiente:

> "1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
>
> …
>
> 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: … b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; …".

El artículo 32 de la Convención de Viena permite recurrir a

> "medios de interpretación complementarios … para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de

[331]Informe del Órgano de Apelación en el asunto "Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas", adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, AB-1996-2, páginas 13 a 15; Informe del Órgano de Apelación en el asunto "Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional", adoptado el 20 de mayo de 1996, WT/DS2/AB/R, AB-1996-1, páginas 18 y 19.

> conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u obscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable".

7.15 Además, el artículo XVI del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio establece lo siguiente:

> "Salvo disposición en contrario en el presente Acuerdo o en los Acuerdos Comerciales Multilaterales, la OMC se regirá por las decisiones, procedimientos y práctica consuetudinaria de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 y los órganos establecidos en el marco del mismo."

7.16 Teniendo presente este marco de interpretación, pasamos a examinar los argumentos de la CE.

1. IDONEIDAD DE LAS CONSULTAS

7.17 Normalmente se exige la celebración de consultas de conformidad con el artículo 4 del ESD como primer paso del procedimiento de solución de diferencias de la OMC.[332] El párrafo 2 del artículo 4 del ESD exige que cada Miembro "examin[e] con comprensión las representaciones que pueda formularle otro Miembro … y brind[e] oportunidades adecuadas para la celebración de consultas sobre dichas representaciones". El párrafo 5 del artículo 4 del ESD indica que "[d]urante las consultas … los Miembros deberán tratar de llegar a una solución satisfactoria de la cuestión antes de recurrir a otras medidas previstas en el presente Entendimiento". No obstante, si las consultas no permiten resolver la diferencia en un plazo de 60 días contados a partir de la solicitud de las consultas, el párrafo 7 del artículo 4 del ESD autoriza a la parte reclamante a pedir al OSD el establecimiento de un grupo especial.[333]

7.18 La CE sostiene que las consultas celebradas en este asunto entre los reclamantes y la CE no cumplieron su función mínima de brindar una posibilidad de llegar a una solución mutuamente satisfactoria y de establecer claramente las diferentes alegaciones de las que se componía la diferencia. Los reclamantes alegan que el párrafo 5 del artículo 4 del ESD sólo estipula que se debe "tratar de resolver el asunto". Como las consultas se celebraron los días 14 y 15 de marzo de 1996, los reclamantes sostienen que cumplieron con las disposiciones del ESD y estaban autorizados a solicitar al OSD que estableciera un grupo especial cuando las consultas no habían producido una solución mutuamente convenida de la diferencia. Observamos que la CE no planteó esta cuestión ante el OSD.[334]

7.19 Las consultas desempeñan una función decisiva en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC, como lo habían hecho en el marco del GATT. La experiencia adquirida hasta la fecha respecto del ESD ha demostrado que las consultas a menudo permiten que las diferencias entre los Miembros se resuelvan sin recurrir al procedimiento de los grupos especiales de solución de diferencias.[335] Como el ESD establece en el párrafo 7 de su artículo 3 que "[s]e debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia y que esté en conformidad con los acuerdos

---

[332]De conformidad con el párrafo 10 del artículo 8 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido, se puede someter una cuestión al OSD sin celebrar previamente consultas con arreglo al ESD.

[333]Si no se entablan las consultas, el párrafo 3 del artículo 4 del ESD establece que se podrá solicitar el establecimiento de un grupo especial después de los 30 días.

[334]Acta de la reunión del OSD celebrada el 24 de abril de 1996, WT/DSB/M/15, punto 1, páginas 1 y 2; acta de la reunión del OSD celebrada el 8 de mayo de 1996, WT/DSB/M/16, punto 1, páginas 1 a 6.

[335]WT/DSB/8, página 17 (Informe anual (1996) del OSD).

abarcados", las partes en la diferencia deben entablar consultas de buena fe con miras a llegar a una solución. No obstante, las consultas son un asunto reservado a las partes. El OSD no está involucrado en ellas y tampoco lo está ningún grupo especial; las consultas se celebran sin la participación de la Secretaría. En esas circunstancias, no estamos en condiciones de evaluar el procedimiento de consultas a fin de determinar si se ha desarrollado de un modo particular. Si bien se ha de preferir una solución mutuamente convenida, en algunos casos no resulta posible que las partes la alcancen. En esos casos, consideramos que la función de un grupo especial sólo consiste en determinar que las consultas, si fueran necesarias, se han realmente celebrado o, al menos, se han solicitado.[336]

7.20 En lo que respecta al argumento de la CE, de que las consultas deben conducir a una explicación adecuada del asunto planteado por los reclamantes, no podemos estar de acuerdo con ello. Las consultas son el primer paso del procedimiento de solución de diferencias. Si bien una de sus funciones puede ser la de aclarar en qué consiste el asunto, ninguna disposición del ESD establece que un reclamante no pueda solicitar el establecimiento de un grupo especial si el asunto no se ha explicado adecuadamente en las consultas. Sería difícil, si no imposible, que un reclamante cumpliera tal requisito si el demandado decidiera alegar su falta de comprensión del asunto, y este resultado socavaría el carácter automático del establecimiento de los grupos especiales, según lo establecido en el ESD. El único requisito previo para solicitar el establecimiento de un grupo especial es que las consultas no hayan permitido "resolver la diferencia en un plazo de 60 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud de celebración de consultas …".[337] En última instancia, la función de informar al demandado acerca de las alegaciones y argumentos del reclamante se cumple mediante la solicitud de establecimiento de un grupo especial y por medio de las comunicaciones presentadas por el reclamante a dicho grupo especial.

7.21 Rechazamos la alegación de la CE de que la pretensión de los reclamantes debe desestimarse porque las consultas celebradas acerca de esta diferencia no han cumplido su función mínima de ofrecer una posibilidad de llegar a una solución mutuamente satisfactoria y a un planteamiento claro de las diferentes alegaciones objeto de la diferencia.

2. ESPECIFICIDAD DE LA SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL

a) El párrafo 2 del artículo 6 y la solicitud de establecimiento de un grupo especial

7.22 El párrafo 2 del artículo 6 del ESD establece en su parte pertinente:

> "Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad. …".

La CE alega que en el presente caso la solicitud de establecimiento de un grupo especial ha omitido "identificar las medidas concretas en litigio" y no ha hecho "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad".

7.23 Las partes pertinentes de la solicitud de establecimiento de este Grupo Especial presentada por los reclamantes dice lo siguiente:

---

[336]ESD, párrafo 3 del artículo 4.

[337]ESD, párrafo 7 del artículo 4.

"Las Comunidades Europeas mantienen un régimen para la importación, venta y distribución de bananos establecido por el Reglamento Nº 404/93 (D.O. L 47 de 25 de febrero de 1993, página 1) y por legislación, reglamentos y medidas administrativas posteriores, incluyendo aquellas que se derivan de las disposiciones del Acuerdo Marco sobre Bananos, que aplican, complementan y enmiendan dicho régimen. El régimen y sus medidas conexas aparecen incompatibles con las obligaciones de las Comunidades Europeas bajo, entre otros, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994"), el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, el Acuerdo sobre la Agricultura, el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios ("AGCS") y el Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio ("Acuerdo sobre las MIC").

[Se omite la descripción de las consultas.]

Los Gobiernos de Ecuador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras y México, actuando conjunta e individualmente, en ejercicio de sus derechos como Miembros de la OMC, respectivamente, solicitan el establecimiento de un grupo especial para que examine este asunto a la luz del GATT de 1994, del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, del Acuerdo sobre la Agricultura, del AGCS, y del Acuerdo sobre las MIC, y concluya que las medidas de las Comunidades Europeas son incompatibles con los siguientes acuerdos y disposiciones entre otros:

1) Artículos I, II, III, X, XI y XIII del GATT de 1994,
2) Artículos 1 y 3 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación,
3) Acuerdo sobre la Agricultura,
4) Artículos II, XVI y XVII del AGCS, y
5) Artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.

Estas medidas también producen distorsiones que anulan o menoscaban directa o indirectamente para Ecuador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras y México ventajas de los mencionados acuerdos y obstaculizan la consecución de los objetivos del GATT de 1994 y de los acuerdos citados."[338]

b) Los argumentos de las partes

7.24 La CE sostiene que la solicitud de establecimiento de este Grupo Especial presentada por los reclamantes no cumple los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. La CE observa que en la solicitud se hace referencia concretamente a sólo un reglamento comunitario y se señala que ese reglamento y otras medidas conexas, no especificadas, constituyen un "régimen". La CE observa asimismo que, si bien la solicitud se refiere a algunas disposiciones y acuerdos concretos, sugiere también que podría haber otras disposiciones y acuerdos no especificados y que resultarían pertinentes, pero no explica qué parte del régimen comunitario es incompatible con los requisitos de una determinada disposición de un determinado acuerdo. La CE alega que por esas razones la solicitud de establecimiento de un grupo especial no es idónea para servir como base para el mandato del Grupo Especial y para informar adecuadamente a la CE y a los posibles terceros acerca de las alegaciones que podrían presentar los reclamantes. La CE cita en apoyo de sus argumentos dos informes de grupos especiales emitidos en el marco del Acuerdo de la Ronda de Tokio relativo a la aplicación del artículo VI

[338]WT/DS27/6.

(el "Código Antidumping de la Ronda de Tokio"); uno de ellos fue adoptado por el Comité de Prácticas Antidumping y el otro no.[339]

7.25 En su respuesta, los reclamantes alegaron que su solicitud se refiere al reglamento básico de la CE por el que se establecen las normas comunitarias aplicables a las importaciones de plátanos, y que esa referencia es suficiente para identificar las medidas en litigio. Los reclamantes alegan asimismo que el párrafo 2 del artículo 6 no exige que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se vincule cada parte de una medida impugnada a una disposición concreta de un acuerdo de la OMC respecto de la que sería incompatible, y que las comunicaciones presentadas a los grupos especiales cumplen esa finalidad. Los reclamantes alegan también que los asuntos relativos al Código Antidumping de la Ronda de Tokio no son pertinentes. Observan por otra parte que la CE no ha planteado esta cuestión en ninguna de las reuniones del OSD en las que se presentó la solicitud de establecimiento de un grupo especial y no puede alegar ahora que se ha visto perjudicada por no conocer las alegaciones de los reclamantes. Por último, los reclamantes sostienen que este Grupo Especial no puede pronunciarse sobre esta alegación porque ella es ajena al mandato del Grupo Especial.

c) Análisis de la alegación relativa al párrafo 2 del artículo 6

7.26 Analizaremos en primer lugar el argumento de los reclamantes, de que el Grupo Especial carece de facultades para examinar la reclamación de la CE. Como se ha observado *supra*, diversos grupos especiales examinaron alegaciones similares en el marco del GATT de 1947 y de los Acuerdos de la Ronda de Tokio.[340] No vemos razón alguna para apartarnos de esa práctica. Debido al criterio seguido en el OSD, de adoptar decisiones si no hay consenso "en contrario" para el establecimiento de grupos especiales, no es probable que el OSD sea un órgano eficaz para resolver diferencias cuando se trata de determinar si una solicitud de establecimiento de grupo especial cumple los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Por lo tanto, y como cuestión práctica, sólo un grupo especial establecido con arreglo a la solicitud (y posteriormente el Órgano de Apelación) puede desempeñar esa función. Además, la cuestión que se nos pide que resolvamos puede considerarse esencialmente como una decisión sobre el alcance de nuestro mandato, que es sin duda una cuestión cuyo examen corresponde

[339]Informe del Grupo Especial que examinó el asunto "Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega", adoptado el 26 de abril de 1994, ADP/87, páginas 157 y 158, párrafos 333 a 335; Informe del Grupo Especial que examinó el asunto "CE - Imposición de derechos antidumping a las casetes de audio procedentes del Japón", emitido el 28 de abril de 1995, ADP/136, página 60, párrafo 295.

[340]Informe del Grupo Especial que examinó el asunto "Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil", adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/150, páginas 174 y 175, párrafos 6.1 y 6.2. Entre los grupos especiales que examinaron asuntos en el marco de los Acuerdos de la Ronda de Tokio figuran los siguientes: Informe del Grupo Especial titulado "Comunidades Europeas - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de hilados de algodón procedentes del Brasil", adoptado el 4 de julio de 1995, ADP/137, páginas 115 a 120, párrafos 438 a 466; Informe del Grupo Especial titulado "Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a las importaciones de salmón del Atlántico fresco y refrigerado procedentes de Noruega", adoptado el 27 de abril de 1994, SCM/153, páginas 105 a 108, párrafos 208 a 214; Informe del Grupo Especial titulado "Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega", adoptado el 26 de abril de 1994, ADP/87, páginas 157 y 158, párrafos 333 a 335; Informe del Grupo Especial titulado "Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de cemento Portland gris y clinker procedentes de México", emitido el 7 de septiembre de 1992, ADP/82, página 87, párrafo 5.12.

apropiadamente a un grupo especial.[341] Por consiguiente, pasaremos a examinar la alegación de la CE teniendo en cuenta la norma interpretativa de la Convención de Viena y el artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC. A este respecto, examinaremos: i) el sentido corriente de los términos del párrafo 2 del artículo 6; ii) el contexto de los términos del párrafo 2 del artículo 6; iii) el objeto y fin del párrafo 2 del artículo 6, y iv) la práctica anterior en el marco del párrafo 2 del artículo 6 y de su predecesor.

i) El sentido corriente de los términos de los tratados

7.27 El párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige que las "medidas concretas en litigio" se "identifi[quen]" y que se haga "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". La CE impugna la solicitud de establecimiento de un grupo especial en relación con ambos requisitos. En cuanto al primero de ellos, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se identifica el reglamento básico de la CE en litigio, indicándose el lugar y la fecha de su publicación. A nuestro juicio, esto da cumplimiento a los requisitos del párrafo 2 del artículo 6. Si bien en la solicitud no se identifican la legislación, los reglamentos y las medidas administrativas posteriores de la CE que perfeccionaron y aplicaron el reglamento básico, consideramos que el "régimen de los plátanos" que los reclamantes impugnan está adecuadamente identificado.

7.28 En cuanto al segundo de los requisitos del párrafo 2 del artículo 6, no es necesario un desarrollo completo de los argumentos jurídicos del reclamante. El párrafo 2 del artículo 6 sólo estipula que la solicitud debe incluir una "exposición" de los fundamentos de derecho de la reclamación y que dicha exposición debe ser "breve". Sin embargo, el párrafo 2 del artículo 6 sí exige que esa exposición sea suficiente para "presentar el *problema* con claridad". Al analizar si la solicitud de establecimiento de un grupo especial cumple en el caso presente los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, consideramos útil dividir la solicitud en tres categorías de especificidad. En primer lugar, en la mayor parte de los casos la solicitud alega que el régimen comunitario de los plátanos es incompatible con los requisitos de una determinada disposición de un determinado acuerdo. En segundo lugar, en el caso del Acuerdo sobre la Agricultura, la solicitud alega simplemente que el régimen es incompatible con ese Acuerdo. En tercer lugar, la solicitud indica que la lista de disposiciones especificadas en la solicitud no es exclusiva. Examinaremos si la solicitud cumple las disposiciones del párrafo 2 del artículo 6 en cada una de estas tres situaciones.

7.29 Cuando en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se alega que el régimen aplicable al banano es incompatible con las prescripciones de un determinado artículo de un determinado acuerdo, consideramos que la solicitud tiene un grado de especificidad suficiente que cumple los requisitos mínimos establecidos en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Por ejemplo, en la solicitud se alega que el régimen es incompatible con las prescripciones de seis disposiciones del GATT: los artículos I, II, III, X, XI y XIII, y que también es incompatible con las prescripciones de disposiciones concretas del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, el Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios. En general, cada una de estas disposiciones se refiere a una obligación diferente. Por ejemplo, el artículo I del GATT prohíbe la discriminación basada en el origen, con respecto a ciertas cuestiones concretas. Una lectura objetiva de la referencia que se hace al artículo I en la solicitud de establecimiento de un grupo especial indicaría que en ella se alega que el régimen comunitario de los plátanos es incompatible con las prescripciones del artículo I porque contiene elementos que discriminan en favor de algunos países y en perjuicio de algunos Miembros. Tal alegación podría

[341]El Órgano de Apelación ha examinado cuestiones relativas al mandato. Informe del Órgano de Apelación en el asunto "Brasil - Medidas que afectan al coco desecado", emitido el 21 de febrero de 1997, WT/DS22/AB/R, AB-1996-4, página 25.

considerarse como una "breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación", en la que razonablemente se presenta el "problema" con claridad, es decir, que existe una discriminación basada en el origen del producto, incompatible con las prescripciones del artículo I. Ahora bien, una solicitud de establecimiento de un grupo especial que se limita a identificar una medida y a indicar la disposición respecto de la cual se alega su incompatibilidad está, a nuestro juicio, en el límite de lo que es aceptable en virtud del párrafo 2 del artículo 6. No obstante, y habida cuenta en particular del análisis que hacemos *infra* acerca del objeto y fin y del contexto del párrafo 2 del artículo 6 y de la práctica anterior del GATT y de la OMC, consideramos que esta conclusión es la interpretación apropiada de los términos del párrafo 2 del artículo 6. A este respecto, observamos que en esa disposición no se exige expresamente una explicación acerca de la manera en que la medida en litigio es incompatible con las prescripciones de una disposición concreta de la OMC, y la CE admite en su respuesta a nuestras preguntas que una simple enumeración de la disposición y del Acuerdo que supuestamente hayan sido infringidos pueden bastar a los fines del párrafo 2 del artículo 6.[342]

7.30 En la solicitud de establecimiento de un grupo especial se alega una incompatibilidad con las prescripciones del Acuerdo sobre la Agricultura, sin concretar ninguna disposición del mismo. También se señala que "las medidas de las Comunidades Europeas son incompatibles con los siguientes acuerdos y disposiciones *entre otros*", lo que sugiere que podrían existir incompatibilidades con acuerdos que no se han determinado e incompatibilidades con disposiciones no determinadas de los acuerdos que se han indicado concretamente. En esas dos situaciones no es posible, en la etapa de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, incluso en los términos genéricos más amplios, describir cuál es el "problema" jurídico invocado. Si bien la referencia a una disposición concreta de un acuerdo concreto puede no ser esencial si el problema o la alegación jurídica se describen claramente de otro modo, al no haber alguna descripción del problema, la mera referencia a la totalidad de un acuerdo o simplemente a "otros" acuerdos o disposiciones que no se concretan es insuficiente de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6. En consecuencia, constatamos que las referencias a un Acuerdo de la OMC en las que no se menciona ninguna disposición, o a "otras" disposiciones no identificadas son demasiado imprecisas para cumplir las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

7.31 Por consiguiente, constatamos de forma preliminar que, teniendo en cuenta el sentido corriente de los términos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por los reclamantes era suficiente en términos generales para cumplir sus prescripciones. Observamos, sin embargo, que como al invocarse el Acuerdo sobre la Agricultura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se indicó ninguna disposición concreta del mismo, no examinaremos la alegación formulada por el Ecuador en su primera comunicación escrita relativa a ese Acuerdo. Tampoco examinaremos las alegaciones planteadas por el Ecuador, Guatemala y Honduras, y por los Estados Unidos en sus primeras comunicaciones escritas con arreglo al artículo 5 del Acuerdo

[342]En su respuesta, la CE parece admitir que las siguientes solicitudes de establecimiento de grupos especiales en el marco del ESD cumplen las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6, aunque sólo enumeran las disposiciones de la OMC que las medidas impugnadas presuntamente infringirían, sin explicar el por qué: Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones, Solicitud de establecimiento de un grupo especial, 24 de mayo de 1996, WT/DS31/2; CE - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas), Solicitud de establecimiento de un grupo especial, WT/DS26/6; CE - Denominación comercial de los moluscos del género *pectinidae*, Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Chile, WT/DS14/5; CE - Denominación comercial de los moluscos del género *pectinidae*, Solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por el Perú, WT/DS12/7; CE - Denominación comercial de los moluscos del género *pectinidae*, Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Canadá, WT/DS7/7. Observamos que al menos en una de las tres solicitudes de establecimiento de un grupo especial formuladas por la CE al amparo del ESD se ha mencionado sólo el Acuerdo y las disposiciones que presuntamente se habrían infringido; se trata del asunto Estados Unidos - Aumento de los aranceles aplicados a determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas, Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas, WT/DS39/2.

sobre las MIC porque en la solicitud de establecimiento de un grupo especial sólo se hizo referencia al artículo 2 de ese Acuerdo.[343] Examinaremos a continuación si esta constatación preliminar está respaldada por el contexto y el objeto y fin del párrafo 2 del artículo 6. También examinaremos la práctica anterior en el marco del párrafo 2 del artículo 6 y de su predecesor.

ii) El contexto

7.32 Los términos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD se deben interpretar teniendo en cuenta su contexto en el sistema de solución de diferencias de la OMC. Ante todo, ese sistema está destinado a resolver las diferencias.[344] En el párrafo 2 del artículo 3 del ESD se establece concretamente que "[e]l sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio …". El párrafo 3 del artículo 3 está orientado en el mismo sentido (cursiva añadida):

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

En nuestra opinión, el ESD se debe interpretar de manera tal que se impulse la pronta solución de las diferencias, sin adoptar una lectura de sus disposiciones que prolongue innecesariamente las diferencias o que dificulte excesivamente la utilización del ESD por parte de los Miembros, incluidos los países en desarrollo Miembros. Se necesita un criterio claro para determinar la especificidad, como el que aplicamos en el presente caso.

7.33 Los problemas planteados por otras interpretaciones del párrafo 2 del artículo 6 se observan fácilmente en el presente caso. Aunque nadie objetaría que existe una diferencia real entre los reclamantes y la CE con respecto al régimen comunitario de importación de plátanos, si resolviéramos que la solicitud de establecimiento de un grupo especial no cumple las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD y que, en consecuencia, esa solicitud de los reclamantes es nula, la solución de esta diferencia se retrasaría al menos seis o siete meses. ¿Qué objeto tendría esto? Una vez que los reclamantes presentaron su primera comunicación, no podía quedar ninguna duda acerca del contenido exacto de sus alegaciones. En la medida en que un demandado pueda alegar legítimamente sorpresa acerca del contenido de la comunicación de un reclamante, la solución eficaz sería conceder al demandado varias semanas más para presentar su comunicación inicial y no comenzar nuevamente todo el procedimiento de consultas y de solicitud de establecimiento de un grupo especial. Esto es particularmente cierto, si se tiene en cuenta que una interpretación del párrafo 2 del artículo 6 del ESD como la propuesta por la CE podía dar lugar a que algunas partes del asunto fueran aceptadas, mientras que otras se remitirían a un procedimiento distinto, lo que sería completamente contrario a la filosofía del ESD, de resolver todas las cuestiones conexas conjuntamente, como se expresa en el artículo 9

[343]Dado que en la solicitud de consultas sí se mencionaba el artículo 5 del Acuerdo sobre las MIC, la omisión de ese artículo en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se podría interpretar en el sentido de que los reclamantes han decidido no insistir en esta alegación después de realizar una evaluación jurídica más a fondo y/o después de las consultas.

[344]Informe del Órgano de Apelación titulado "Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India", emitido el 25 de abril de 1997, WT/DS33/AB/R, AB-1997-1, página 22.

del ESD.[345] Además, tal interpretación podría dificultar a los Miembros, y en particular a los países en desarrollo Miembros, la utilización del sistema de solución de diferencias, salvo contratando a su costa los servicios de expertos jurídicos privados desde el inicio del procedimiento.

7.34 En consecuencia, el examen del contexto de los términos del párrafo 2 del artículo 6 respalda la constatación preliminar establecida en el párrafo 7.31 *supra*.

iii) Objeto y fin

7.35 Consideramos que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD tiene tres finalidades. En primer lugar, la solicitud de establecimiento de un grupo especial con arreglo al párrafo 2 del artículo 6 servirá normalmente para establecer el mandato del grupo especial de conformidad con el artículo 7 del ESD. En segundo término, la solicitud informa al Miembro demandado acerca del alcance del asunto que se promueve contra él. En tercer lugar, la solicitud informa a los posibles terceros sobre el alcance del asunto, para que estén en mejores condiciones de decidir si desean invocar derechos en calidad de terceros.

7.36 En el caso que nos ocupa, estimamos que la solicitud de establecimiento de un grupo especial cumple adecuadamente estas tres finalidades. En primer lugar, ya hemos constatado que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige que el reclamante precise la disposición de los Acuerdos de la OMC en los que se basa, mencionando el Acuerdo y el artículo. De este modo, un grupo especial siempre podrá saber qué alegaciones debe examinar con arreglo a su mandato. Interpretando así el párrafo 2 del artículo 6, comprendemos nuestro mandato sin dificultades en el caso presente.

7.37 En segundo lugar, al parecer la solicitud de establecimiento de un grupo especial ha informado adecuadamente a la CE sobre el asunto promovido contra ella. Llegamos a esta conclusión teniendo en cuenta que la CE no ha formulado reclamaciones acerca de la especificidad de la solicitud hasta que presentó su primera comunicación, no solicitó que se le acordara un plazo superior a los plazos normales indicados en el ESD para presentar su comunicación, y no alegó en sus comunicaciones escritas que su defensa se viera perjudicada de manera alguna por una falta de especificidad en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. No obstante, la CE sostuvo en las audiencias del Grupo Especial que se había visto perjudicada porque la falta de una claridad mínima había dificultado la preparación de su defensa. Sin embargo, como señalaron los reclamantes, la comunicación oral de la CE en la primera reunión del Grupo Especial, sus respuestas a nuestras preguntas y su comunicación de réplica siguieron esencialmente la línea de argumentación expresada en sus comunicaciones iniciales, lo que sugiere que tuvo tiempo suficiente para elaborar su línea de defensa. En estas circunstancias, estimamos que el objeto y fin del párrafo 2 del artículo 6 del ESD fueron cumplidos por la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por los reclamantes, lo que indica que esta solicitud era suficientemente concreta de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6.

[345]El artículo 9 del ESD establece que "1. Cuando varios Miembros soliciten el establecimiento de sendos grupos especiales en relación con un mismo asunto, se podrá establecer un único grupo especial para examinar las reclamaciones tomando en consideración los derechos de todos los Miembros interesados. Siempre que sea posible, se deberá establecer un grupo especial único para examinar tales reclamaciones. … 3. Si se establece más de un grupo especial para examinar las reclamaciones relativas a un mismo asunto, en la medida en que sea posible actuarán las mismas personas como integrantes de cada uno de los grupos especiales, y se armonizará el calendario de los trabajos de los grupos especiales que se ocupen de esas diferencias".

7.38 En tercer lugar, al parecer la solicitud de establecimiento de un grupo especial informó adecuadamente a los terceros sobre el asunto promovido contra la CE, ya que en el procedimiento de este Grupo Especial han participado 20 terceros.[346]

7.39 En consecuencia, el examen del objeto y fin del párrafo 2 del artículo 6 respalda la constatación preliminar establecida en el párrafo 7.31 *supra*.

iv) La práctica anterior

7.40 El párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC establece, como se observó anteriormente, que la "OMC se regirá por las decisiones, procedimientos y práctica consuetudinaria" del GATT. En el caso de los informes adoptados de los grupos especiales, el Órgano de Apelación ha indicado que

> "Los informes adoptados de los grupos especiales son una parte importante del acervo del GATT. Los grupos especiales posteriores suelen examinarlos. Estos informes crean expectativas legítimas en los Miembros de la OMC y, por consiguiente, deben tenerse en cuenta cuando son pertinentes para una diferencia. Sin embargo, no son obligatorios sino para solucionar la diferencia específica entre las partes en litigio."[347]

En dos asuntos examinados en el marco del GATT/OMC se analizaron cuestiones relacionadas con la que abordamos en el presente caso. En 1992, un grupo especial rehusó examinar las alegaciones basadas en el artículo X y en los apartados b) y c) del párrafo 1 del artículo XXIII por considerarlas ajenas a su mandato, que, según el Grupo Especial estaba definido por la solicitud de establecimiento de un grupo especial.[348] Más recientemente, un grupo especial de la OMC llegó a una conclusión similar con respecto a la alegación de que las consultas no se habían celebrado adecuadamente con arreglo al artículo XXIII, y rechazó la alegación porque de una lectura razonable de los documentos utilizados para establecer su mandato se desprendía que la cuestión no se había planteado en esos documentos.[349] Aunque en ambos casos se la trató como una cuestión relativa al "mandato", las conclusiones se establecieron en realidad sobre la base de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Se determinó que el mandato no abarcaba la alegación porque la disposición o la cuestión no se había mencionado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial (y, en uno de los casos, en la documentación conexa), que en ambos casos había servido para establecer el mandato de los grupos especiales. Nuestra interpretación de los términos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD no es incompatible con estas decisiones de grupos especiales anteriores del GATT/OMC, ni con la decisión reciente del Órgano de Apelación en la que se ratifica la decisión del Grupo Especial de la OMC antes mencionada.[350]

---

[346]Belice, el Camerún, el Canadá, Colombia, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Dominica, la República Dominicana, Ghana, Granada, la India, Jamaica, el Japón, Nicaragua, Filipinas, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, el Senegal, Suriname y Venezuela. Tailandia indicó que tenía interés en calidad de tercero, pero posteriormente se retiró.

[347]Informe del Órgano de Apelación en el asunto "Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas", adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, AB-1996-2, página 18.

[348]Informe del Grupo Especial titulado "Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil", adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/150, páginas 174 y 175, párrafos 6.1 y 6.2.

[349]Informe del Grupo Especial titulado "Brasil - Medidas que afectan al coco desecado", emitido el 17 de octubre de 1996, WT/DS22/R, páginas 88 y 89, párrafos 286 a 290.

[350]Informe del Órgano de Apelación en el asunto "Brasil - Medidas que afectan al coco desecado", emitido el 21 de febrero de 1997, WT/DS22/AB/R, AB-1996-4, página 25.

Observamos a este respecto que las facultades de un grupo especial para interpretar su mandato no se ven desvirtuadas por la prescripción del párrafo 2 del artículo 7 del ESD, según la cual los grupos especiales deben considerar las disposiciones "pertinentes" de los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes.

7.41 Con respecto a la práctica de las partes contratantes del GATT y de los Miembros a propósito de las solicitudes de grupos especiales, se pueden encontrar numerosos ejemplos en el período que va desde 1989[351] hasta la fecha, de solicitudes de establecimiento de grupos especiales que contienen sólo una alegación de que la medida es incompatible con las prescripciones de una disposición determinada de un acuerdo determinado, sin una descripción más detallada del problema.[352] En realidad, como se ha observado *supra*, la CE también lo reconoce en sus respuestas a nuestras cuestiones, cuando examina las solicitudes de establecimiento de grupos especiales en ocho asuntos de la OMC y llega a la conclusión de que en la mayoría de los casos no se ha explicado concretamente de qué manera la medida impugnada es incompatible con determinadas disposiciones de determinados acuerdos. Hasta la fecha, ningún grupo especial del GATT ni de la OMC ha concluido que tales solicitudes no son idóneas, excepto en lo que respecta a las alegaciones sobre antidumping y medidas compensatorias que se examinan en el párrafo siguiente. Por consiguiente, nuestra interpretación de los términos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD es compatible con la práctica seguida por las partes contratantes del GATT y los Miembros de la OMC al solicitar el establecimiento de grupos especiales con arreglo al párrafo 2 del artículo 6 y al texto similar de la disposición que lo precedió, adoptada por las PARTES CONTRATANTES del GATT en 1989.

7.42 Podría argumentarse, sin embargo, que nuestra interpretación de los términos del párrafo 2 del artículo 6 quizá no es compatible con varias decisiones de grupos especiales (algunas adoptadas y otras no adoptadas) en el marco del Acuerdo de la Ronda de Tokio relativo a la aplicación del

---

[351]En 1989 las PARTES CONTRATANTES del GATT adoptaron las Mejoras de las normas y procedimientos de solución de diferencias del GATT (IBDD 36S/66), en las que se incluía el siguiente texto, que es bastante similar al contenido en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD:

> "F. a) Las peticiones de establecimiento de grupos especiales o de grupos de trabajo se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas y se hará una breve exposición de los fundamentos de hecho y de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad."

Con anterioridad a 1989 no había normas específicas sobre la forma que debían tener las peticiones de establecimiento de grupos especiales.

[352]Véanse los ejemplos citados en la nota 342 *supra*. Véase también CE - Medidas que afectan al ganado y su carne (hormonas), Solicitud de establecimiento de un grupo especial, WT/DS48/5; Brasil - Medidas que afectan al coco desecado, Solicitud de establecimiento de un grupo especial, WT/DS22/2; Comunidades Europeas - Derechos aplicados a las importaciones de cereales, Solicitud de establecimiento de un grupo especial, WT/DS13/2; Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas, Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, WT/DS11/2; Comunidades Europeas - Derechos aplicados a las importaciones de cereales, Solicitud de establecimiento de un grupo especial, WT/DS9/2; Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional, Solicitud de establecimiento de un grupo especial, WT/DS4/2; Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno del tabaco, Recurso de la Argentina al párrafo 2 del artículo XXIII, DS44/8; CEE - Restricciones a la importación de manzanas, Comunicación de Chile, DS39/2 y DS41/2.

artículo VI (el "Código Antidumping de la Ronda de Tokio").[353] A nuestro juicio, la pertinencia de estos asuntos para interpretar los términos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD es limitada. En primer lugar, el Código Antidumping de la Ronda de Tokio contenía, para la iniciación de procedimientos ante los grupos especiales, normas distintas de las aplicables en el caso de los grupos especiales del GATT de 1947. Lo que es más importante, el artículo 15 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio exigía un procedimiento denominado de conciliación, en el que debían participar las partes en la diferencia y el Comité encargado de supervisar el funcionamiento del Código, entre la finalización del período de consultas y la presentación de una solicitud de establecimiento de un grupo especial. La práctica seguida en este procedimiento de conciliación incluía la preparación de una declaración detallada de las cuestiones a cargo de la parte reclamante, que se distribuía a los miembros del Comité, para que éstos pudieran tratar de resolver la diferencia mediante la conciliación. El párrafo 5 del artículo 15 del Código Antidumping de la Ronda de Tokio establecía que el procedimiento de conciliación debía incluir un "examen detallado" por parte del Comité. A fin de que el procedimiento de conciliación tuviera sentido, podía ser conveniente insistir en que todas las alegaciones planteadas ante un grupo especial fueran examinadas en el procedimiento de conciliación. Este requisito de conciliación no existe en el ESD y no existía con arreglo a las normas del GATT de 1947. Nunca ha existido la práctica de preparar esa declaración de alegaciones. Además, la naturaleza de los casos antidumping es distinta del asunto que nos ocupa.

7.43 En todo caso, reconocemos que la práctica anterior en el marco del Código Antidumping de la Ronda de Tokio puede haber sido incompatible con nuestra conclusión. Recordamos que el párrafo 3 del artículo 3 del ESD establece que la pronta solución de las diferencias es esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC, y consideramos que nuestra interpretación del párrafo 2 del artículo 6 del ESD permite lograr mejor ese objetivo.

v) Subsanación

7.44 Por último, observamos que en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial expresamos la opinión preliminar de que, incluso si hubiera alguna duda respecto de si la solicitud de establecimiento de un grupo especial había cumplido los requisitos del párrafo 2 del artículo 6, las primeras comunicaciones escritas de los reclamantes habían "subsanado" esa duda porque sus comunicaciones eran suficientemente detalladas y presentaban claramente todas las cuestiones de hecho y de derecho. Consideramos que en el momento en que la CE presentó su primera comunicación escrita al Grupo

---

[353]Informe del Grupo Especial titulado "Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega", adoptado el 26 de abril de 1994, ADP/87, párrafos 333 a 335; Informe del Grupo Especial titulado "Comunidades Europeas - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de hilados de algodón procedentes del Brasil", ADP/137, adoptado el 4 de julio de 1995, párrafos 438 a 466; Informe del Grupo Especial titulado "Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de cemento Portland gris y clinker procedentes de México", emitido el 7 de septiembre de 1992 (no adoptado), ADP/82, párrafo 5.12; Informe del Grupo Especial titulado "CE - Imposición de derechos antidumping a las casetes de audio procedentes del Japón", emitido el 28 de abril de 1995 (no adoptado), ADP/136, párrafo 295. Además, hubo un caso en el que se abordó esta cuestión en el marco del Acuerdo de la Ronda de Tokio relativo a la Interpretación y Aplicación de los Artículos VI, XVI y XXIII. Informe del Grupo Especial titulado "Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a las importaciones de salmón del Atlántico fresco y refrigerado procedentes de Noruega", adoptado el 27 de abril de 1994, SCM/153, párrafos 208 a 214 (en el que se siguió el enfoque del caso antidumping relativo al Salmón, citado *supra*). Se formuló una reclamación por no cumplimiento del párrafo 2 del artículo 6 en el Informe del Grupo Especial titulado "Brasil - Medidas que afectan al coco desecado", de 17 de octubre de 1996, WT/DS22/R, párrafo 290, pero el Grupo Especial no abordó la cuestión del párrafo 2 del artículo 6, excepto, según se observó *supra*, mediante la constatación de que el hecho de no haber alegado que una medida era incompatible con las prescripciones de una disposición concreta del GATT significaba que la reclamación basada en esa disposición era ajena al mandato del Grupo Especial, criterio que adoptamos.

Especial, disponía de un conocimiento completo acerca del asunto planteado por los reclamantes, que se había expuesto en las comunicaciones de éstos. Habida cuenta del análisis de la solicitud de establecimiento de un grupo especial y del párrafo 2 del artículo 6 que hemos expuesto *supra*, confirmamos nuestra opinión preliminar.[354]

7.45 Por lo tanto, constatamos que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los reclamantes era suficiente para cumplir las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en la medida en que en ella se alegaban incompatibilidades con las prescripciones de determinadas disposiciones de determinados Acuerdos de la OMC.

7.46 Teniendo en cuenta la constatación precedente, como al invocarse el Acuerdo sobre la Agricultura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se indicó una disposición determinada del mismo, no examinaremos la alegación relativa a ese Acuerdo, presentada por el Ecuador en su primera comunicación escrita. Tampoco examinaremos las alegaciones presentadas por el Ecuador, Guatemala y Honduras y por los Estados Unidos en sus primeras comunicaciones escritas, relativas al artículo 5 del Acuerdo sobre las MIC, ya que la solicitud de establecimiento de un grupo especial sólo se refería al artículo 2 de dicho Acuerdo.[355]

3. EL REQUISITO DEL INTERÉS RECONOCIDO JURÍDICAMENTE

7.47 La CE sostiene que las alegaciones de los Estados Unidos relativas al comercio de mercancías se deben rechazar porque la producción estadounidense de banano es mínima, sus exportaciones de banano son iguales a cero y, por razones climáticas, no es probable que esta situación varíe. En consecuencia, la CE señala que los Estados Unidos no han sufrido anulación ni menoscabo de las ventajas resultantes de la OMC para ese país respecto de su comercio de banano, requisito establecido en los párrafos 3 y 7 del artículo 3 del ESD.[356] Además, la CE alega que los Estados Unidos no dispondrían de ninguna reparación eficaz en el marco de la OMC y con arreglo al artículo 22 del ESD. Al no existir una reparación eficaz y como en el sistema de solución de diferencias de la OMC no existe el concepto de resoluciones declarativas ni de opiniones consultivas, la CE sostiene que los Estados Unidos no pueden plantear cuestiones relativas a las "mercancías" porque no tienen "un derecho o interés reconocido jurídicamente" sobre el particular. La CE alega que se debe exigir en el sistema de solución de diferencias de la OMC que las partes reclamantes tengan ese "interés reconocido jurídicamente" porque, si no fuera así, el ESD se vería socavado, ya que ello conduciría a la promoción de litigios de "todos contra todos". La CE sugiere también que los intereses de los Miembros en cualquier asunto determinado se pueden proteger adecuadamente mediante la invocación de un interés en calidad de tercero.

7.48 En su respuesta, los reclamantes sostienen que no existe fundamento en el ESD para respaldar el argumento de la CE, y que las alegaciones de los reclamantes están abarcadas por el mandato del

---

[354]Excluimos de esta confirmación toda idea de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial fue suficiente para autorizar las alegaciones basadas en el Acuerdo sobre la Agricultura y el artículo 5 del Acuerdo sobre las MIC, ya que respecto de esas disposiciones la solicitud no cumplió en absoluto los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 y, en consecuencia, no se trataba de una duda que pudiera ser subsanada.

[355]En la solicitud de establecimiento de un grupo especial se hizo referencia al artículo XI del GATT, pero posteriormente los reclamantes no formularon alegaciones relativas a ese artículo.

[356]El párrafo 3 del artículo 3 del ESD establece que la pronta solución de las diferencias es esencial en "las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas". El párrafo 7 del artículo 3 del ESD exige que los Miembros reflexionen sobre la "utilidad" de invocar el ESD.

Grupo Especial. Aducen que en el párrafo 8 del artículo 3 del ESD se da por supuesto que se ha constatado un incumplimiento antes de examinar la cuestión de la anulación o menoscabo, lo que sugiere que, incluso si no correspondiera ninguna compensación, se podría formular una constatación de incumplimiento. Además, los reclamantes alegan que no es apropiado tratar de definir el comercio potencial. También mencionan que en un caso anterior la CE expuso un concepto amplio de la anulación o menoscabo que, si se aceptara con carácter general, permitiría que los reclamantes alegaran la anulación o menoscabo en el caso que nos ocupa.

7.49 Al examinar esta cuestión, observamos que ni el párrafo 3 ni el párrafo 7 del artículo 3 del ESD ni ninguna otra disposición del ESD contienen expresamente ninguna exigencia de que los Miembros deban tener un "interés protegido jurídicamente" como requisito previo para solicitar el establecimiento de un grupo especial. La referencia que contiene el artículo XXIII del GATT a la anulación o menoscabo (o al hecho de que se halle comprometido el cumplimiento de uno de los objetivos del GATT) no establece un requisito procesal. Por otra parte, el párrafo 8 del artículo 3 del ESD dispone que en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de uno de los Acuerdos de la OMC, normalmente la anulación o menoscabo se presumen.[357]

7.50 No consideramos que el ESD exija la demostración de un interés reconocido jurídicamente, o que este requisito se deba establecer. Nuestra opinión se ve corroborada por la práctica anterior del GATT, que parece indicar que si un reclamante alega que una medida es incompatible con las prescripciones de las normas del GATT, no es necesario demostrar que se han producido realmente efectos en el comercio. Las normas del GATT se han interpretado de forma concordante en el sentido de que protegen las "oportunidades de competencia" y no las corrientes comerciales efectivas. Por ejemplo, en el Informe de 1949 del Grupo de Trabajo que se ocupó de los impuestos interiores del Brasil, algunos de los miembros del Grupo de Trabajo estimaron que

> "la falta de importaciones procedentes de algunas partes contratantes … no indicaba necesariamente que esas partes contratantes no tenían interés en la exportación del producto afectado por el impuesto, ya que debía tomarse en consideración el potencial de las mismas como exportadores, habida cuenta del trato nacional".[358]

Esta opinión fue confirmada en el Informe de 1958 del Comité de Conciliación encargado del asunto *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*, en el que se observó que el artículo III del GATT se aplicaba a todas "las leyes y reglamentos … que puedan alterar … las condiciones de la competencia entre el producto de origen nacional y el producto de importación".[359] En el asunto relativo al *Artículo 337* se observó que el artículo III exige "una igualdad efectiva de oportunidades para los productos importados".[360] Estos casos confirman que las normas de la OMC no se refieren al comercio efectivo, sino más bien a las oportunidades de competencia. Por lo general, sería difícil llegar a la conclusión de que un Miembro no tiene ninguna posibilidad de competir respecto de un producto o un servicio. Los Estados Unidos producen efectivamente banano en Puerto Rico

---

[357]Véase el Informe del Grupo Especial titulado "Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas", adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157, páginas 182 y 183, párrafo 5.1.9.

[358]GATT/CP.3/42, adoptado el 30 de junio de 1949, II/181, 185 (de la versión inglesa), párrafo 16.

[359]Informe del Comité de Conciliación titulado "Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola", adoptado el 23 de octubre de 1958, 7S/64, página 68, párrafo 12.

[360]Informe del Grupo Especial titulado "Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930", adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402, páginas 451 y 452, párrafo 5.11.

y en Hawai. Además, incluso si los Estados Unidos no tuvieran ni siquiera un interés de exportación potencial, su mercado interno del banano podría verse afectado por el régimen de la CE y por los efectos de ese régimen en los suministros y los precios mundiales. En realidad, con el aumento de la interdependencia de la economía mundial, lo que significa que las medidas adoptadas en un país tendrán probablemente efectos considerables en las corrientes comerciales y las inversiones extranjeras directas en otros países, los Miembros tienen un interés mayor en la observancia de las normas de la OMC que en el pasado, ya que toda alteración de un equilibrio negociado de derechos y obligaciones los afectará probablemente más que nunca, directa o indirectamente. Como es probable que los Estados Unidos se vean afectados por el régimen de la CE, tienen interés en que se determine si ese régimen es incompatible con las normas de la OMC. Por lo tanto, en nuestra opinión, tanto el interés potencial de un Miembro en el comercio de bienes o de servicios como su interés en que se determinen los derechos y obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre la OMC son suficientes para justificar su derecho de invocar el procedimiento de solución de diferencias de la OMC. Además, observamos que esta conclusión es compatible con las decisiones adoptadas por tribunales internacionales.[361]

7.51 En cuanto a las sugerencias de la CE, en el sentido de que si no se exige la demostración del interés reconocido jurídicamente (lo que excluiría en el caso que nos ocupa las alegaciones de los Estados Unidos relativas a las "mercancías") se socavaría el ESD porque se daría lugar a la promoción de litigios de "todos contra todos", y de que los intereses de los Miembros en cualquier caso dado se verían adecuadamente protegidos mediante la invocación de derechos en calidad de terceros, observamos que todos los Miembros tienen interés en velar por que los demás Miembros cumplan sus obligaciones. Ese interés no resulta completamente satisfecho mediante la eventual invocación de derechos en calidad de terceros, ya que podría no haber oportunidad de invocar tales derechos si otro Miembro no iniciara un procedimiento en el marco del ESD y además porque los derechos de los terceros son más limitados que los derechos de las partes. La probabilidad de que se produzcan litigios de todos contra todos parece improbable, ya que en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD se advierte a los Miembros que deben reflexionar antes de presentar una reclamación, y que el costo de presentar una reclamación es tal, especialmente en un caso como el que nos ocupa, que lo más probable es que la advertencia sea respetada. A nuestro juicio, también es improbable que un número importante de casos sea iniciado por Miembros que no tengan un interés comercial inmediato en su resultado.

7.52 Por consiguiente, constatamos que, de conformidad con el ESD, los Estados Unidos tenían derecho a presentar las alegaciones que habían planteado en el presente asunto.

---

[361]La Corte Internacional de Justicia no ha definido el concepto de interés reconocido jurídicamente de forma específica. No obstante, algunos de esos casos respaldarían la constatación de un interés reconocido jurídicamente en el caso presente. Por ejemplo, en el caso *Wimbledon*, la Corte Permanente de Justicia Internacional llegó a la conclusión de que un Estado podía presentar una reclamación respecto del Canal de Kiel aunque su flota no tuviera el propósito de utilizarlo, y sugirió que un interés potencial era suficiente para justificar un interés reconocido jurídicamente. PCIJ (1923), Ser. A, Nº 1, 20. En el caso *Northern Cameroons* (Objeciones preliminares), la Corte Internacional de Justicia estableció:

> "La función de la Corte es declarar el derecho, pero sólo puede pronunciarse en relación con casos concretos en los que exista, en el momento de la decisión, una controversia real que suponga un conflicto de intereses jurídicos entre las partes. La decisión de la Corte debe tener alguna consecuencia práctica, en el sentido de que pueda afectar a los derechos u obligaciones jurídicos existentes de las partes, eliminando así la incertidumbre en sus relaciones jurídicas" (ICJ Reports (1963) 33-34).

En el caso presente, nuestra decisión tendrá tal efecto, en la medida en que la CE queda obligada a revisar las medidas impugnadas. Véase también la parte II del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, artículo 40.2 e) y f), aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción de la Comisión de Derecho Internacional. A/CN.4/L.524, 21 de junio de 1996.

4. NÚMERO DE INFORMES DEL GRUPO ESPECIAL

7.53 Al amparo de lo dispuesto en el artículo 9 del ESD, la CE solicitó que el Grupo Especial preparara en este asunto cuatro informes, correspondientes respectivamente a las reclamaciones del Ecuador, Guatemala y Honduras (que habían presentado una primera comunicación conjunta), México y los Estados Unidos. Los reclamantes indicaron que, aun cuando la CE tenía derecho a insistir en que se presentaran informes separados de conformidad con el artículo 9, no debía hacerlo, ya que ello supondría una mayor carga administrativa para el Grupo Especial. Además, sostuvieron que, con respecto a las mismas alegaciones, el Grupo Especial debía hacer las mismas constataciones y formular las mismas conclusiones.

7.54 El artículo 9 del ESD, en la parte pertinente, estipula lo siguiente:

> "1. Cuando varios Miembros soliciten el establecimiento de sendos grupos especiales en relación con un mismo asunto, se podrá establecer un único grupo especial para examinar las reclamaciones tomando en consideración los derechos de todos los Miembros interesados …
>
> 2. El grupo especial único organizará su examen y presentará sus conclusiones al OSD de manera que no resulten menoscabados en modo alguno los derechos de que habrían gozado las partes en la diferencia si las reclamaciones hubiesen sido examinadas por grupos especiales distintos. Si una de las partes en la diferencia lo solicita, el grupo especial presentará informes separados sobre la diferencia considerada …"

7.55 Interpretamos que el texto del artículo 9 nos obliga a acceder a la petición de la CE. No obstante, dado que los reclamantes han presentado comunicaciones orales conjuntas al Grupo Especial, respuestas conjuntas a las preguntas y un escrito de réplica conjunto, y que han hecho suyos colectivamente los argumentos formulados en las primeras comunicaciones de todos y cada uno de ellos, hemos de tener en cuenta también la estrecha interrelación de los argumentos expuestos por los reclamantes.

7.56 En nuestra opinión, uno de los objetivos del artículo 9 es impedir que un demandante tenga que hacer frente posteriormente a una demanda de compensación o a una amenaza de medidas de retorsión en el marco del artículo 22 del ESD en relación con incompatibilidades no subsanadas con las normas de la OMC que no hayan sido antes alegadas por ninguna de las partes reclamantes en el procedimiento de un grupo especial. En nuestros informes hemos de tener presente ese objetivo.

7.57 Para establecer si un determinado reclamante en el presente asunto ha hecho una determinada alegación, hemos procedido a examinar su primera comunicación escrita, por cuanto consideramos que ese documento fija las alegaciones formuladas por las partes reclamantes. Permitir la formulación posterior de nuevas alegaciones sería injusto para el demandante, que no tendría tiempo, o no tendría apenas tiempo, de preparar su respuesta a esas alegaciones. A este respecto, observamos que en el párrafo 12 c) del apéndice 3 del ESD sobre "Procedimientos de trabajo" se prevé que las partes reclamantes y las partes demandadas presenten simultáneamente sus respectivos escritos de réplica, procedimiento que se ha seguido en este caso. Si se permitiera presentar alegaciones en los escritos de réplica, el demandado sólo tendría oportunidad de refutar esas alegaciones en su exposición oral en la segunda reunión. A nuestro parecer, la omisión de una alegación en la primera comunicación escrita no puede ser subsanada en posteriores comunicaciones ni mediante la incorporación de las alegaciones y argumentos de los demás reclamantes.

7.58 En consecuencia, hemos decidido que la descripción de las actuaciones del Grupo Especial, los aspectos fácticos y los argumentos de las partes debían ser los mismos en los cuatro informes. En cambio, en la sección dedicada a las "Constataciones", los informes difieren en la medida en

que las comunicaciones iniciales presentadas por escrito por los reclamantes al Grupo Especial difieren en lo que respecta a la alegación de incompatibilidades con las prescripciones de determinadas disposiciones de determinados acuerdos. Así, por ejemplo, en el informe para Guatemala y Honduras no se examinan las cuestiones relativas al AGCS por cuanto en la comunicación inicial presentada por escrito por esos países no se alegaban incompatibilidades con las prescripciones de disposiciones del AGCS.

7.59 A la luz de lo que antecede, en nuestras "Constataciones" utilizamos la expresión "los reclamantes" para referirnos a todas las partes reclamantes que han formulado una determinada alegación. En el examen de esa alegación, al referirnos a los argumentos de los reclamantes, nos referimos a todos los argumentos expuestos en apoyo de la alegación por las diversas partes reclamantes que hayan incorporado a su propia argumentación los argumentos de las demás.

7.60 Como se ha explicado antes, cuando una de las partes reclamantes no haya alegado en su comunicación escrita inicial al Grupo Especial que una determinada disposición de un acuerdo determinado ha sido infringida, no examinaremos esa alegación en el informe correspondiente a esa parte. No obstante, para comodidad de quienes lean los cuatro informes, hemos utilizado la misma numeración de párrafos y notas a pie de página para el análisis sustantivo de las mismas cuestiones en los cuatro informes. [[*Ecuador*: [Cuando el Ecuador no ha planteado una cuestión, indicamos en este informe en qué informes y en qué párrafos de ellos se examina esa cuestión.]]] [[*Guatemala-Honduras*: [Cuando Guatemala u Honduras no han planteado una cuestión, indicamos en este informe en qué informes y en qué párrafos de ellos se examina esa cuestión.]]] [[*México*: [Cuando México no ha planteado una cuestión, indicamos en este informe en qué informes y en qué párrafos de ellos se examina esa cuestión.]]] [[*Estados Unidos*: [Cuando los Estados Unidos no han planteado una cuestión, indicamos en este informe en qué informes y en qué párrafos de ellos se examina esa cuestión.]]]

C. CUESTIONES SUSTANTIVAS

7.61 Procedemos a continuación a examinar las cuestiones sustantivas planteadas por los reclamantes con respecto al régimen de las Comunidades Europeas para la importación, venta y distribución de banano. En primer lugar nos ocupamos de las alegaciones relativas a las asignaciones de cuotas del contingente de la CE para el banano, con inclusión de las cuotas asignadas a los países ACP y a los signatarios del Acuerdo Marco para el Banano ("AMB"). En segundo lugar, examinaremos las cuestiones arancelarias, incluidas las preferencias concedidas a las importaciones de determinados bananos ACP. A continuación examinaremos las alegaciones formuladas con respecto al régimen de licencias de la CE para el banano. Por último, examinaremos las alegaciones formuladas en relación con el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios.

7.62 Previamente, examinamos si los bananos de origen comunitario, de países ACP, de países AMB y de otros terceros países son productos "similares" a los efectos de las alegaciones formuladas al amparo de los artículos I, III, X y XIII del GATT. Los factores habitualmente utilizados en la práctica del GATT para determinar la similaridad, como la clasificación aduanera, el uso final y las propiedades, naturaleza y calidad del producto apoyan todas ellas la constatación de que debe considerarse que los bananos de esas diversas procedencias son productos similares.[362] Además, en su argumentación jurídica,

[362]Puede verse un análisis general de los factores pertinentes a la determinación de la similaridad de los productos en el informe del Grupo Especial sobre "Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas", adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8/R, WT/DS10/R y WT/DS11/R, párrafos 620 a 623, páginas 135-139, modificado por el informe del Órgano de Apelación sobre "Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas", adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R y WT/DS11/AB/R, páginas 24-27.

todas las partes y todos los terceros en la diferencia han partido del supuesto de que todos los bananos son productos "similares", a pesar de las diferencias de calidad, tamaño o sabor que puede haber entre ellos.

7.63 Constatamos que los bananos son productos "similares", a los efectos de los artículos I, III, X y XIII del GATT, independientemente de que sean originarios de la CE, de los países ACP, de los países del AMB o de otros terceros países.

1. EL MERCADO COMUNITARIO DEL BANANO: ARTÍCULO XIII DEL GATT

7.64 En 1995, el régimen de comercialización del banano en la CE era el siguiente:

a. En primer lugar, se permitía la importación, en régimen de franquicia arancelaria, de banano de proveedores tradicionales ACP hasta un máximo de 857.700 toneladas.

b. En segundo lugar, de conformidad con su Lista en el marco del artículo II del GATT, la CE permitía la importación de 2.200.000 toneladas, en total, como máximo, de banano con el pago de un derecho de 75 ecus por tonelada. Este contingente se asignaba de la siguiente forma: i) un 49,4 por ciento a los países partes en el AMB; ii) 90.000 toneladas a los países ACP en relación con las cantidades que no exportaban tradicionalmente a Estados miembros de la CE (en régimen de franquicia arancelaria); y iii) el resto (46,5 por ciento) a otros exportadores de banano. En 1995 y 1996, la CE aumentó en 353.000 toneladas el contingente arancelario anterior de 2.200.000 toneladas para tener en cuenta la ampliación de la CE a raíz de la adhesión de Austria, Finlandia y Suecia, aunque no se ha efectuado ninguna modificación en la Lista de la CE. Por vía de las "licencias huracán" se autorizó la importación de cantidades adicionales a los tipos de derechos aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente.

c. En tercer lugar, en 1995 las importaciones de banano que excedían de las cantidades antes mencionadas estaban sujetas a un derecho de 822 ecus por tonelada (722 en el caso del banano ACP). Con la plena aplicación de los compromisos contraídos por la CE en la Ronda Uruguay el derecho de 822 ecus por tonelada se reducirá en cuatro tramos iguales a 680 ecus por tonelada.

d. Por último, el banano originario de territorios de la CE podía venderse sin restricciones en el mercado comunitario. En 1995 se comercializaron en la CE 658.200 toneladas de banano de ese origen.

7.65 Los reclamantes alegan que la CE no ha asignado cuotas específicas por países del contingente arancelario a los reclamantes que exportaban banano a la CE y que la asignación de cuotas del contingente arancelario a los países ACP y AMB es incompatible con las prescripciones de las normas de distribución del contingente arancelario del artículo XIII. La CE responde que ha cumplido lo estipulado en el artículo XIII y, en concreto, aduce que las preferencias que concede al banano tradicional ACP están amparadas por la exención relativa al Convenio de Lomé y que el trato que concede al banano AMB y de otro origen se otorga de conformidad con la Lista de la CE, a la que se ha incorporado el AMB.

7.66 Examinamos en primer lugar la forma en que debe interpretarse el artículo XIII del GATT y si las cuotas del contingente arancelario para el banano de la CE se ajustan a sus prescripciones. A continuación, examinamos si la posible incompatibilidad con el artículo XIII está amparada por la exención relativa al Convenio de Lomé o autorizada como consecuencia de la negociación del AMB y de su inclusión en la Lista de la CE.

a) Artículo XIII

7.67 El artículo XIII del GATT regula de forma general la administración de los contingentes y contingentes arancelarios. En la parte pertinente, el texto de ese artículo estipula lo siguiente:

> Artículo XIII
>
> Aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas
>
> 1. [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.
>
> 2. Al aplicar restricciones a la importación de un producto cualquiera, las partes contratantes procurarán hacer una distribución del comercio de dicho producto que se aproxime lo más posible a 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.*[363]
>
> …
>
> 4. En lo que concierne a las restricciones aplicadas de conformidad con el apartado *d)* del párrafo 2 de este artículo o el apartado *c)* del párrafo 2 del artículo XI, la elección, para todo producto, de un período representativo y la apreciación de los

[363]La nota al párrafo 2 d) del artículo XIII dice: "No se han mencionado las "consideraciones de orden comercial" como un criterio para la asignación de contingentes porque se ha estimado que su aplicación por las autoridades gubernamentales no siempre sería posible. Además, en los casos en que esta aplicación fuera posible, [todo Miembro] podría aplicar ese criterio al tratar de llegar a un acuerdo, de conformidad con la regla general enunciada en la primera frase del párrafo 2."

> factores especiales*[364] que influyen en el comercio de ese producto serán hechas inicialmente por [el Miembro] que aplique dichas restricciones. No obstante, [dicho Miembro], a petición de cualquier [otro Miembro] que tenga un interés sustancial en el abastecimiento del producto, o a petición de las PARTES CONTRATANTES, entablará consultas lo más pronto posible con la otra parte contratante o con las PARTES CONTRATANTES acerca de la necesidad de revisar el porcentaje establecido o el período de referencia, apreciar de nuevo los factores especiales implicados o suprimir las condiciones, formalidades u otras disposiciones prescritas unilateralmente sobre la asignación de un contingente apropiado o su utilización sin restricciones.
>
> 5. 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.

7.68 El texto del artículo XIII es claro. En caso de aplicarse restricciones cuantitativas (como excepción a la prohibición general de la utilización de esas restricciones establecida en el artículo XI), han de aplicarse de la forma que menos distorsione el comercio. Con arreglo a la norma general[365] de la introducción al párrafo 2 del artículo XIII:

> "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 …"

En el caso que examinamos no se trata de restricciones cuantitativas *per se*, sino de contingentes arancelarios, autorizados por las normas del GATT. No obstante, según se desprende claramente del párrafo 5 del artículo XIII, y las partes reconocen, el artículo XIII es aplicable a la administración de los contingentes arancelarios. A la luz del texto del artículo XIII, cabe decir que el objetivo y finalidad del párrafo 2 del artículo XIII es reducir al mínimo la incidencia de un régimen de contingentes o de contingentes arancelarios en las corrientes comerciales, tratando de que la distribución del comercio en el marco de esas medidas se aproxime a la que se habría producido en ausencia de ese régimen. Al interpretar las cláusulas del artículo XIII, es importante tener presente su contexto. El artículo XIII es fundamentalmente una disposición relativa a la aplicación de restricciones autorizadas como excepción a una de las disposiciones más esenciales del GATT, la prohibición general de las restricciones cuantitativas y otras restricciones no arancelarias que establece el artículo XI.

7.69 Aunque anteriores grupos especiales se han ocupado de aspectos concretos del artículo XIII, el asunto que se examina es el primero en el que se ha hecho una impugnación general de un sistema de contingentes o contingentes arancelarios. En consecuencia, hemos de analizar en primer lugar de

---

[364]La nota al párrafo 4 del artículo XIII dice: "Véase la nota que concierne a los "factores especiales", relativa al último apartado del párrafo 2 del artículo XI." En la nota relativa al último apartado del párrafo 2 del artículo XI se dice lo siguiente: "La expresión "factores especiales" comprende las variaciones de la productividad relativa entre los productores nacionales y extranjeros, o entre los distintos productores extranjeros, pero no las variaciones provocadas artificialmente por medios que el Acuerdo no autoriza."

[365]En el período de sesiones de revisión de 1955, un grupo de trabajo que examinó las enmiendas al artículo XIII declaró lo siguiente: "El Grupo de Trabajo … convino en que la regla general contenida en la introducción al párrafo 2 se aplica a los distintos apartados de este párrafo, incluido el apartado d)". Informe del Grupo de Trabajo de las "Restricciones cuantitativas", adoptado los días 2, 4 y 5 de marzo de 1955, IBDD 3S/170, 176, párrafo 24.

forma general cómo operan conjuntamente las diversas partes del artículo XIII. El párrafo 1 de ese artículo establece el principio básico de que ningún Miembro impondrá ninguna restricción a la importación de un producto a menos que se imponga una restricción semejante a la importación de productos similares originarios de los demás Miembros. En consecuencia, un Miembro no puede limitar el volumen de las importaciones originarias de algunos Miembros y no de los demás. No obstante, como se desprende del texto del artículo XIII (e incluso simplemente de su título, "Aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas") la obligación de no discriminación tiene mayor alcance. Los productos importados de que se trate deben ser objeto de una restricción "semejante". Un Miembro no puede imponer restricciones a las importaciones procedentes de algunos Miembros utilizando a tal fin un medio y las procedentes de otro Miembro utilizando otro. El único informe de un grupo especial directamente pertinente se ocupa brevemente de esta cuestión, pero confirma esta interpretación del párrafo 1 del artículo XIII. El informe constató la existencia de una incompatibilidad con las prescripciones del párrafo 1 del artículo XIII en un caso en que una parte contratante del GATT negoció con unos países limitaciones a la exportación de productos e impuso una restricción unilateral a las importaciones de productos similares procedentes de otro país. El informe señaló también las diferencias existentes entre las dos medidas en cuanto a la aplicación (restricción de las importaciones por un lado y limitación de las exportaciones por otro) y a la transparencia.[366]

7.70 El párrafo 2 d) del artículo XIII modifica en un aspecto la norma general de no discriminación del artículo XIII, al prever la posibilidad de asignar contingentes arancelarios a los países abastecedores. No obstante, cualquier asignación específica por países de esa naturaleza debe tender a una "distribución del comercio … que se aproxime lo más posible" a la que los Miembros "podrían esperar si no existieran tales restricciones" (introducción al párrafo 2 d) del artículo XIII).

7.71 El párrafo 2 d) del artículo XIII concreta más el trato que en caso de repartición por países específicos de un contingente arancelario, debe darse a los Miembros que tengan "un interés sustancial en el abastecimiento del producto de que se trate". El Miembro que se proponga aplicar restricciones podrá ponerse de acuerdo con ellos, con arreglo a lo estipulado en la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII. En los casos en que no pueda razonablemente aplicarse este método, debe asignar a esos Miembros parte del contingente (o del contingente arancelario) ateniéndose a los criterios establecidos en la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII.

7.72 Del texto del párrafo 2 d) del artículo XIII se desprende claramente que no se permite la utilización combinada de acuerdos y asignaciones unilaterales a los Miembros que tienen un interés sustancial. El párrafo 2 d) del artículo XIII establece que en los casos en que no pueda razonablemente aplicarse este "método", es decir el del acuerdo, debe efectuarse una asignación. Así pues, a falta de acuerdo con todos los Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto, el Miembro que aplique la restricción debe asignar partes del contingente de conformidad con las normas de la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII. De no ser por esta norma, el Miembro que asignara cuotas de un contingente podría tratar de concertar con algunos Miembros que tuvieran un interés sustancial en el abastecimiento del producto acuerdos que discriminaran a otros Miembros que tuvieran asimismo un interés sustancial, en ese abastecimiento aun cuando estos últimos hicieran patente su disconformidad con las cuotas que se les habían de asignar.

[366]Informe del Grupo Especial sobre "CEE - Restricciones a la importación de manzanas procedentes de Chile", adoptado el 10 de noviembre de 1980, IBDD 27S/104, páginas 123 y 125, párrafos 4.11 y 4.21. Véase también el informe del Grupo Especial sobre "CEE - Restricciones cuantitativas aplicadas a la importación de ciertos productos de Hong Kong", adoptado el 12 de julio de 1983, IBDD 30S/150, párrafo 33.

7.73 En consecuencia, el problema es si pueden asignarse también cuotas específicas por países a Miembros que no tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto y, en caso afirmativo, cuál es el método que hay que seguir para repartir el contingente. En cuanto a lo primero, hay que señalar que la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII se refiere al reparto de un contingente "entre los países abastecedores" lo que cabría interpretar en el sentido de que es posible también hacer asignaciones a Miembros que no tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto. De aceptarse esta interpretación, la asignación correspondiente debe, no obstante, ajustarse a las prescripciones del párrafo 1 del artículo XIII y de la norma general de la introducción al párrafo 2 d) de ese artículo. En consecuencia, en caso de que un Miembro desee asignar cuotas de un contingente arancelario a algunos abastecedores que no tienen un interés sustancial, debe asignar cuotas a todos los abastecedores que estén en la misma situación. De lo contrario, no se impondría a las importaciones procedentes de los diversos Miembros una restricción semejante, como exige el párrafo 1 del artículo XIII.[367] En segundo lugar, en tal caso sería necesario utilizar el mismo método aplicado para asignar las cuotas específicas por países a los Miembros que tienen un interés sustancial en el abastecimiento del producto, porque de lo contrario tampoco se cumplirían las prescripciones del párrafo 1 del artículo XIII.

7.74 La asignación de cuotas específicas por países del contingente arancelario a todos los países abastecedores con arreglo al primer método (acuerdo) puede resultar difícil en la práctica, por cuanto es probable que la demanda supere el 100 por ciento del contingente arancelario y, además, que no haya posibilidad de destinar ninguna asignación a los nuevos abastecedores, con lo que sólo sería posible recurrir al segundo método, consecuencia que, sin embargo, está en contradicción con la disposición del párrafo 2 d) del artículo XIII, que exige que se trate en primer lugar de alcanzar un acuerdo con todos los Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto de que se trate.

7.75 Del análisis precedente se deduce que cabe exigir a los Miembros que utilicen una categoría general "otros" para todos los abastecedores distintos de los Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto. El hecho de que en ese caso se asignen cuotas del contingente arancelario a algunos Miembros, especialmente a los que tienen un interés sustancial en el abastecimiento del producto, y no a otros que no tienen ese interés sustancial, no estaría necesariamente en conflicto con el párrafo 1 del artículo XIII. Aun cuando la prescripción del párrafo 2 d) del artículo XIII no se formula como excepción a las prescripciones del párrafo 1 de dicho artículo, cabe considerarla, en la medida en que su aplicación práctica sea incompatible con la última, como *lex specialis* respecto de los Miembros que tienen un interés sustancial en el abastecimiento del producto de que se trate.

7.76 Esta forma de proceder, en la medida en que tiene como consecuencia práctica la utilización de una categoría "otros" para todos los Miembros que no tienen un interés sustancial en el abastecimiento del producto, se compadece perfectamente con el objeto y finalidad del artículo XIII, expuesto en la norma general de la introducción al párrafo 2 del artículo XIII. Si se asigna a la categoría "otros" una cuota significativa del contingente arancelario, la evolución del mercado de importaciones experimentará una distorsión mínima. Los Miembros que no tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto podrán, si son suficientemente competitivos, aumentar su cuota de mercado dentro de la categoría "otros" e incluso alcanzar la condición de Miembros "que tienen un interés sustancial en el abastecimiento", lo que, a su vez, les dará oportunidad de beneficiarse de una asignación específica por países recurriendo a las disposiciones del párrafo 4 del artículo XIII. Los nuevos exportadores podrán competir en el mercado y tendrán a su vez oportunidad de adquirir la condición de Miembros con un "interés sustancial en el abastecimiento". En lo que respecta a la cuota de mercado asignada a los Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto, la situación

[367]Véase el Informe del Grupo Especial sobre "Restricciones impuestas por la CEE a la importación de manzanas procedentes de Chile", adoptado el 10 de noviembre de 1980, IBDD 27S/104, páginas 123 y 125, párrafos 4.11 y 4.21.

puede también evolucionar en función de reajustes efectuados tras las consultas previstas en el párrafo 4 del artículo XIII. Esa forma de proceder es menos probable que lleve a una congelación a largo plazo de las cuotas de mercado que una situación en la que se asignen cuotas específicas por países a todos los países abastecedores, incluidos los Miembros a los que corresponden pequeñas cuotas de mercado. A nuestro parecer, esa forma de proceder es compatible con los términos, objetivo y finalidad del artículo XIII y con su contexto.

7.77 En el asunto que examinamos, la situación es la siguiente: respecto de su organización común de mercados en el sector del plátano, la CE ha llegado a un acuerdo sobre las cuotas de su contingente arancelario consolidado para los plátanos con los países del AMB, ha asignado cuotas del contingente arancelario respecto de los plátanos no tradicionales ACP y ha establecido una categoría "otros" dentro de ese contingente arancelario para los demás Miembros (y no Miembros). Además, la CE ha asignado también cantidades del contingente arancelario a los proveedores tradicionales ACP de plátanos. Para evaluar esta situación a la luz del análisis precedente del artículo XIII es necesario examinar: i) si hay que considerar que la organización común del mercado de la CE para el banano importado constituye un solo régimen o dos regímenes distintos a los efectos del artículo XIII, ii) cuáles son los Miembros que cabe considerar que tenían un interés sustancial en el abastecimiento de banano a la CE en el momento en el que se estableció la reglamentación comunitaria y qué trato ha dado a esos Miembros la CE, iii) qué trato se ha dado a los Miembros que no tenían un interés sustancial y iv) la posición de los nuevos Miembros.

i) Regímenes distintos

7.78 Hay en la CE una organización común de mercados en el sector del plátano establecida por el Reglamento Nº 404/93. No obstante, se ha alegado que la CE tiene dos regímenes distintos para el banano importado, uno para el banano suministrado tradicionalmente por determinados países ACP, y otro para el banano procedente de países no tradicionales ACP, países del AMB y otros terceros países. El Grupo Especial considera que debe analizar por separado la compatibilidad de cada uno de esos regímenes con las prescripciones del artículo XIII. La CE sostiene que el régimen aplicado a las exportaciones tradicionales de banano ACP tiene un fundamento jurídico distinto que el contingente arancelario consolidado para el banano porque se trata de un régimen preferencial, ya que se aplican al banano ACP tipos arancelarios diferentes de los aplicados al banano de otras procedencias. Los reclamantes mantienen que no hay ninguna disposición en el artículo XIII en la que pueda basarse una distinción de esa naturaleza, que reconocer esa distinción socavaría la finalidad de ese artículo y que de dicho artículo se desprende que no puede haber regímenes distintos porque, en caso de haberlos, no se aplicaría a las importaciones abarcadas en esos regímenes distintos una restricción semejante, como exige el párrafo 1 del artículo XIII.

7.79 Tomamos nota de que el párrafo 1 del artículo XIII estipula que ningún Miembro impondrá restricción alguna a la importación de un producto originario de otro Miembro "a menos que se imponga una … restricción semejante a la importación del producto similar originario de cualquier tercer país". El párrafo 2 del artículo XIII exige que, al asignar cuotas del contingente arancelario, los Miembros procuren "hacer una distribución del comercio … que se aproxime lo más posible" a la que los distintos Miembros "podrían esperar si no existieran tales restricciones". El tenor literal de esas dos disposiciones del artículo XIII no proporciona una base que permita analizar separadamente diversos regímenes de distribución del contingente por el mero hecho de que esos regímenes tengan un fundamento jurídico distinto o de que sean aplicables tipos arancelarios diferentes. El artículo XIII es aplicable a la asignación de cuotas en un mercado de importación para un producto determinado al que se aplican restricciones en forma de contingentes o contingentes arancelarios. A nuestro juicio, sus requisitos de no discriminación son aplicables a ese mercado en relación con ese producto, con independencia de las posibles subdivisiones que por razones administrativas o de otro tipo un Miembro pueda establecer y de la forma en que las establezca. De hecho, aceptar la posibilidad de que un Miembro establezca

regímenes contingentarios en virtud de instrumentos jurídicos distintos y alegue que, por consecuencia, no están sujetos al artículo XIII, vaciaría de contenido, como alegan los reclamantes, los requisitos de no discriminación del artículo XIII.

7.80 De forma análoga, a nuestro parecer, la existencia de tipos arancelarios distintos no significa que haya que considerar que las medidas aplicadas por la CE a la importación de banano constituyen dos regímenes distintos. El objetivo y la finalidad del párrafo 2 del artículo XIII es que la distribución del comercio de un producto para el que se ha establecido un contingente arancelario se aproxime lo más posible a la que hubiera existido de no ser por ese contingente arancelario. En la medida en que las importaciones de determinados países se benefician de un arancel preferencial, su participación en el comercio refleja ya necesariamente esa preferencia. Por consiguiente, el hecho de que puedan aplicarse tipos arancelarios distintos a las importaciones procedentes de Miembros distintos no justifica un análisis separado de la asignación de cuotas del contingente arancelario en función del arancel aplicable al Miembro de que se trate, sin ninguna referencia a las asignaciones hechas a Miembros a los que se aplica un tipo arancelario distinto. Aunque es cierto que los no beneficiarios de las preferencias arancelarias no pueden, por definición, beneficiarse de esas preferencias, la forma en que se asignen las cuotas del contingente arancelario que se benefician de la preferencia arancelaria puede afectarles. Por ejemplo, la asignación de cuotas puede efectuarse de tal forma que permita a los beneficiarios de la preferencia arancelaria competir de forma más eficaz de lo que les había permitido esa preferencia arancelaria por sí sola. En tal caso, no aplicar el artículo XIII equivaldría a otorgar a esos Miembros un trato preferencial que vendría a sumarse a la preferencia arancelaria.

7.81 La práctica anterior del GATT y de la OMC pone de manifiesto que los Miembros han establecido habitualmente una diferencia entre preferencias arancelarias y preferencias no arancelarias. Por ejemplo, en la denominada Cláusula de Habilitación se autoriza la concesión unilateral a los países en desarrollo en general de un trato arancelario preferencial de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias, en tanto que sólo se permiten las preferencias no arancelarias que se rijan por las disposiciones de instrumentos negociados multilateralmente bajo los auspicios del GATT/OMC.[368] Como se indica más adelante (párrafo 7.106), en la mayoría de las exenciones actualmente en vigor, el trato preferencial autorizado se ha limitado al trato arancelario preferencial. El argumento de la CE acerca de los "regímenes distintos" difumina esas distinciones y llevaría aparejada una preferencia arancelaria que vendría a sumar a las ventajas arancelarias un nuevo trato preferencial.

7.82 Constatamos que la CE tiene un solo régimen de importación del banano a los efectos del análisis de la compatibilidad o incompatibilidad de su asignación de cuotas del contingente arancelario con las prescripciones del artículo XIII.

ii) Miembros con un interés sustancial

7.83 Los siguientes datos estadísticos facilitados por la CE reflejan la participación en el mercado de banano de la CE de los abastecedores en el período 1989-1991. Utilizamos las estadísticas correspondientes a ese período porque la CE sostiene que en el momento en que negoció el AMB no se disponía de las estadísticas correspondientes a 1992. Aunque los reclamantes rechazan esa afirmación, no nos han convencido de que se dispusiera realmente de esas estadísticas.

[368]Decisión de las PARTES CONTRATANTES de 28 de noviembre de 1979 sobre "Trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo", IBDD 26S/221.

Partes contratantes del GATT 1993	Volumen medio (toneladas) 1989-1991	Participación media % 1989-1991
Costa Rica	508.957	19,7
Colombia	409.153	15,7
Santa Lucía	114.445	4,5
Côte d'Ivoire	98.908	3,8
Camerún	82.938	3,1
San Vicente y las Granadinas	70.464	2,7
Jamaica	57.505	2,2
Dominica	52.628	2,0
Nicaragua	44.840	1,7
Suriname	28.465	1,1
Guatemala	28.128	1,2
Belice	23.412	0,9
Granada	8.215	0,3
República Dominicana	4.789	0,2
Venezuela	90	0,0
Madagascar	23	0,0
Otros países ACP	1.215	0,1
Total	1.534.062	59,2

Abastecedores que no eran partes contratantes del GATT 1993	Volumen medio (toneladas) 1989-1991	Participación media % 1989-1991
Panamá	465.701	18
Ecuador	401.419	15,2
Honduras	136.858	5,4
Somalia	41.751	1,7
Cabo Verde	2.820	0,1
Total	1.048.549	40,4

La CE sostiene que sólo Colombia y Costa Rica tenían un "interés sustancial en el abastecimiento del producto" en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII, por cuanto en ese momento eran las únicas partes contratantes del GATT cuya cuota de mercado excedía del 10 por ciento y que, por analogía

con la práctica seguida en conexión con el artículo XXVIII del GATT, debía estimarse que la cuota de mercado del 10 por ciento era el umbral para considerar que un país tenía un interés sustancial.[369] Los otros abastecedores principales del mercado de la CE (el Ecuador y Panamá) no eran en ese momento partes contratantes del GATT. La participación de los demás abastecedores era relativamente pequeña. Los reclamantes aducen que la CE no puede pretender haber cumplido lo dispuesto en la primera cláusula del párrafo 2 d) del artículo XIII, puesto que había partes contratantes del GATT con las que la CE no había llegado a un acuerdo y cuya participación en el mercado de importaciones de banano de la CE era, en algunos casos, más importante que la de algunos de los países con los que la CE llegó a un acuerdo en el AMB.

7.84 No consideramos necesario fijar una cuota determinada de las importaciones como criterio para establecer si un Miembro tiene o no un interés sustancial en el abastecimiento de un producto. La determinación de la existencia de un interés sustancial puede variar perfectamente en cierto grado en función de la estructura del mercado.[370]

7.85 Dadas las circunstancias concretas de este caso, constatamos que no era irrazonable la conclusión de la CE de que en el momento en que se negoció el AMB, Colombia y Costa Rica eran las únicas partes contratantes que tenían un interés sustancial en el abastecimiento del mercado comunitario del banano en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII. Constatamos además que no es razonable la conclusión de que, en el momento en que se negoció el AMB, Nicaragua y Venezuela tenían un interés sustancial en el abastecimiento del mercado comunitario del banano en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII.

7.86 Antes de ocuparnos de las consecuencias de la constatación anterior, debemos examinar si un acuerdo alcanzado de conformidad con la primera cláusula del párrafo 2 d) del artículo XIII puede ser impugnado por los demás Miembros. La CE sostiene que, dado que negoció con Colombia y Costa Rica un acuerdo de conformidad con la primera cláusula del párrafo 2 d) del artículo XIII, no cabe impugnar las disposiciones de ese acuerdo basándose en que no se ajustan a las demás disposiciones del artículo XIII. Sin embargo, aun cuando la CE haya negociado un acuerdo de la forma prevista en la primera cláusula del párrafo 2 d) del artículo XIII, hay que tener presente que la norma general de la introducción al párrafo 2 del artículo XIII determinada el objetivo de cualquier acuerdo de esa naturaleza. No podemos descartar que un acuerdo que no responda en general a ese objetivo puede ser impugnado por Miembros que no sean partes en él, aunque no haya obligación de incluir en la negociación a esos Miembros por no tener un interés sustancial en el abastecimiento del producto de que se trate. Por ejemplo, a nuestro juicio, los demás Miembros podrían impugnar un acuerdo entre la CE, Colombia y Costa Rica en virtud del cual el contingente arancelario consolidado se dividiera

[369]Según el párrafo 7 de la nota al párrafo 1 del artículo XXVIII "la expresión "interés sustancial" no admite una definición precisa … debe sin embargo interpretarse de manera que se refiera exclusivamente a [los Miembros] que absorban … una parte apreciable del mercado …" No obstante, en 1985 se había indicado que se había aplicado en general la regla de "la parte del 10 por ciento". Índice Analítico: Guía de las Normas y Usos del GATT, 6ª edición actualizada, 1995, página 1.041, en la que se cita el documento TAR/M/16, página 12.

[370]Hay que señalar que en el caso del artículo XXVIII, el Entendimiento de la Ronda Uruguay relativo a la interpretación del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 estipula que se reconocerá un interés como abastecedor principal del producto de que se trate a los efectos de las negociaciones de conformidad con el artículo XXVIII al Miembro que tenga la proporción más alta de exportaciones afectadas por la concesión en relación con sus exportaciones totales. Hasta ahora no hay ningún entendimiento similar aplicable al artículo XIII.

exclusivamente entre los dos países citados. La práctica anterior del GATT respalda la posibilidad de una impugnación de esa naturaleza.[371]

7.87 No obstante, en el caso que examinamos, no consideramos necesario especificar detalladamente las circunstancias en que sería posible impugnar un acuerdo alcanzado de conformidad con el párrafo 2 d) del artículo XIII. Si el OSD adopta nuestras constataciones sobre la aplicación de regímenes distintos (párrafo 7.82), sobre las cuotas asignadas a Miembros sin un interés sustancial (párrafo 7.90) y sobre los derechos de los nuevos Miembros en virtud del artículo XIII (párrafo 7.92), así como las relativas a los procedimientos para el trámite de licencias de la CE, será necesario que la CE revise el trato que otorga a las importaciones de banano, incluida la asignación de cuotas del contingente arancelario.

7.88 En consecuencia, no nos pronunciamos acerca de la compatibilidad o incompatibilidad de la asignación de cuotas a Colombia y Costa Rica con las prescripciones de la norma general de la introducción al párrafo 2 d) del artículo XIII.

iii) Miembros sin un interés sustancial

7.89 Como se ha indicado antes (párrafo 7.73) el párrafo 1 del artículo XIII permitiría a la CE asignar una cuota del contingente arancelario a todos los Miembros abastecedores que no tuvieran un interés sustancial dentro de la categoría "otros", sin asignación de cuotas específicas. En el caso que examinamos, la CE ha atribuido, por acuerdo o asignación, cuotas del contingente arancelario a algunos Miembros (países ACP (respecto de las exportaciones tradicionales y no tradicionales), Nicaragua y Venezuela) sin asignar cuotas a otros Miembros (Guatemala). Además, de conformidad con el AMB,

[371]Por ejemplo, en un asunto concerniente a los contingentes para productos textiles establecidos por Noruega, el Grupo Especial constató que ese país había llegado a un acuerdo sobre la limitación de las importaciones de productos textiles procedentes de seis países, pero no con Hong Kong. El Grupo constató que las restricciones cuantitativas que limitaban las exportaciones de Hong Kong estaban sujetas al párrafo 2 del artículo XIII y consideró que

> "Noruega, al reservar parte de su mercado para esos seis países, había procedido a una asignación parcial de contingentes en el marco de un régimen existente de restricciones a la importación de los productos considerados, y que por consiguiente debía estimarse que Noruega había actuado con arreglo al apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII … El Grupo Especial consideró que, al haber asignado Noruega contingentes de importación de tales productos a seis países sin adjudicar una parte a Hong Kong, las medidas que había adoptado … no eran conformes al artículo XIII."

Aunque las conclusiones de este informe se basaban en parte en el hecho de que Hong Kong tenía un interés sustancial en el abastecimiento de la mayoría de los productos de que se trataba, el informe avala la tesis de que los acuerdos de conformidad con el párrafo 2 d) del artículo XIII pueden ser impugnados por Miembros que no tengan un interés sustancial, por cuanto en él no se establece ninguna distinción entre los productos respecto de los que Hong Kong tenía un interés sustancial y los demás. Informe del Grupo Especial sobre "Noruega - Restricciones a la importación de determinados productos textiles", adoptado el 18 de junio de 1980, IBDD 27S/129, página 136, párrafos 15 y 16.

se conceden a los países partes en ese Acuerdo derechos especiales en relación con la reasignación de cuotas del contingente arancelario[372] que no se han concedido a otros Miembros (por ejemplo, Guatemala). Por las razones antes indicadas (párrafos 7.69 y 7.73) ese trato diferencial otorgado a productos similares procedentes de los Miembros es incompatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo XIII.

7.90 En consecuencia, constatamos que i) la atribución por la CE, por acuerdo o asignación, de cuotas del contingente arancelario a algunos Miembros que no tenían un interés sustancial en el abastecimiento de banano a la CE (incluidos Nicaragua, Venezuela y determinados países ACP en relación con las exportaciones tradicionales y no tradicionales) y no a otros Miembros (como Guatemala) y ii) las normas relativas a la reasignación de contingentes arancelarios del AMB son incompatibles con las prescripciones del párrafo 1 del artículo XIII.

iv) Nuevos Miembros

7.91 Examinamos a continuación la situación de los Miembros que se han adherido a la OMC o al GATT después del establecimiento de la organización común de mercados de la CE en el sector del plátano ("nuevos Miembros"). Como se ha indicado antes, de la norma general de la introducción al párrafo 2 del artículo XIII se desprende que la finalidad de dicho precepto es atribuir a los Miembros la parte del comercio que podrían esperar de no ser por el contingente arancelario. Un Miembro que asigne cuotas de un contingente arancelario no está obligado a negociar con países que no tengan la calidad de Miembros, pero, al adherirse a la OMC, éstos adquieren los mismos derechos que reconoce a cualquier otro Miembro el artículo XIII, tengan o no un interés sustancial en el abastecimiento del producto de que se trate.

7.92 Así pues, 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.[373] En todo caso, de conformidad con las disposiciones sobre consultas y reajustes del párrafo 4 del artículo XIII, no puede invocarse el AMB para justificar una asignación permanente de cuotas del contingente arancelario. Además, los nuevos Miembros, aunque no pueden impugnar los acuerdos a que ha llegado la CE con Colombia y Costa Rica en el AMB basándose en que la CE no ha celebrado negociaciones ni concertado un acuerdo con ellos,

---

[372]Una disposición de carácter general del AMB estipula que en caso de que un país al que se haya asignado una cuota específica del contingente arancelario indique a la CE que no estará en condiciones de abastecer la cantidad asignada, la parte no utilizada de la cuota que le haya sido asignada se distribuirá de acuerdo con las asignaciones hechas de conformidad con el AMB (incluidas las asignaciones a la categoría "otros"). El AMB establece también que los países a los que se hayan asignado cuotas específicas del contingente arancelario pueden solicitar conjuntamente a la CE que distribuya de forma diferente la parte no utilizada de las cantidades asignadas, en cuyo caso la CE se compromete a hacerlo. Como resultado de ello, según los reclamantes, en 1995 y 1996 la totalidad de la cuota arancelaria asignada a Nicaragua y el 70 y el 30 por ciento, respectivamente, de las asignadas a Venezuela se han reasignado a Colombia.

[373]Aun cuando las disposiciones del párrafo 4 del artículo XIII sobre consultas y reajustes parecen destinadas fundamentalmente a la revisión de las cuotas arancelarias asignadas de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII, esas disposiciones son también aplicables en caso de que se haya llegado a acuerdos de conformidad con lo establecido con la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII, con los Miembros que tienen un interés sustancial en el abastecimiento del producto de que se trate. Además, en la medida en que un nuevo Miembro tenga un interés sustancial en el abastecimiento de ese producto, su participación dentro de la categoría "otros" puede considerarse, a efectos del párrafo 4 del artículo XIII, una participación establecida unilateralmente en relación con la asignación de una cuota adecuada.

tienen, no obstante, el mismo derecho a impugnar la compatibilidad del AMB con el artículo XIII que los reclamantes que eran partes contratantes del GATT en el momento en que se negoció ese Acuerdo. En general, puede decirse que todos los Miembros se benefician de todos los derechos en el marco de la OMC.

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

v) Otros argumentos

7.94 Habida cuenta de las constataciones que hemos hecho con respecto al párrafo 1 del artículo XIII, no consideramos necesario entrar en el análisis de las alegaciones y argumentos formulados en relación con la interpretación de la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII (la utilización de un "período representativo anterior" y los "factores especiales") o con la ampliación de la CE a raíz de la adhesión de Austria, Finlandia y Suecia.[374] Sin embargo, hay que señalar que, para poner en conformidad sus reglamentaciones sobre la importación de banano con el artículo XIII, la CE habría de tener en cuenta los párrafos 1 y 2 d) del artículo XIII. Para asignar cuotas específicas por países del contingente arancelario de forma compatible con las prescripciones del artículo XIII, la CE tendría que basar esas cuotas en un período representativo anterior adecuado[375] y aplicar de forma no discriminatoria los factores especiales que se tuvieran en cuenta (véase el párrafo 7.69).

b) Asignación de cuotas del contingente arancelario a los países ACP: exención relativa al Convenio de Lomé

7.95 Tras haber constatado que la asignación por la CE de cuotas específicas por países del contingente arancelario para el banano a los países ACP, en relación con el banano tradicional y no tradicional, es incompatible con las prescripciones del artículo XIII (párrafo 7.90), procedemos ahora a analizar

---

[374]El Órgano de Apelación ha declarado que "un grupo especial sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia". Informe del Órgano de Apelación sobre "Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India", publicado el 25 de abril de 1997, WT/DS33/AB/R, AB-1997-1, página 22.

[375]A este respecto, hacemos nuestra la declaración del Grupo Especial de 1980 sobre las *Manzanas chilenas*:

> "En armonía con la práctica normal del GATT, el Grupo Especial consideró apropiado utilizar como "período de referencia" un período de tres años anterior a 1979, año en que las medidas de la CEE estuvieron en vigor. A causa de la existencia de restricciones en 1976, el Grupo Especial consideró que dicho año no se podía considerar como período de referencia y que debía utilizarse en cambio el año inmediatamente anterior a 1976. El Grupo Especial escogió así los años 1975, 1977 y 1978 como "período de referencia"."

Informe del Grupo Especial sobre "Restricciones impuestas por la CEE a la importación de manzanas procedentes de Chile", adoptado el 10 de noviembre de 1980, IBDD 27S/104, página 121, párrafo 4.8. En el informe del Grupo Especial sobre la "carne de aves de corral", publicado el 21 de noviembre de 1963 (documento L/2088 del GATT), párrafo 10, el Grupo Especial declaraba: "Las participaciones en el período de referencia de los diversos países exportadores en el mercado suizo, que era un mercado libre y competitivo, brindaban una clara orientación en cuanto a la proporción del aumento del consumo alemán de carne de aves de corral que habría sido probablemente absorbido por las exportaciones de los Estados Unidos." Véase también el informe del Grupo Especial sobre "Japón - Restricciones aplicadas a la importación de ciertos productos agropecuarios", adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/85, páginas 259-260, párrafo 5.1.3.7.

si la exención relativa al Convenio de Lomé obvia esa incompatibilidad. A este respecto, recordamos las conclusiones del informe del segundo Grupo Especial sobre el *Banano*.[376] Ese Grupo Especial concluyó que i) los derechos específicos percibidos por la CEE sobre las importaciones de plátanos eran incompatibles con el artículo II, ii) los tipos preferenciales de los aranceles sobre los plátanos concedidos por la CEE a los países ACP eran incompatibles con las prescripciones del artículo I y iii) determinados procedimientos en relación con la asignación de licencias eran incompatibles con las prescripciones de los artículos I y III. El Grupo Especial constató además que las normas de la CE en vigor a la sazón no establecían discriminaciones por razón de la procedencia con infracción del artículo XIII, por cuanto las licencias expedidas para la importación de plátanos podían utilizarse para importar plátanos de cualquier origen. Tras la publicación del informe del Grupo Especial, que no fue adoptado por las PARTES CONTRATANTES del GATT, la CE y los países ACP que eran también partes contratantes del GATT solicitaron (a pesar de que consideraban y siguen considerando que tal exención no era necesaria) que se eximiera a la CE de las obligaciones que le imponía el párrafo 1 del artículo I para que la CE pudiera conceder trato preferencial a los países ACP conforme a lo exigido en el Convenio de Lomé.[377]

7.96 Posteriormente, la exención relativa al Convenio de Lomé fue adoptada en diciembre de 1994 por las PARTES CONTRATANTES del GATT y prorrogada en octubre de 1996 por el Consejo General de la OMC.[378] En virtud del párrafo dispositivo de la exención,

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

Para determinar si la CE puede asignar cuotas del contingente arancelario a los países ACP de forma incompatible con las prescripciones del artículo XIII, hemos de determinar si esas asignaciones están amparadas por la exención relativa al Convenio de Lomé, lo que requiere resolver dos cuestiones de interpretación. En primer lugar ¿qué trato preferencial "exige" el Convenio de Lomé en lo que respecta al banano? En segundo lugar, la exención relativa al Convenio de Lomé, que se refiere exclusivamente al párrafo 1 del artículo I del GATT ¿exime también de las obligaciones dimanantes del artículo XIII?

---

[376]Informe del Grupo Especial sobre "CEE - Régimen de importación del banano", publicado el 11 de febrero de 1994 (no adoptado), DS38/R, página 63, párrafos 169 y 170.

[377]La Lista de la Ronda Uruguay de la CE sustituyó su anterior consolidación arancelaria *ad valorem* para los plátanos por un derecho específico. La compatibilidad de esa sustitución con las normas del GATT se examina en los párrafos 7.137 y siguientes. En lo que respecta a la conclusión del Grupo Especial de que el régimen de la CE era incompatible con las prescripciones del artículo III, la CE no modificó dicho régimen; examinamos esa cuestión en el párrafo 7.171.

[378]Cuarto Convenio de Lomé entre los países ACP y la CE, Decisión sobre la exención de 9 de diciembre de 1994, L/7604, 19 de diciembre de 1994; prórroga de la exención, Decisión de 14 de octubre de 1996, WT/L/186. Aunque la exención relativa al Convenio de Lomé fue aprobada inicialmente por las PARTES CONTRATANTES del GATT hasta el 29 de febrero del año 2000, era necesario que el Consejo General de la OMC examinara si procedía prorrogarla, ya que de conformidad con el Entendimiento de la Ronda Uruguay relativo a las exenciones de obligaciones dimanantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, toda exención vigente en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC quedaba sin efecto dos años después (es decir, el 1º de enero de 1997) a menos que se prorrogara.

i) Trato preferencial exigido por el Convenio de Lomé

7.97 Como cuestión preliminar, la CE y los países ACP alegan que el Grupo Especial no está autorizado a interpretar el Convenio de Lomé. Reconocemos que en nuestro mandato no se nos encomienda interpretar el Convenio de Lomé. Recordamos que hemos constatado que la asignación por la CE de cuotas del contingente arancelario a los países ACP es incompatible con las prescripciones del artículo XIII (párrafo 7.90). No obstante, para determinar si la CE está o no exenta de las obligaciones dimanantes del artículo XIII, hemos de determinar si es o no aplicable la exención relativa al Convenio de Lomé, lo que requiere una interpretación de dicha exención, que es una Decisión de las PARTES CONTRATANTES del GATT, prorrogada posteriormente por una Decisión del Consejo General de la OMC. Puesto que la exención es aplicable a las medidas necesarias "… para … otorgar el trato preferencial *conforme a lo exigido en las disposiciones pertinentes del Cuarto Convenio de Lomé*" (las cursivas son nuestras), hemos de determinar también cuál es el trato preferencial exigido por el Convenio de Lomé.

7.98 La CE alega que el Grupo Especial debe aceptar como válida la interpretación del Convenio de Lomé que hacen la CE y los países ACP, por cuanto la CE y esos países son las partes en dicho Convenio. Señalamos que, dado que las PARTES CONTRATANTES del GATT han incluido en la exención relativa al Convenio de Lomé una referencia a dicho Convenio, la interpretación del Convenio de Lomé se ha convertido, al menos en esa medida, en una cuestión del GATT/OMC. Por consiguiente, no nos queda otra opción que examinar las disposiciones del Convenio de Lomé en la medida necesaria para interpretar la exención. Por otra parte, tomamos nota de que en las comunicaciones que nos han dirigido en algunos aspectos, la CE y los países ACP parecen no estar de acuerdo acerca de qué es lo que exige el Convenio de Lomé.

7.99 Tomamos nota de que el Convenio de Lomé permite a la CE limitar las exportaciones por los países ACP a la CE en régimen de franquicia arancelaria de los productos abarcados por las organizaciones comunes de los mercados de la CE, es decir de muchos productos agropecuarios. Respecto de esos productos, el párrafo 2 a) ii) del artículo 168 del Convenio de Lomé obliga a la CE a adoptar:

> "las medidas necesarias para garantizarles un trato más favorable que el que se conceda a los terceros países que gocen de la cláusula de nación más favorecida para esos mismos productos".

Además, en el caso del banano, el Protocolo Nº 5 del Convenio de Lomé establece algunas restricciones al derecho de la CE de limitar las importaciones de banano ACP. En su artículo 1 estipula lo siguiente:

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

Dado que el Convenio de Lomé se firmó en 1989 y estaba previsto que entrara en vigor en 1990, consideramos que debe interpretarse que el término "actualmente" hace referencia a 1990. Una Declaración común sobre el Protocolo Nº 5 estipula que "el artículo 1 del Protocolo Nº 5 no podrá impedir a la Comunidad el establecimiento de normas comunes para los plátanos, siempre que ningún Estado ACP, proveedor tradicional de la Comunidad, sea puesto, en lo que se refiere al acceso a la Comunidad y a sus ventajas en la Comunidad, en una situación menos favorable que aquella en la que se encontraba anteriormente o en la que se encuentre actualmente. Obviamente, el hecho de que la CE haya procedido a establecer esas normas comunes hace más difícil la interpretación del

Protocolo Nº 5, ya que lo que era un sistema de mercados de los diversos Estados miembros de la CE se ha transformado en un único mercado a escala comunitaria.

7.100 Al asignar cuotas específicas por países del contingente arancelario para el banano a los países abastecedores de banano tradicional ACP, la CE ha establecido esas cuotas a un nivel equivalente al mayor volumen de las exportaciones de cada uno de los países ACP a la CE, ajustado para tener en cuenta otros factores. La cuestión es si el Convenio de Lomé le obligaba a hacerlo. Los reclamantes señalan acertadamente que el Protocolo Nº 5 no garantiza un determinado nivel de exportaciones de banano y, en su respuesta a las preguntas del Grupo Especial, la CE no se ha mostrado en desacuerdo con esa afirmación. Recordamos que, en términos generales, los países ACP competían anteriormente en su mayor parte en los mercados de Francia o del Reino Unido y que gozaban en esos mercados de una amplia protección frente a la competencia de los demás exportadores de banano. Dado ese grado de acceso a los mercados y de ventajas en ellos, la cuestión estriba en la forma en que la CE podía cumplir las obligaciones que le impone el Protocolo Nº 5 en un mercado de ámbito comunitario.

7.101 Al parecer, antes del Reglamento Nº 404/93 no había niveles máximos establecidos para las exportaciones ACP a los mercados de los Estados miembros de la CE. Los países ACP, aunque no tenían atribuidas cuotas específicas, gozaban, en general, de un acceso protegido al mercado de un Estado miembro de la CE (Francia, en el caso del Camerún y Côte d'Ivoire; Italia, en el caso de Somalia; el Reino Unido, en el caso de varios países ACP del Caribe).[379] El acceso a esos mercados se regulaba fundamentalmente mediante decisiones *ad hoc*.[380] Consideramos que cabe sostener razonablemente que el equivalente a escala comunitaria del acceso al mercado y de las ventajas de que gozaban en él los países ACP anteriormente sería una cuota específica del contingente arancelario, fijada a los mayores niveles de exportación anteriores a 1991 que pudiera asimilarse a la ventaja anterior del mercado protegido de un Estado miembro de la CE. Observamos que, dado que los mayores volúmenes de exportación anteriores a 1991 de los países ACP se habían registrado en distintos años según los países (y en algunos casos hacía muchos años), no había forma alguna de que la CE estableciera cuotas del contingente arancelario que abarcaran esos volúmenes de forma compatible con las prescripciones del párrafo 2 del artículo XIII, que exige que las cuotas se basen en un período representativo anterior, expresión que se ha interpretado generalmente que equivale a los últimos tres años.[381] Si la CE hubiera i) establecido únicamente una cuota no específica por países para los países ACP o ii) establecido para los países ACP cuotas a un nivel inferior al de mayor volumen de sus exportaciones antes de 1991, se hubiera impedido de hecho exportar a sus mayores niveles antes de 1991 a los países ACP con capacidad de exportación suficiente debido a la falta de mercado protegido que implicaba una asignación específica por países o al límite cuantitativo de la cuota asignada. Así pues, con objeto de no poner a los países ACP en una situación menos favorable en lo que respecta al acceso a sus mercados tradicionales y a sus ventajas en ellos, a lo que estaba obligada la CE en virtud del Convenio de Lomé, no era irrazonable la conclusión de la CE de que el Convenio de Lomé obliga a la CE a asignar cuotas específicas del contingente arancelario por países a los países ACP por una cuantía equivalente al mayor volumen de sus exportaciones de banano a la CE antes de 1991. Aceptamos esa interpretación a los efectos del análisis de esta cuestión.

---

[379]Informe del Grupo Especial sobre "Regímenes de importación del banano de algunos Estados miembros de la CE", publicado el 3 de junio de 1993 (no adoptado), DS32/R, página 6, párrafo 12.

[380]Informe del Grupo Especial sobre "Regímenes de importación del banano de algunos Estados miembros de la CE", publicado el 3 de junio de 1993 (no adoptado), DS32/R, páginas 7-8, 10-11, párrafos 19 a 22 y 37 a 38.

[381]Véase el informe del Grupo Especial sobre "CEE - Restricciones a la importación de manzanas procedentes de Chile", adoptado el 10 de noviembre de 1980, IBDD 27S/104, páginas 121-122, párrafo 4.8.

7.102 En cambio no hay ninguna disposición en el Protocolo Nº 5 que indique que la CE está obligada a aplicar otros factores para incrementar las cuotas de los países ACP por encima del mayor volumen de sus exportaciones antes de 1991. Aunque el Convenio de Lomé contiene diversas disposiciones sobre promoción del comercio y asistencia a los países ACP, no hay disposiciones especiales en el Convenio de Lomé que quepa afirmar que exigen la asignación de cuotas específicas por países del contingente arancelario que superen a las exportaciones anteriores. Por consiguiente, a nuestro parecer, el Convenio de Lomé no obliga a la CE a asignar a los países ACP cuotas del contingente arancelario que excedan del mayor volumen de sus exportaciones a la CE antes de 1991.

7.103 En consecuencia, constatamos que no era irrazonable la conclusión de la CE de que el Convenio de Lomé obliga a la CE a asignar cuotas específicas del contingente arancelario por países a los países abastecedores de plátanos tradicionales ACP por una cuantía equivalente al mayor volumen de sus exportaciones a la CE antes de 1991. Por el contrario, constatamos que el Convenio de Lomé no exige la asignación a los países ACP de cuotas del contingente arancelario que excedan del mayor volumen de sus exportaciones a la CE antes de 1991.

ii) Aplicación de la exención relativa al Convenio de Lomé a las obligaciones de la CE en virtud del artículo XIII

7.104 La exención relativa al Convenio de Lomé, antes citada, permite a la CE otorgar un trato preferencial a los países ACP conforme a lo exigido por el Convenio de Lomé. No obstante, según su tenor literal, la exención dispensa sólo del cumplimiento de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I. En consecuencia, se plantea la cuestión de si la exención es también aplicable a las obligaciones que impone a la CE el artículo XIII en conexión con el trato diferencial exigido por el Convenio de Lomé. Los reclamantes sostienen que la exención no es aplicable a esas obligaciones y que una interpretación en tal sentido carecería de precedentes. De hecho, la CE no ha sostenido que haya de interpretarse que la exención relativa al Convenio de Lomé le dispensa del cumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo XIII. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, la CE ha afirmado que no pretende ni tiene necesidad de sugerir que la exención ampare una infracción del artículo XIII. Lo que la CE ha sostenido es que i) no ha actuado de forma incompatible con las prescripciones del artículo XIII y ii) que la exención relativa al Convenio de Lomé permite otorgar el trato preferencial exigido por el Convenio de Lomé. Dado que hemos rechazado la alegación de la CE de que ha cumplido lo dispuesto en el artículo XIII, y hemos constatado que la asignación de cuotas específicas por países a los países ACP es incompatible con dicho artículo, consideramos procedente examinar también si la exención relativa al Convenio de Lomé obvia esa incompatibilidad. A ese respecto, tomamos nota de que la CE ha aducido también que, en caso de que se constate que la exención abarca aspectos de una medida a los efectos del artículo I, no debe constatarse que esos aspectos infringen otra disposición del GATT que impone obligaciones NMF similares a las que son objeto de la exención. [[[*Ecuador:* [(véase el párrafo 7.224).]] [[*Guatemala-Honduras, México, Estados Unidos:* [(véase el párrafo 7.205).]]]

7.105 Al interpretar el alcance de la exención relativa al Convenio de Lomé, tenemos presente que el único grupo especial del GATT que interpretó una exención recordó que las exenciones se otorgan solamente en circunstancias excepcionales[382] y llegó a la conclusión de que "sus términos y condiciones han de interpretarse por ello de manera estricta".[383] La exención debatida en ese asunto tenía una vigencia

[382]GATT, artículo XXV.5; WTO, artículo IX.3-4.

[383]Informe del Grupo Especial sobre "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", adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD 37S/255, página 290, párrafo 5.9.

indefinida y permitía la imposición de restricciones a una serie de importantes productos agropecuarios. Un grupo de trabajo del GATT sobre la exención señaló lo siguiente:

> "Puesto que la decisión [por la que se aprobó la exención] se refiere a las disposiciones de los artículos II y XI del Acuerdo, no afecta a las obligaciones de los Estados Unidos en virtud de las demás disposiciones del Acuerdo. En particular, los Estados Unidos, al no afectar la exención a sus obligaciones en virtud del artículo XIII, no adquieren al amparo de esa exención ningún derecho a desviarse de la norma de no discriminación establecida en dicho artículo."[384]

A la luz de esta práctica, examinamos a continuación el alcance de la exención relativa al Convenio de Lomé y, en concreto, si la exención dispensa a la CE de las obligaciones que le impone el artículo XIII en relación con la asignación de cuotas del contingente arancelario sobre la base del mayor volumen de las exportaciones de banano de los países ACP a la CE.

7.106 Recordamos que el inciso ii) del párrafo 2 a) del artículo 168 del Convenio de Lomé exige un cierto trato preferencial a los productos de origen ACP. Como hemos constatado antes, el Protocolo Nº 5 del Convenio de Lomé amplía esta obligación general respecto de las exportaciones de banano tradicional ACP de forma que no es irrazonable que la CE interprete que exige a la Comunidad que proporcione a los países ACP oportunidades de acceso al mercado comunitario a un nivel que no exceda del mayor volumen de sus exportaciones a la CE antes de 1991. Como hemos aclarado antes, para ello es imprescindible la asignación de cuotas específicas por países del contingente arancelario superiores a las que permitiría el artículo XIII (en el supuesto de que el mayor volumen de las exportaciones no se hubiera producido dentro de un período representativo). De interpretarse que la exención relativa al Convenio de Lomé sólo dispensa del cumplimiento de las obligaciones derivadas del párrafo 1 del artículo I, la exención reduciría de hecho el trato preferencial a las preferencias arancelarias. A nuestro juicio, habida cuenta del tipo de 75 ecus por tonelada aplicable al contingente arancelario consolidado de la CE, las preferencias arancelarias por sí solas no permitirían a la CE proporcionar las oportunidades de acceso a los mercados y las ventajas que exige el Convenio de Lomé. Dicho de otra forma, para poder dar aplicación efectiva a la exención relativa al Convenio de Lomé, es necesario considerar que la exención es aplicable al artículo XIII en el grado necesario para permitir que la CE asigne cuotas específicas por países de su contingente arancelario a los países ACP por una cuantía equivalente al mayor volumen de sus exportaciones de banano a la CE antes de 1991. De lo contrario, resultaría prácticamente imposible a la CE cumplir las obligaciones básicas que le impone el Convenio de Lomé en relación con el banano, por cuanto hemos constatado que la conclusión de la CE de que cabe interpretar que el Convenio de Lomé exige la asignación de cuotas específicas por países del contingente arancelario a niveles no compatibles con lo dispuesto en el artículo XIII no era irrazonable. Lógicamente, puesto que la finalidad de la exención relativa al Convenio de Lomé es permitir a la CE que cumpla esas obligaciones básicas, no nos queda otra opción que interpretar la exención en función de ese objetivo. De hecho, esa interpretación sería compatible con los términos

[384]Informe del Grupo de Trabajo sobre "Restricciones a la importación establecidas por los Estados Unidos de conformidad con el artículo 22 de la Agricultural Adjustment Act", adoptado el 5 de marzo de 1955, BISD 3S/141, página 144 del texto inglés, párrafo 10.

de la exención concreta de la que nos ocupamos, en cuanto es aplicable al trato preferencial en general y no, como ocurre en el caso de otras exenciones actualmente en vigor, exclusivamente al trato preferencial *arancelario*.[385]

7.107 La estrecha relación existente entre el artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII, preceptos ambos que prohíben el trato discriminatorio, respalda esa interpretación. El artículo I exige el trato NMF con respecto a todos "los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones", expresión que, de conformidad con la interpretación amplia que se le ha dado en la práctica del GATT[386], cabe sostener fundadamente que abarca las normas relativas a la distribución de contingentes arancelarios. Tales normas son sin duda reglamentos relativos a las importaciones, que, de hecho tienen una importancia decisiva para determinar la cuantía del derecho que debe imponerse. Dicho de otro modo, el artículo I establece el principio general de trato no discriminatorio con respecto, entre otras cosas, a los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones. El párrafo 1 del artículo XIII aplica ese principio en una situación concreta, la administración de restricciones cuantitativas y contingentes arancelarios. En ese sentido, el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XIII coincide con el del artículo I.

7.108 De la exposición precedente se infiere que debe interpretarse que la exención relativa al Convenio de Lomé dispensa, en el grado antes indicado, del cumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo XIII. No obstante, hemos de analizar la compatibilidad de esa conclusión con la práctica anterior del GATT, según la cual las exenciones deben interpretarse de manera estricta. Nuestra interpretación de la exención relativa al Convenio de Lomé es una interpretación estricta, por cuanto en la propia exención se hace la salvedad de que ésta sólo es aplicable al trato preferencial "exigido" por el Convenio de Lomé y no a cualquier trato preferencial que la CE desee otorgar a los países ACP, por lo que no hay peligro de interpretar su alcance de modo excesivamente amplio. A nuestro parecer, nos limitamos a reconocer algo que estaba implícito en la decisión inicial de otorgar la exención.

7.109 No obstante, al llegar a esta conclusión, hacemos constar que, a nuestro parecer, el alcance de la exención relativa al Convenio de Lomé no está delimitado de forma precisa. En futuras negociaciones de exenciones habrán de abordarse con mayor precisión las cuestiones que se han planteado en este caso, con el fin de reducir las diferencias de interpretación.

7.110 A la luz de los factores analizados, en la medida en que hemos constatado que la CE ha actuado de forma incompatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo XIII (párrafo 7.90), constatamos que la exención relativa al Convenio de Lomé obvia la incompatibilidad con el artículo XIII en el grado necesario para permitir que la CE asigne cuotas de su contingente arancelario para los plátanos a países específicos abastecedores de plátanos tradicionales ACP por una cuantía que no exceda del mayor volumen de sus exportaciones a la CE antes de 1991.

---

[385]Hay actualmente otras tres exenciones en vigor relativas al trato preferencial a grupos de países en desarrollo, que ampara las preferencias del Canadá a los países del Caribe y las preferencias de los Estados Unidos a los países del Caribe y a los países Andinos. De conformidad con sus términos, cada una de esas tres exenciones se limita al trato *arancelario* preferencial. CARIBCAN, WT/L/185; Ley de Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe, WT/L/104; y Ley de Preferencias Comerciales para los Países Andinos, WT/L/184. La exención relativa al trato preferencial de los Estados Unidos al antiguo territorio en fideicomiso de las Islas del Pacífico, WT/L/183, abarca también el trato preferencial no arancelario.

[386]Informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil", adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/150, página 177, párrafo 6.8 (se considera que el párrafo 1 del artículo I es aplicable a las normas relativas a la revocación de derechos compensatorios).

c) Asignación de cuotas del contingente arancelario a los países del AMB

7.111 En nuestro análisis general del artículo XIII que se reproduce *supra* (párrafo 7.90) hemos constatado que la asignación por la CE de cuotas de su contingente arancelario a países del AMB que no tenían un interés sustancial en el abastecimiento de banano y en relación con el banano no tradicional ACP es incompatible con las prescripciones del artículo XIII. En el presente apartado, examinamos si i) la inclusión de la asignación de las cuotas del contingente arancelario para el banano a países AMB y en relación con el banano no tradicional ACP en la Lista de la CE anexa al Protocolo de Marrakech o ii) la cláusula de prioridad del Acuerdo sobre la Agricultura obvian esa incompatibilidad.

i) Inclusión de las cuotas del contingente arancelario de conformidad con el AMB en la Lista de la CE

7.112 La CE aduce que las asignaciones de cuotas del contingente arancelario a los países del AMB y en relación con el banano no tradicional ACP, aun cuando no cumplan las prescripciones del artículo XIII, son compatibles con las normas del GATT por haber sido incluidas en la Lista de la CE como consecuencia de las negociaciones de la Ronda Uruguay. Los reclamantes sostienen que el informe adoptado de un grupo especial del GATT (sobre el asunto *Headnote en relación con el azúcar*)[387] avala la conclusión de que las consolidaciones arancelarias de las Listas no pueden justificar la incompatibilidad con las prescripciones de normas del GATT de aplicación general. La CE responde que la naturaleza de las Listas de la Ronda Uruguay es diferente de la de los anteriores protocolos arancelarios del GATT, lo que invalida el razonamiento jurídico en que se basa el informe sobre ese asunto y que, en todo caso, la inclusión de las cuotas del contingente arancelario de conformidad con el AMB en su Lista prima sobre el artículo XIII debido a la cláusula de prioridad del Acuerdo sobre la Agricultura.

7.113 El Grupo Especial que examinó el asunto *Headnote en relación con el azúcar* constató, tras analizar el texto, la finalidad y el contexto del artículo II, así como los antecedentes de esa disposición, que las estipulaciones sobre concesiones arancelarias no prevalecen sobre las demás disposiciones del GATT. A pesar de que no hace referencia a la Convención de Viena, el Grupo Especial parece haberse atenido a lo dispuesto en los artículos 31 y 32 de dicha Convención.[388] El análisis que hizo el Grupo Especial es el siguiente:

> 5.1 … Los Estados Unidos aducen que la estipulación "teniendo en cuenta las condiciones o cláusulas especiales establecidas en ella" del apartado b) del párrafo 1 del artículo II permite a las partes contratantes incluir cláusulas especiales relativas a las restricciones cuantitativas en su Lista. Los Estados Unidos habían utilizado esa posibilidad al reservarse en su Lista de concesiones el derecho de imponer limitaciones a las importaciones de azúcar mediante contingentes en determinadas circunstancias. Dado que las restricciones a la importación de azúcar estaban en conformidad con las cláusulas especiales establecidas en la Lista de los Estados Unidos, y las listas de concesiones eran, según el párrafo 7 del artículo II, parte integrante del Acuerdo General, las restricciones eran compatibles con las obligaciones de los Estados Unidos dimanantes del Acuerdo General. Australia mantiene que las cláusulas especiales a que sujeten las concesiones de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo II no pueden justificar la adopción de medidas contrarias a otras disposiciones

[387]Informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Restricciones a las importaciones de azúcar", adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD 36S/386, páginas 398-400, párrafos 5.2 a 5.7.

[388]Las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena se citan en el párrafo 7.14 *supra*.

del Acuerdo General, en particular restricciones cuantitativas incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI …

5.2 El Grupo Especial examinó en primer lugar el asunto a la luz del texto del artículo II. Señaló que en el apartado b) del párrafo 1 del artículo II, las palabras "teniendo en cuenta las … cláusulas especiales establecidas en ella" se utilizan en relación con las palabras "no estarán sujetos … a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la Lista". Ello sugiere que según el apartado b) del párrafo 1 del artículo II las partes contratantes pueden someter a cláusulas especiales la obligación de no sujetar a los productos a derechos de aduana cuyos niveles excedan de los fijados en la Lista, pero no pueden, sin embargo, someter a cláusulas especiales las obligaciones que les correspondan según otros artículos del Acuerdo General. El Grupo Especial señaló también que el título del artículo II es "Listas de concesiones" y que el sentido ordinario de la palabra "conceder" es "otorgar o dar". A juicio del Grupo Especial, ello sugiere también que el artículo II permite a las partes contratantes incluir en sus listas disposiciones que confieran derechos según el Acuerdo General pero no disposiciones que disminuyan las obligaciones que les corresponden en virtud de dicho Acuerdo.

5.3 El Grupo Especial examinó a continuación el asunto a la luz de la finalidad del Acuerdo General. Señaló que una de las funciones básicas del Acuerdo General es, según su Preámbulo, establecer un marco jurídico que permita a las partes contratantes celebrar "acuerdos encaminados a obtener, a base de reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras comerciales". Cuando en el Acuerdo General se mencionan tipos concretos de negociaciones, se trata de negociaciones encaminadas a la reducción de los obstáculos al comercio (apartado d) del artículo IV, párrafo 3 del artículo XVII y artículo XXVIII*bis*). En opinión del Grupo Especial ello respalda la presunción de que el artículo II concede a las partes contratantes 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.

5.4 El Grupo Especial examinó seguidamente el asunto en el contexto de las disposiciones del Acuerdo General relacionadas con el artículo II. Señaló que las negociaciones sobre los obstáculos al comercio debidos a las actividades de las empresas comerciales del Estado pueden ser realizadas de conformidad con el párrafo 3 del artículo XVII y que en una nota a esa disposición se estipula que esas negociaciones

> "podrán referirse a la reducción de derechos y de otras cargas sobre la importación y la exportación o a la celebración de cualquier otro acuerdo mutuamente satisfactorio que sea compatible con las disposiciones del presente Acuerdo (véanse el párrafo 4 del artículo II y la nota relativa a dicho párrafo)" (subrayado añadido).

Así pues, las negociaciones previstas en el párrafo 3 del artículo XVII no deben conducir a acuerdos incompatibles con el Acuerdo General, y en particular a restricciones cuantitativas aplicadas mediante operaciones de comercio de Estado que no estén justificadas por una excepción al párrafo 1 del artículo XI. El Grupo Especial no vio ninguna razón de que deba aplicarse un principio diferente a las restricciones cuantitativas a las que se dé efecto mediante otros medios.

5.5 El Grupo Especial examinó después el asunto a la luz de la práctica de las PARTES CONTRATANTES. El Grupo Especial señaló que las PARTES CONTRATANTES habían adoptado en 1955 el informe del Grupo de Trabajo de Revisión sobre Otras Barreras Comerciales, en el que se llegaba a la conclusión de que:

> "no hay ninguna disposición que impida a las partes contratantes, cuando negocien para consolidar o reducir los derechos de aduana, que orienten las negociaciones sobre cuestiones tales como las subvenciones, que pueden influir en los efectos prácticos de las concesiones arancelarias, e incluir en la lista correspondiente anexa al Acuerdo General los resultados de esas negociaciones, a condición de que no sean incompatibles con otras disposiciones del Acuerdo" (subrayado añadido) (IBDD 3S/116).

La condición incluida en esta decisión puede considerarse una recomendación política, como aducen los Estados Unidos, o la confirmación de una exigencia legal, como pretende Australia, pero en todo caso, a juicio del Grupo Especial, respalda la conclusión de que no entraba en la intención de las PARTES CONTRATANTES que las cláusulas especiales establecidas en las listas de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo II podían justificar la adopción de medidas incompatibles con los restantes artículos del Acuerdo General.

5.6 El Grupo Especial examinó finalmente el asunto a la luz de los antecedentes de la redacción del Acuerdo General. Señaló que la referencia a "condiciones o cláusulas especiales" se incluyó en un proyecto del actual apartado b) del párrafo 1 del artículo II durante el segundo período de sesiones del Comité Preparatorio de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo. En el proyecto original se hablaba únicamente de "condiciones". Esa enmienda se propuso y adoptó "con el fin de tomar en cuenta con mayor generalidad el tipo de cláusulas especiales que se prevén en forma de notas en la lista modelo. En efecto, varias de esas notas son concesiones adicionales y no condiciones que rigen las consolidaciones arancelarias a las que se refieren" (E/PC/T/153 y E/PC/T/W/295). En la lista modelo no se incluyeron disposiciones con cláusulas especiales relativas a obligaciones dimanantes del Acuerdo General ni tampoco los redactores mencionaron la posibilidad de incluir tales disposiciones en las listas. Así pues, el Grupo Especial constató que los antecedentes relativos a la redacción del Acuerdo General no apoyaban la interpretación propuesta por los Estados Unidos.

5.7 Por las razones expuestas en los párrafos anteriores, el Grupo Especial constató que el apartado b) del párrafo 1 del artículo II no permite a las partes contratantes someter a cláusulas especiales las obligaciones que para ellas se deriven de otras disposiciones del Acuerdo General y que, por consiguiente, las disposiciones incluidas en la Lista de concesiones de los Estados Unidos anexa al Acuerdo General no puede justificar el mantenimiento de restricciones cuantitativas a la importación de determinados tipos de azúcar que son incompatibles con la aplicación del párrafo 1 del artículo XI.

7.114 Hacemos nuestro el análisis del Grupo Especial sobre *Headnote en relación con el azúcar* y señalamos que el artículo II no experimentó ninguna modificación sustantiva a consecuencia de la Ronda Uruguay. En consecuencia, basándonos en el asunto *Headnote en relación con el azúcar*, llegamos a la conclusión de que la inclusión por la CE de asignaciones incompatibles con las prescripciones del artículo XIII en su Lista no impide que éstas sean impugnadas por los demás Miembros. Observamos a este respecto que las listas arancelarias de la Ronda Uruguay se prepararon con pleno conocimiento del informe del Grupo Especial sobre este caso, informe que fue adoptado por las

PARTES CONTRATANTES del GATT a mitad de la Ronda (en junio de 1989) lo que cobra especial importancia a la luz de la declaración del Órgano de Apelación según la cual "los informes adoptados de los grupos especiales son una parte importante del acervo del GATT. Los grupos especiales posteriores suelen examinarlos. Estos informes crean expectativas legítimas en los Miembros de la OMC y, por consiguiente, deben tenerse en cuenta cuando son pertinentes para una diferencia.[389]

7.115 La CE sostiene además que el principio *pacta sunt servanda* respalda su posición de que debe considerarse que el AMB debe prevalecer sobre las normas del GATT. Sin embargo, a nuestro parecer, ese principio es aplicable al artículo II, conforme a la interpretación formulada en el asunto *Headnote en relación con el azúcar*. No podemos admitir que en caso de conflicto entre el artículo II y el AMB, deba necesariamente prevalecer el AMB. El Grupo Especial que examinó el asunto *Headnote en relación con el azúcar* llegó a sus conclusiones guiado por la necesidad de garantizar la compatibilidad con las normas básicas del GATT. Como declaró ese Grupo Especial (párrafo 5.2): "el artículo II permite a las partes contratantes incluir en sus listas disposiciones que confieran derechos según el Acuerdo General pero no disposiciones que disminuyan las obligaciones que les corresponden en virtud de dicho Acuerdo". Esta norma es fruto de un acuerdo básico de los Miembros al que se debe dar cumplimiento.

7.116 La CE señala también que el párrafo 7 del artículo II del GATT incorpora las Listas a la Parte I del GATT, en la que figuran los artículos I y II, y sostiene que no puede darse prioridad a una disposición de la Parte I, como el artículo II, sobre otra (las Listas). No obstante, consideramos que en caso de conflicto entre una Lista y las normas del GATT, es necesario resolver ese conflicto, y eso es lo que hizo el Grupo Especial que examinó el asunto *Headnote en relación con el azúcar*.[390]

7.117 Por último, la CE afirma que el resultado a que se llegó en el asunto *Headnote en relación con el azúcar* era necesario en la práctica del GATT, ya que los protocolos arancelarios, que añadían a las listas compromisos arancelarios, no eran aceptados por todas las partes contratantes del GATT. En cambio, ese resultado no es necesario en el contexto de la OMC, porque todos los Miembros aceptaron todos los resultados de la Ronda Uruguay. A nuestro juicio, el análisis del Grupo Especial que se ocupó de este asunto constituye sin lugar a dudas una interpretación de los tratados de conformidad con los principios de la Convención de Viena. En él no se hacía referencia a que el resultado a que se llegó fuera "necesario" en la práctica del GATT. Además, la medida estadounidense impugnada en ese asunto se había recogido antes en los Protocolos de Annecy y de Torquay, que fueron firmados ambos por todos los que a la sazón eran partes contratantes del GATT.[391] En consecuencia, a ese respecto, esos Protocolos eran similares a las Listas anexas al Acuerdo sobre la OMC.

7.118 Por tanto, constatamos que la inclusión de las cuotas del contingente arancelario de conformidad con el AMB en la Lista de la CE no autoriza a la CE a actuar de forma incompatible con las prescripciones del artículo XIII del GATT.

7.119 [Utilizado en el informe correspondiente a Guatemala-Honduras.]

---

[389]Informe del Órgano de Apelación sobre "Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas", adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, AB-1996-2, página 18.

[390]Las Listas se incluyeron en la Parte I únicamente porque estaba previsto que la Parte II [del GATT] sería derogada en forma inmediata por las disposiciones de la Carta [de La Habana] cuando ésta entrara en vigor". Índice Analítico: Guía de las Normas y Usos del GATT, 6ª edición actualizada, 1995, página 109.

[391]Contracting Parties to the General Agreement on Tariffs and Trade, Status of Legal Instruments, pp. xxi, 3--2.1-2.4, 3--3.1-3.4.

ii) Acuerdo sobre la Agricultura

7.120 La CE alega que las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura prevalecen sobre las normas del GATT, como el artículo XIII, y que a consecuencia de la inclusión por la CE de las cuotas del contingente arancelario de conformidad con el AMB en sus Listas, éstas prevalecen sobre el artículo XIII aun en caso de que se considere que la interpretación que se hace en el asunto *Headnote en relación con el azúcar* siga siendo una interpretación válida de las normas del GATT.

7.121 Al examinar este argumento, observamos que la finalidad del Acuerdo sobre la Agricultura es someter a los productos agropecuarios a normas del GATT reforzadas y de un funcionamiento más eficaz. En el Preámbulo del Acuerdo, los Miembros recuerdan:

> " … que su objetivo a largo plazo, convenido en el Balance a mitad de período de la Ronda Uruguay, 'es establecer un sistema de comercio agropecuario equitativo y orientado al mercado, y … que deberá iniciarse un proceso de reforma mediante la negociación de compromisos sobre la ayuda y la protección y mediante el establecimiento de normas y disciplinas del GATT reforzadas y de un funcionamiento más eficaz' ".

7.122 En algunos casos, los resultados de las negociaciones sobre la agricultura no son compatibles con las normas recogidas en otros Acuerdos de la OMC. Por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura prohíbe el recurso a determinadas medidas que de no ser por esa prohibición estarían autorizadas por el párrafo 2 del artículo XI del GATT, y el artículo 5 del Acuerdo sobre la Agricultura permite recurrir a determinadas medidas que de no ser por ese precepto podrían ser impugnadas al amparo de los artículos II y XIX del GATT y del Acuerdo sobre Salvaguardias. Con el fin de establecer la prioridad de las normas del Acuerdo sobre la Agricultura, el párrafo 1 del artículo 21 de dicho Acuerdo estipula lo siguiente:

> "Se aplicarán las disposiciones del GATT de 1994 y de los otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, a reserva de las disposiciones del presente Acuerdo [el Acuerdo sobre la Agricultura]."

Del párrafo 1 del artículo 21 se desprende claramente que las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura prevalecen sobre el GATT y los demás Acuerdos incluidos en el Anexo 1A. Pero para que se aplique esta cláusula de prioridad es necesaria una disposición pertinente del Acuerdo sobre la Agricultura. El párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura no implica que las normas del GATT/OMC no sean aplicables al comercio de productos agropecuarios a menos que hayan sido incorporadas expresamente al Acuerdo sobre la Agricultura. Hay que señalar que uno de los objetivos de este Acuerdo es someter al comercio de productos agropecuarios a las disciplinas ordinarias del GATT/OMC. Al examinar el argumento de la CE hay que partir de esa base.

7.123 No hay ninguna disposición del Acuerdo sobre la Agricultura que incorpore al Acuerdo sobre la Agricultura las concesiones arancelarias relativas a productos agropecuarios. El párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura incorpora los anexos al Acuerdo, pero no las concesiones arancelarias. De hecho, el párrafo 1 del Protocolo de Marrakech dispone expresamente que las listas de la Ronda Uruguay anexas a dicho Protocolo, que incluyen las concesiones arancelarias en la esfera de la agricultura, pasarán a ser listas anexas al GATT.

7.124 El examen del Acuerdo sobre la Agricultura pone de manifiesto que la mayoría de sus disposiciones y anexos se refieren a la ayuda interna y a las subvenciones a la exportación y no tratan de las concesiones en materia de acceso a los mercados en general, salvo en los artículos 4 (acceso a los mercados) y 5 (disposiciones de salvaguardia especial) y en el anexo 5 (trato especial con respecto

al párrafo 2 del artículo 4). Dado que en este examen no nos ocupamos del trato especial ni de las medidas de salvaguardia especial, sólo podría ser pertinente el artículo 4, cuyo texto es el siguiente:

> "1. Las concesiones sobre acceso a los mercados consignadas en las Listas se refieren a consolidaciones y reducciones de los aranceles y a otros compromisos en materia de acceso a los mercados, según se especifique en ellas.
>
> 2. Salvo disposición en contrario en el artículo 5 y en el anexo 5, ningún Miembro mantendrá, adoptará ni restablecerá medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos."

A nuestro parecer, el párrafo 1 del artículo 4 no es una disposición sustantiva, sino una declaración sobre el lugar en que se recogen los compromisos en materia de acceso a los mercados. La definición de las "concesiones sobre acceso a los mercados" (apartado g) del artículo 1 del Acuerdo sobre la Agricultura) pone claramente de manifiesto que las listas anexas al artículo II del GATT contienen también los compromisos relativos a los contingentes de importación contraídos de conformidad con el anexo 5 del Acuerdo sobre la Agricultura (así como una identificación de las líneas arancelarias respecto de las que cabe aplicar las disposiciones de salvaguardia especial del artículo 5 del Acuerdo). Si el Acuerdo sobre la Agricultura hubiera permitido asignaciones específicas por países de contingentes arancelarios, habría habido en él una disposición especial en ese sentido, que se apartara de lo dispuesto en el párrafo 2 d) del artículo XIII, como ocurre con las disposiciones sobre trato especial del anexo 5. En cambio, el párrafo 2 del artículo 4 es una disposición sustantiva, por cuanto prohíbe, con ciertas salvedades, recurrir a determinados obstáculos no arancelarios. En su calidad de disposición sustantiva, prevalece sobre disposiciones sustantivas del GATT como el párrafo 2 c) del artículo XI.

7.125 Además ni el párrafo 1 ni el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura estipulan que las concesiones arancelarias en la esfera de la agricultura tengan rango superior al de otras concesiones arancelarias, ni que un compromiso sobre acceso a los mercados incluido en ellas no haya de ajustarse a lo dispuesto en las demás normas del GATT. De hecho, observamos que varias disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura se limitan a remitirse a otros acuerdos o decisiones que no están incorporados a ese Acuerdo. Un ejemplo a este respecto es la remisión que se hace en el artículo 14 al Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias; otro es la referencia que se hace en el artículo 16 a la Decisión sobre medidas relativas a los posibles efectos negativos del programa de reforma en los países menos adelantados y en los países en desarrollo importadores netos de productos alimenticios. La razón de estas disposiciones "de remisión" es que quienes configuraron el Acuerdo sobre la Agricultura intentaron proporcionar una visión completa de los resultados de la Ronda Uruguay en la esfera de la agricultura, puesto que en el Preámbulo del Acuerdo se hace una referencia general a esas cuestiones.

7.126 Por último, señalamos que, de conformidad con el artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura las normas del GATT se aplican "a reserva de" las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura, redacción que indica claramente la prioridad de estas últimas disposiciones. Pero el hecho de dar prioridad al párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, que se limita a indicar que las concesiones sobre acceso a los mercados "se refieren" a las Listas de los Miembros relativas a las mercancías anexas al GATT en virtud del Protocolo de Marrakech no impone, ni siquiera permite deducir, una limitación a la aplicación del artículo XIII. Las disposiciones son complementarias y no están en conflicto. Así pues, el artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura no es pertinente en este caso.

7.127 En consecuencia, constatamos que ni la negociación del AMB, ni su inclusión en la Lista de la CE, ni el Acuerdo sobre la Agricultura permiten a la CE actuar de forma incompatible con las prescripciones del artículo XIII del GATT.

d) Las asignaciones de cuotas del contingente arancelario y el párrafo 1 del artículo I

7.128 a 7.130 [Utilizado en el informe Guatemala-Honduras.]

2. CUESTIONES ARANCELARIAS

7.131 Los reclamantes no han impugnado las preferencias arancelarias concedidas por la CE al banano tradicional ACP, es decir al banano exportado en cantidades tradicionales por los países ACP que abastecían tradicionalmente al mercado comunitario. En cambio, han alegado que las preferencias arancelarias concedidas por la CE al banano no tradicional ACP, es decir al banano procedente de países ACP que no han abastecido tradicionalmente al mercado comunitario y al banano de abastecedores históricos exportado en cantidades superiores a las tradicionales, son incompatibles con las prescripciones del párrafo 1 del artículo I del GATT. La preferencia arancelaria en el caso del banano no tradicional ACP importado dentro de la cuota pertinente del contingente arancelario de la CE (90.000 toneladas) consiste en la aplicación de un arancel de 75 ecus por tonelada (0 ecus frente a 75), en tanto que el arancel para el banano que excede del contingente es de 100 ecus por tonelada (en 1995: 822 ecus frente a 722 ecus). La CE responde que, en la medida en que esas preferencias arancelarias son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I, la exención relativa al Convenio de Lomé obvia esa incompatibilidad.

7.132 La parte pertinente del párrafo 1 del artículo I estipula lo siguiente:

> "Con respecto a los derechos de aduanas y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones ..., cualquier ventaja a favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país ..., será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todos los demás Miembros ... ."

7.133 Está claro que las indicadas preferencias arancelarias para los plátanos ACP son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I ya que los plátanos ACP y de otros orígenes son productos similares y los aranceles más bajos que se aplican a los plátanos de origen ACP no se aplican sin condiciones a los de otros Miembros. La cuestión es si la exención relativa al Convenio de Lomé abarca la incompatibilidad. Como se ha señalado anteriormente, dicha exención prevé lo siguiente:

> " ... se suspenderá hasta el 29 de febrero del año 2000 la aplicación de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del Acuerdo General en la medida necesaria para que las Comunidades Europeas puedan otorgar el trato preferencial para los productos originarios de los Estados ACP conforme a lo exigido en las disposiciones pertinentes del Cuarto Convenio de Lomé, sin que por ello estén obligadas a ampliar ese mismo trato preferencial a productos similares de cualquier otra parte contratante."[393]

7.134 A este respecto señalemos que en el inciso ii) de la letra a) del apartado 2) del artículo 168 del Convenio de Lomé se prescribe que la CE:

> "adoptará las medidas necesarias para garantizarles un trato más favorable que el que se conceda a los terceros países que gocen de la cláusula de nación más favorecida para esos mismos productos".

[393]CE - El Cuarto Convenio de Lomé entre los países ACP y la CEE, Decisión de 9 de diciembre de 1994 sobre el establecimiento de una exención, L/7604, 19 de diciembre de 1994; prórroga de la exención, Decisión de 14 de octubre de 1996, WT/L/186.

Aunque al conceder la exención relativa al Convenio de Lomé los Miembros podían haber limitado el grado en que la CE podría otorgar trato arancelario preferencial en virtud del párrafo 1 del artículo I, no lo hicieron así. Por ello, aunque las exenciones tienen que interpretarse de manera estricta[394], a nuestro juicio el arancel preferencial para los plátanos no tradicionales ACP constituye claramente una preferencia arancelaria del tipo que la exención relativa al Convenio de Lomé tenía por finalidad abarcar. Habida cuenta de lo dispuesto en el inciso ii) de la letra a) del apartado 2) del artículo 168 del Convenio de Lomé, consideramos que dicha exención autoriza a la CE a otorgar preferencias arancelarias a los países ACP en lo que respecta a los plátanos no tradicionales.

7.135 No obstante, los reclamantes alegan que el Tribunal de Justicia de la CE ha sentenciado que el Protocolo Nº 5 del Convenio de Lomé sustituye al inciso ii) de la letra a) del apartado 2) del artículo 168, lo que tiene por resultado que la CE no esté obligada a dar a los plátanos no tradicionales ACP un trato más favorable con arreglo a lo establecido en dicha disposición. No estamos de acuerdo con la descripción que figura en la decisión del Tribunal de Justicia.[395] En la parte de la decisión citada por los reclamantes el Tribunal de Justicia rechazó la alegación de que el Consejo de la CE no podía basarse en el inciso ii) de la letra a) del apartado 2) del artículo 168 para adoptar el régimen del plátano de la CE. El Tribunal afirma "que la importación de plátanos procedentes de los Estados ACP está regulada en el inciso ii) de la letra a) del apartado 2) del artículo 168 del Convenio de Lomé". La cuestión debatida era si el Convenio de Lomé establecía que todos los plátanos ACP tienen que admitirse con exención de derechos, y el Tribunal sentenció que el Protocolo Nº 5 no lo exigía. No sentenció que el inciso ii) de la letra a) del apartado 2) del artículo 168, que establece en general algún trato preferencial respecto de los productos ACP, se aplicara a los plátanos no amparados por el Protocolo Nº 5.

7.136 En consecuencia, constatamos que en la medida en que el trato arancelario preferencial concedido por la CE a los plátanos no tradicionales ACP sea incompatible con las obligaciones que incumben a la CE en virtud del párrafo 1 del artículo I, la exención relativa al Convenio de Lomé ha dispensado a la CE del cumplimiento de esas obligaciones.

7.137 a 7.141 [Utilizados en el informe de Guatemala-Honduras.]

[394]Informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Restricciones a la importación de azúcar y productos que contienen azúcar aplicadas al amparo de la exención de 1995 y de la Nota ("Headnote") a la lista de concesiones arancelarias", adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD 37S/255, párrafo 5.9, 289 y 290, párrafo 5.9.

[395]Alemania/Consejo, Asunto C-280/93, párrafo 101 (sentencia de 5 de octubre de 1994).

3. PROCEDIMIENTOS DE LA CE PARA EL TRÁMITE DE LICENCIAS DE IMPORTACIÓN DE PLÁTANOS

7.142 Pasamos a examinar ahora los procedimientos de la CE para el trámite de licencias de importación de plátanos.[397] Presentamos una exposición general de las reclamaciones formuladas por los reclamantes y explicamos cómo organizaremos nuestro examen de las numerosas cuestiones planteadas por esas reclamaciones.

7.143 En total, los reclamantes, de forma conjunta o separadamente, han formulado más de 40 reclamaciones diferentes contra el régimen de la CE en materia de concesión de licencias en general o contra elementos concretos de dicho régimen en virtud de las disposiciones del GATT, el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación y el Acuerdo sobre las MIC.[398]

7.144 Empezamos examinando tres cuestiones generales: i) si el Acuerdo sobre Licencias abarca las licencias relativas a los contingentes arancelarios; ii) la relación existente entre las reclamaciones formuladas en virtud del GATT de 1994 y los Acuerdos del Anexo 1A habida cuenta de la Nota interpretativa general a dicho anexo; y iii) si los procedimientos de la CE para el trámite de licencias deberían analizarse como uno o como dos regímenes.

a) Cuestiones generales

i) Alcance del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación

7.145 La primera cuestión general de interpretación es si el Acuerdo sobre Licencias se aplica a los contingentes arancelarios. Los reclamantes aducen que la administración de los contingentes arancelarios está sujeta a las disciplinas incorporadas en el Acuerdo sobre Licencias y presentan reclamaciones en virtud de los párrafos 2 y 3 del artículo 1 y de los párrafos 2 y 5 del artículo 3 de dicho Acuerdo. La CE adopta el punto de vista contrario. Afirma que el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación se aplica a las "restricciones a la importación". Habida cuenta de que en su opinión los contingentes arancelarios no constituyen restricciones a la importación, dichos contingentes no están sujetos a las disposiciones del Acuerdo. Afirma asimismo que las licencias de importación son comercializables y no constituyen una "condición previa para efectuar la importación" en el sentido que se da a esta expresión en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo, ya que sólo se piden

---

[397]La organización común de mercados de la CE en el sector del plátano, incluido el régimen de licencias (certificados) y su aplicación administrativa, abarca más de 100 reglamentos distintos. Los más importantes son los siguientes: Reglamento (CE) Nº 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 (D.O. L 47/1 de 25 de febrero de 1993); Reglamento (CEE) Nº 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 (D.O. L 142/6 de 12 de junio de 1993); Reglamento (CE) Nº 3290/94 del Consejo de 22 de diciembre de 1994 relativo a las adaptaciones y las medidas transitorias necesarias en el sector agrícola para la aplicación de los acuerdos celebrados en el marco de las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda Uruguay (D.O. L 349/105 de 31 de diciembre de 1994); y Reglamento (CE) Nº 478/95 de la Comisión por el que se establecen disposiciones complementarias de aplicación del Reglamento (CEE) Nº 404/93 del Consejo en lo que se refiere al régimen del contingente arancelario para la importación de plátanos en la Comunidad y por el que se modifica el Reglamento (CEE) Nº 1442/93 (D.O. L 49/13 de 4 de marzo de 1995).

[398]Recordamos que decidimos no examinar las reclamaciones formuladas al amparo del artículo 5 del Acuerdo sobre las MIC y del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura por no plantearse, o no plantearse adecuadamente, en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial. Véase el párrafo 7.46 anterior.

licencias de importación para poder beneficiarse del tipo de derechos aplicable en el marco del contingente.

7.146 Por consiguiente, pasamos a examinar los términos del Acuerdo sobre Licencias, interpretado según el contexto y el objeto y finalidad del indicado Acuerdo. En el párrafo 1 del artículo 1 se establece lo siguiente (se omite la nota de pie de página):

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

7.147 El texto del párrafo 1 del artículo 1 no incluye ni excluye explícitamente del ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Licencias la administración de los contingentes arancelarios. Define el "trámite de licencias de importación" como "el proceso administrativo utilizado para la aplicación de los regímenes de licencias de importación". En la nota de pie de página al párrafo 1 del artículo 1 se amplía la definición de "procedimiento administrativo", que incluye "el procedimiento llamado 'trámite de licencias' y otros procedimientos administrativos semejantes". En consecuencia, a nuestro juicio, independientemente de que se utilice o no la expresión "trámite de licencias", el Acuerdo abarca los procedimientos administrativos a condición de que tengan una finalidad similar al trámite de licencias. Dicho de otra forma, el artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias, acompañado por la ampliación que figura en su nota de pie de página 1, indica claramente un enfoque funcional. Da un amplio alcance al Acuerdo, excepto cuando se limite de manera específica.

7.148 Del texto del párrafo 1 del artículo 1 pueden deducirse dos limitaciones del alcance del Acuerdo sobre Licencias. Primero, la noción de "trámite de licencias de importación" se limita a los procedimientos "que requieren la presentación de una solicitud u otra documentación (distinta de la necesaria a efectos aduaneros) al órgano administrativo pertinente". El procedimiento para el trámite de licencias utilizado por la CE para administrar las importaciones de plátanos amparados por contingentes se ajustan a lo establecido en dicha limitación porque requieren la presentación de una solicitud, así como de otra documentación.

7.149 En segundo lugar, el párrafo 1 del artículo 1 limita el "trámite de licencias de importación" a los regímenes que requieren "la presentación de una solicitud u otra documentación" como "condición previa para efectuar la importación en el territorio aduanero del Miembro importador". A nuestro juicio, la necesidad de presentar una licencia al realizar la importación constituye una "condición previa para efectuar la importación", independientemente de que este requisito se aplique a la administración de una restricción cuantitativa o de un contingente arancelario. La simple posibilidad de importar un producto determinado pagando un tipo arancelario más elevado fuera del contingente arancelario sin estar sometido a éste o a la necesidad de obtener licencia no altera el hecho de que la importación de un producto determinado dentro de un contingente arancelario a un tipo de derecho más bajo se haga depender de la presentación de una licencia de importación como condición previa para efectuar la importación pagando ese tipo más bajo.[399]

7.150 Por consiguiente, aunque el párrafo 1 del artículo 1 no incluye específicamente en su alcance las licencias para contingentes arancelarios, tampoco las excluye. En realidad, la definición general del ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias se formula de manera general: los procedimientos para el trámite de licencias de importación se mencionan sin hacer referencia

[399]Según el artículo 18 del Reglamento Nº 1442/93 la importación en la CE fuera del contingente arancelario está sujeta al trámite de licencias automáticas.

a la medida fundamental para cuya administración se utilizan. Además, los procedimientos que no se califican explícitamente de "trámites para la concesión de licencias" pero que persiguen una finalidad similar, se incluyen en el ámbito del Acuerdo sobre Licencias en virtud de la nota de pie de página 1 al párrafo 1 del artículo 1.[400]

7.151 El párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias también define el alcance del Acuerdo al establecer lo siguiente con respecto al trámite de licencias no automáticas:

> "Además de lo dispuesto en los párrafos 1 a 11 del artículo 1, se aplicarán a los procedimientos de trámite de licencias no automáticas de importación las siguientes disposiciones. Se entiende por procedimientos de trámite de licencias no automáticas de importación un sistema de licencias de importación no comprendido en la definición que figura en el párrafo 1 del artículo 2."

A su vez, el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Licencias establece lo siguiente:

> "Se entiende por trámite de licencias automáticas de importación un sistema de licencias de importación en virtud del cual se aprueben las solicitudes en todos los casos y que sea conforme a las prescripciones del apartado a) del párrafo 2."

Habida cuenta de que en virtud del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Licencias los órganos administrativos pertinentes no aprueban en todos los casos las solicitudes de licencia de importación, el trámite de licencias de la CE entra dentro de la categoría del trámite de licencias no automáticas.

7.152 La primera frase del párrafo 2 del artículo 3 proporciona una nueva indicación sobre el alcance del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias:

> "El trámite de licencias no automáticas no tendrá en las importaciones efectos de restricción o distorsión adicionales a los resultantes del establecimiento de la *restricción*" (añadidas las cursivas).

Esto plantea la cuestión de si la palabra "restricción" debe interpretarse en sentido estricto, de modo que sólo abarque las restricciones cuantitativas, o si debe entenderse que incluye también otras medidas, como por ejemplo los contingentes arancelarios.

7.153 El párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias ofrece en este contexto una orientación implícita:

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

---

[400]Aunque es cierto que las licencias de la CE para importar plátanos son transferibles y comercializables, también está claro que todo comerciante, independientemente de cuál pueda ser su clasificación con respecto a las categorías de operadores y al criterio de la realización de determinadas funciones, en algún momento tendrá que solicitar una licencia de importación. Ese comerciante podrá utilizar la licencia que haya obtenido, o venderla en el mercado. Por consiguiente, el comerciante que solicita una determinada licencia de importación no es forzosamente el mismo que efectuará realmente la importación de plátanos. En el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias no se exige que el que solicita una licencia también tenga que llevar a cabo la operación de importar realmente los plátanos. Además, en lo que respecta a la posibilidad de transferencia y comercio de las licencias, no existe ninguna diferencia entre la administración de restricciones cuantitativas y de contingentes arancelarios.

Las palabras "destinadas a otros fines que la aplicación de restricciones cuantitativas" establecen claramente que el alcance del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias no se limita a los trámites seguidos en la aplicación de restricciones cuantitativas. Por el contrario, el texto del párrafo 3 del artículo 3 supone que las disciplinas relativas al trámite de licencias no automáticas también abarcan los trámites seguidos para la administración de otras medidas.

7.154 Además, el hecho de que en el párrafo 2 del artículo 3 se utilice la palabra "restricción" no es un motivo para interpretar en sentido estricto el alcance del Acuerdo sobre Licencias. En pasados informes de grupos especiales del GATT se apoya una interpretación amplia de la palabra "restricción".[401] En el artículo XI del GATT se establece lo siguiente:

> "Ninguna parte contratante impondrá ni mantendrá -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas, prohibiciones ni restricciones a la importación … ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas … ."

Por consiguiente, los aranceles y los contingentes arancelarios son restricciones en el sentido utilizado en el artículo XI, aunque dicho artículo exceptúa "los derechos de aduana, impuestos u otras cargas". Es conveniente efectuar una lectura similar en el caso del Acuerdo sobre Licencias. El párrafo 2 del artículo 3 de dicho Acuerdo se refiere a "restricciones" y el párrafo 3 del mismo artículo se aplica a las "prescripciones en materia de licencias destinadas a otros fines que la aplicación de restricciones cuantitativas". Por consiguiente, constatamos que los procedimientos para el trámite de licencias utilizados con el fin de aplicar medidas distintas de las restricciones cuantitativas, incluidos los contingentes arancelarios, están sujetos a la disciplina del Acuerdo sobre Licencias.[402] Señalamos también que nuestro argumento de que los contingentes arancelarios son "restricciones" no supone en principio que no constituyan medidas comerciales legítimas en virtud de los Acuerdos abarcados por la OMC, en el mismo sentido que lo son los aranceles.

7.155 Esta constatación concuerda con el examen del objeto y finalidad y el contexto del Acuerdo sobre Licencias. En el preámbulo de dicho Acuerdo se establece claramente que su finalidad es promover la realización de los objetivos del GATT. También se señala explícitamente que las disposiciones del GATT son aplicables a los procedimientos para el trámite de licencias de importación, y después se afirma que los Miembros desean que no se haga de los procedimientos para el trámite de licencias de importación una utilización contraria a los principios y objetivos dimanantes del GATT. Habida cuenta de que el artículo XIII es una de las principales disposiciones del GATT en lo que se refiere al trámite de licencias de importación, artículo que en su párrafo 5 se refiere explícitamente a los contingentes arancelarios, del preámbulo del Acuerdo sobre Licencias se deduce que el Acuerdo también debe aplicarse a los contingentes arancelarios. No parece existir ninguna razón para que las restricciones cuantitativas se traten de manera diferente a los contingentes arancelarios en lo que se refiere a los procedimientos para el trámite de licencias. Las preocupaciones expresadas en el preámbulo acerca de las posibles consecuencias negativas de una utilización inadecuada de los regímenes de licencias de importación se aplican por igual a ambos.

---

[401]Informe del Grupo Especial sobre "Japón - Comercio de semiconductores", adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130, 174, párrafos 104 y 105; informe del Grupo Especial sobre "CEE - Programa de precios mínimos, licencias y depósitos de garantía para la importación de determinadas frutas, legumbres y hortalizas elaboradas", adoptado el 18 de octubre de 1978, IBDD 25S/75, 109 y 110, párrafo 4.9.

[402]Observamos que la práctica seguida en el pasado por el GATT/OMC con respecto a esta cuestión no ayuda a aclarar el significado del Acuerdo sobre Licencias.

7.156 En consecuencia, constatamos que el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación es aplicable a los procedimientos para el trámite de licencias en relación con contingentes arancelarios.

ii) El GATT de 1994 y los Acuerdos del Anexo 1A

7.157 Los reclamantes han formulado reclamaciones con respecto al régimen de la CE de licencias de importación amparándose en el GATT de 1994, el Acuerdo sobre Licencias y el Acuerdo sobre las MIC. Habiendo constatado que el Acuerdo sobre Licencias se aplica a los contingentes arancelarios, otra cuestión fundamental es si también el GATT de 1994, así como el Acuerdo sobre Licencias y el Acuerdo sobre las MIC, se aplican a los procedimientos de la CE para el trámite de licencias de importación, lo que requiere examinar la relación existente entre el GATT, por una parte, y el Acuerdo sobre Licencias y el Acuerdo sobre las MIC, por otra.

7.158 La Nota interpretativa general al Anexo 1A del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Nota interpretativa general) dice lo siguiente:

> "En caso de conflicto entre una disposición del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y una disposición de otro acuerdo incluido en el Anexo 1A del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio … prevalecerá, en el grado en que haya conflicto, la disposición del otro Acuerdo."

Tanto el Acuerdo sobre Licencias como el Acuerdo sobre las MIC son "acuerdo[s] incluido(s) en el Anexo 1A del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio".

7.159 Como cuestión preliminar, es necesario definir la noción de "conflicto" que figura en la Nota interpretativa general. Habida cuenta de la redacción, el contexto, el objeto y la finalidad de dicha Nota, consideramos que está encaminada a tratar lo siguiente: i) las disparidades entre las obligaciones contenidas en el GATT de 1994 y las contenidas en los Acuerdos que figuran en el Anexo 1A cuando estas obligaciones se excluyan mutuamente en el sentido de que un Miembro no pueda cumplir ambas obligaciones a la vez, y; ii) la situación en que la norma de un acuerdo prohíba lo que permita explícitamente la norma de otro acuerdo.[403]

7.160 No obstante, opinamos que el concepto de "conflicto" incorporado en la Nota interpretativa general no se refiere a las situaciones en que las normas contenidas en uno de los Acuerdos incluidos

---

[403]Por ejemplo, el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 prohíbe la imposición de restricciones cuantitativas y en cambio en el párrafo 2 del artículo XI del GATT de 1994 figura un catálogo de excepciones bastante limitado. El artículo 2 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido autoriza la imposición de restricciones cuantitativas en ese sector, a reserva de las condiciones especificadas en sus párrafos 1 a 21 de dicho artículo. Dicho de otro modo, el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 prohíbe lo que el artículo 2 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido permite en términos igualmente explícitos. También es cierto que, teóricamente, los Miembros podrían cumplir lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI del GATT y al mismo tiempo lo establecido en el artículo 2 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido, simplemente no invocando el derecho a imponer restricciones cuantitativas en el sector de los textiles ya que el artículo 2 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido autoriza, pero no ordena, la imposición de restricciones cuantitativas. Sin embargo, una interpretación de este tipo haría que artículos o capítulos enteros de los Acuerdos abarcados por la OMC quedaran carentes de sentido y resultaran contrarios al objeto y finalidad de muchos Acuerdos enumerados en el Anexo 1A que se negociaron con la intención de crear derechos y obligaciones que en parte difieren sustancialmente de los establecidos en el GATT de 1994. Por consiguiente, en el caso arriba descrito consideramos que la Nota interpretativa general estipula que las obligaciones o autorizaciones incorporadas en el Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido o cualquier otro de los Acuerdos que figuran en el Anexo 1A prevalecen sobre la obligación del GATT de 1994 con la que hayan entrado en conflicto.

en el Anexo 1A establecen obligaciones diferentes o complementarias, además de las contenidas en el GATT de 1994. En esos casos las obligaciones derivadas de aquéllos y del GATT de 1994 pueden cumplirse al mismo tiempo sin necesidad de renunciar a derechos explícitos o autorizaciones. En este último caso no hay ningún motivo para suponer que un Miembro no sea capaz de cumplir tanto las obligaciones del GATT de 1994 como las del Acuerdo pertinente incluido en el Anexo 1A, o que no pueda exigírsele ese cumplimiento.

7.161 Partiendo de esta base tenemos que comprobar si las disposiciones del Acuerdo sobre Licencias y del Acuerdo sobre las MIC, en tanto en cuanto entren dentro del ámbito del mandato del presente Grupo Especial, contienen alguna obligación conflictiva que sea contraria a las estipuladas por los artículos I, III, X o XIII del GATT de 1994, en el sentido de que los Miembros no puedan cumplir las obligaciones resultantes de ambos Acuerdos al mismo tiempo o que los Miembros de la OMC estén autorizados a actuar de forma incompatible con lo exigido por las normas del GATT. Si la respuesta a esta pregunta es afirmativa, de conformidad con la Nota interpretativa general la obligación o autorización contenida en el Acuerdo sobre Licencias o el Acuerdo sobre las MIC prevalecerá sobre las disposiciones del artículo pertinente del GATT de 1994. Si la respuesta es negativa, ambas disposiciones serán igualmente aplicables.

7.162 Sobre la base del examen pormenorizado que hemos efectuado de las disposiciones del Acuerdo sobre Licencias y el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, así como del GATT de 1994, constatamos que las disposiciones de estos tres Acuerdos que nos han presentado las partes en la diferencia no establecen obligaciones conflictivas, es decir, que se excluyan mutuamente. De hecho, observamos que la primera disposición sustantiva del Acuerdo sobre Licencias, el párrafo 2 del artículo 1, establece que los Miembros deberán ajustarse a las normas del GATT aplicables en lo que respecta a las licencias de importación.

7.163 Habida cuenta del examen anterior, constatamos que son aplicables a los procedimientos de la CE para el trámite de licencias de importación de banano las disposiciones del GATT de 1994, el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación y el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.

iii) Regímenes separados

7.164 Según la CE, a los efectos del párrafo 1 del artículo I del GATT y otras disposiciones sobre no discriminación, el procedimiento para el trámite de licencias de plátanos tradicionales ACP no debe compararse con el aplicado al plátano de terceros países y al no tradicional ACP porque se trata de regímenes distintos. Observamos que el procedimiento para el trámite de licencias aplicable a todas las importaciones de plátanos figuran en el mismo Reglamento (Reglamento Nº 1442/93). Además, las decisiones administrativas aplicables a los procedimientos de importación de la CE no siempre figuran en reglamentos distintos, lo que depende de que se refieran a las licencias para plátanos tradicionales ACP o para plátanos de terceros países y plátanos no tradicionales ACP. Esto también daría a entender que todos los procedimientos de la CE para el trámite de licencias de importación de plátanos constituyen un solo régimen.

7.165 Además, ya hemos rechazado el mismo argumento en el párrafo 7.78 y siguientes, en el contexto de la aplicación del artículo XIII a la asignación de cuotas de los contingentes arancelarios. El objeto y finalidad del artículo I, del artículo X, del artículo XIII y de las disposiciones similares sobre no discriminación es evitar la creación de diferentes sistemas de importaciones de los diferentes Miembros según se explica en una Nota de 1968 del Director General del GATT sobre el párrafo 3 a) del

artículo X.[404] [[*Ecuador:* [Examinamos esta Nota de forma más pormenorizada en los párrafos 7.228 y siguientes, pero a nuestro juicio está claro que no podrá alcanzarse el objetivo y finalidad de las disposiciones sobre no discriminación si se autoriza a los Miembros a establecer regímenes separados para las importaciones de productos similares basándose en su origen.]]] [[*Guatemala-Honduras y México:* [Examinamos esta Nota de forma más pormenorizada en los párrafos 7.209, 228 y siguientes, pero a nuestro juicio está claro que no podrá alcanzarse el objetivo y finalidad de las disposiciones sobre no discriminación si se autoriza a los Miembros a establecer regímenes separados para las importaciones de productos similares basándose en su origen.]]] [[*Estados Unidos:* [Examinamos esta Nota de forma más pormenorizada en los párrafos 7.209 y siguientes, pero a nuestro juicio está claro que no podrá alcanzarse el objetivo y finalidad de las disposiciones sobre no discriminación si se autoriza a los Miembros a establecer regímenes separados para las importaciones de productos similares basándose en su origen.]]]

7.166 Esto no significa que los Miembros no puedan establecer regímenes de licencias de importación que varíen en sus aspectos técnicos. Por ejemplo, la información requerida para establecer el origen con el fin de demostrar que se tiene derecho a un tipo arancelario preferencial puede ser diferente de la información reunida en general para establecer el origen. No obstante, las medidas para aplicar un arancel preferencial permitidas con arreglo a las normas de la OMC no deberían por sí mismas establecer preferencias no arancelarias además de la preferencia arancelaria.

7.167 En consecuencia, constatamos que los procedimientos de la CE para el trámite de licencias de importación de plátanos tradicionales ACP y de plátanos procedentes de terceros países y plátanos no tradicionales ACP deben ser examinados como un único régimen de licencias de importación.

iv) Examen de las reclamaciones sobre licencias

7.168 Teniendo en cuenta lo anterior, organizaremos como sigue nuestro examen del procedimiento de la CE para el trámite de licencias de importación de plátanos.[405] En lo que respecta a cada uno de los cuatro componentes principales de los procedimientos que los reclamantes han cuestionado -categorías de operadores, criterios sobre la realización de determinadas funciones, certificados de exportación y licencias huracán- examinaremos en primer lugar si los procedimientos de la CE son incompatibles con las normas generales de no discriminación que figuran en los artículos I y III del GATT. Después examinaremos su coherencia, cuando proceda, con el párrafo 3 del artículo X y con el artículo XIII del GATT y las disposiciones más concretas del Acuerdo sobre Licencias. Nos ocuparemos de las reclamaciones en virtud del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC al mismo tiempo que examinamos las reclamaciones presentadas en virtud del artículo III del GATT. Las reclamaciones relativas a las categorías de operadores se examinan en la sección b), las relativas a los criterios sobre la realización de determinadas funciones en la sección c), las relativas a los certificados de exportación en la sección d) y las relativas a las licencias huracán en la sección e). Las restantes reclamaciones con respecto a los procedimientos de la CE para el trámite de licencias figuran en la sección f).

b) Categorías de operadores

7.169 A efectos de la distribución de licencias la CE estableció tres tipos de operadores: los operadores que en el curso de un período anterior de tres años han comercializado plátanos de terceros países y

[404]Nota del Director General de 29 de noviembre de 1968, L/3149 (no está traducida al español).

[405]Al examinar la manera de organizar nuestras constataciones, señalamos que el párrafo 2 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias establece que los Miembros se ajustarán a las disposiciones del GATT aplicables a los procedimientos para el trámite de licencias de importación.

plátanos no tradicionales ACP se clasifican en la categoría A. Los que han comercializado plátanos de la CE y tradicionales ACP en el curso de un período anterior de tres años corresponden a la categoría B. Los operadores que han comercializado plátanos de terceros países y plátanos no tradicionales ACP, así como plátanos tradicionales ACP y CE tienen derecho a ambas categorías. Los operadores recién llegados al mercado que empiezan a comercializar plátanos de terceros países o plátanos no tradicionales ACP tienen derecho a ser considerados en la categoría C. El artículo 19 del Reglamento Nº 404/93 de la CE reserva a los operadores de categoría A el 66,5 por ciento de las licencias que autorizan la importación de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP con tipos arancelarios más bajos dentro de los límites del contingente arancelario. Otro 30 por ciento se asigna a los operadores de la categoría B y el 3,5 por ciento se reserva a los nuevos operadores de la categoría C. Con algunas limitaciones, las licencias de importación de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP son transferibles y pueden comerciarse entre las mismas y diferentes categorías de operadores.

7.170. Las partes reclamantes formularon reclamaciones contra la categoría de operadores al amparo de los artículos I, III, X y XIII del GATT y el artículo 2 del Acuerdo sobre la MIC, así como del Acuerdo sobre Licencias. En el caso de los Estados Unidos examinamos las reclamaciones que ha planteado en virtud del artículo III del GATT, el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y los artículos I y X del GATT.

i) Párrafo 4 del artículo III del GATT

7.171 Los reclamantes alegan que las normas por las que se introducen las categorías de operadores, los criterios para tener derecho a ser operador de la categoría B y la asignación a los operadores de la categoría B del 30 por ciento de las licencias necesarias para la importación de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP con un tipo arancelario más bajo dentro de los límites del contingente arancelario son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT porque esta asignación de licencias equivale a solicitar o incentivar la compra de plátanos de la CE para tener derecho a importar los bananos cuyo país de origen es el de los reclamantes.

7.172 La CE responde que el régimen de licencias aplicado a las importaciones de terceros países dentro del contingente arancelario no obliga a ningún comerciante a adquirir cantidad alguna de plátanos de la CE sino que proporciona un instrumento para gestionar correctamente la importación de plátanos de terceros países con arreglo a la demanda del mercado de la CE. Asimismo, las normas sobre la categoría del operador y la asignación del 30 por ciento de las licencias necesarias para efectuar importaciones de terceros países forman parte de la estrategia económica general de la CE y no influyen en el volumen de las importaciones originadas en terceros países. Además, la CE reitera que el régimen de licencias se aplica en frontera en el momento de efectuarse la importación, y no después de que la aduana haya despachado los plátanos, y que, en consecuencia, todas las alegaciones relacionadas con las normas sobre la categoría del operador que se presentan al amparo del artículo III carecen de fundamento.

7.173 La parte pertinente del párrafo 4 del artículo III del GATT dice lo siguiente:

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

7.174 Para tratar estas reclamaciones relativas a los procedimientos para el trámite de licencias de importación examinaremos en primer lugar si esos procedimientos están sujetos a lo estipulado en el

artículo III. Señalamos a este respecto que un Grupo Especial del GATT estimó "que los redactores del Acuerdo General tuvieron manifiestamente la intención de que los productos importados, después de abonados los derechos de aduana correspondientes, sean tratados de la misma manera que los productos similares de origen nacional; de ser de otro modo se podría conceder una protección indirecta".[406] Habida cuenta de esta interpretación del párrafo 4 del artículo III, el hecho de que los productos importados puedan como tales estar sujetos al cobro de aranceles o al trámite de licencias, mientras que la comercialización de los productos nacionales no lo está evidentemente, no puede de por sí violar el párrafo 4 del artículo III del GATT.

7.175 La siguiente cuestión que se plantea es si los procedimientos y requisitos de la CE para asignar licencias de importación de productos extranjeros a los operadores que tengan derecho a ellas constituyen medidas que se incluyen en la noción de "cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, a la oferta para la venta, la compra …" que figura en el párrafo 4 del artículo III. A nuestro juicio, las palabras "que afecte" indican la protección por parte del párrafo 4 del artículo III, independientemente de la legislación que regule o rija directamente la venta de productos nacionales e importados similares. Asimismo, tenemos que tener en cuenta el contexto del artículo III, es decir, la Nota al artículo III en la que se aclara que el simple hecho de que se cobre un impuesto interior o se aplique un reglamento en el caso de un producto importado en el momento o en el lugar de importación no impide que dicho producto esté sujeto a las disposiciones del artículo III.[407] Un Grupo Especial del GATT interpretó como sigue dicha Nota:

> "El hecho de que el artículo 337 se utilice como medio para hacer cumplir en la frontera la legislación estadounidense sobre patentes no es razón para que no le sea aplicable el párrafo 4 del artículo III; la Nota interpretativa del artículo III dice que "todo impuesto … o toda ley, reglamento o prescripción" que afecte a la venta de productos en el mercado interior y que "haya de ser percibido o impuesto, en el caso del producto importado, en el momento o en el lugar de la importación", estará sin embargo sujeto a las disposiciones del artículo III. Tampoco puede negarse la aplicabilidad del párrafo 4 del artículo III basándose en que, en el asunto sometido al Grupo Especial, la mayoría de las actuaciones se aplican a las *personas* y no a los *productos*, puesto que el factor que determina si una persona puede ser objeto de un procedimiento tramitado conforme al artículo 337 o de un juicio sustanciado por un tribunal federal de distrito es la fuente de los productos a los que se hace oposición, es decir, el hecho de que sean de origen estadounidense o sean importados."[408] (Se ha añadido la letra cursiva.)

Esta interpretación está en la misma línea que la interpretación de las palabras "que afecten" que figuran en otros informes de Grupos Especiales del GATT publicados en el pasado.[409]

---

[406]Informe del Grupo Especial sobre "Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola", adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/64, 67, párrafo 11.

[407]"… toda ley, reglamento o prescripción de la clase a que se refiere el párrafo 1 que se aplique al producto importado y al producto nacional similar y que haya de ser percibido o impuesto, en el caso del producto importado, en el momento o en el lugar de la importación, será sin embargo considerado como … una ley, reglamento o prescripción de la clase mencionada en el párrafo 1, y estará, por consiguiente, sujeto a las disposiciones del artículo III."

[408]Informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930", adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402, 451, párrafo 5.10.

[409]Informe del Grupo Especial sobre "Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola", adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/64, 67, párrafo 11; informe del Grupo Especial sobre "Comunidad Económica Europea - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes", adoptado el 16 de mayo de 1990, IBDD 37S/147, 218, párrafos 5.20 y 5.21.

7.176 Observamos asimismo que nuestra interpretación se ve confirmada por el hecho de que el alcance de los artículos I y III con respecto a las medidas gubernamentales no se excluye necesariamente de forma mutua, como lo demuestra el hecho de que en el párrafo 1 del artículo I del GATT relativo a la nación más favorecida figuren las palabras "todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III". Dicho de otro modo, en virtud del GATT las cuestiones internas pueden corresponder a las obligaciones de NMF y las medidas en frontera quizá a las de la cláusula sobre trato nacional.

7.177 Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso distinguir entre el simple requisito de presentar una licencia al efectuar la importación de un producto y los procedimientos aplicados por la CE en el contexto de la asignación de licencias, que son leyes internas, reglamentos y requisitos que afectan a la venta de productos importados en el mercado interior. De no ser así, si el solo hecho de que los reglamentos de la CE sobre la introducción de la organización común del mercado del plátano incluyan o guarden relación con una medida en frontera, por ejemplo la concesión de una licencia, significase que no puede aplicarse el artículo III, no sería difícil eludir la obligación de trato nacional prevista en el GATT. Un resultado de esta clase sería contrario al objeto y finalidad del artículo III, es decir, la obligación de los Miembros de dar a los productos extranjeros un trato no menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a la aplicación de cualquier medida que afecte a la venta de los productos en el mercado interior, independientemente de que se aplique a nivel interno o en frontera.

7.178 En lo que respecta a las medidas concretas de que se trata, observamos que los operadores formulan reclamaciones con respecto a las cantidades de referencia de los bananos comercializados durante un período anterior de tres años y a las solicitudes para la asignación de licencias trimestrales presentadas a las autoridades competentes del Estado Miembro. La administración de los procedimientos de asignación de licencias se lleva a cabo mediante la cooperación de esas autoridades con la Comisión Europea dentro del territorio de la CE. En consecuencia, aunque las licencias son una condición para la importación de plátanos en la CE a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente, constatamos que la administración de los procedimientos de distribución de licencias y los criterios seguidos para determinar qué operadores tienen derecho a su asignación forman parte de la legislación interna de la CE y son "ley(es), reglamento(s) o prescripción(es) que afecte(n) a la venta, … la compra, … (y) la distribución" de plátanos importados según se establece en el párrafo 4 del artículo III. Por consiguiente, el argumento de que los procedimientos para el trámite de licencias no corresponden al ámbito de aplicación de la cláusula de trato nacional del GATT no puede, a nuestro juicio, ser defendido habida cuenta del texto, el contexto, el objeto y la finalidad del artículo III o las constataciones que figuran en los informes anteriores de los grupos especiales.

7.179 Volviendo ahora a la reclamación básica de los reclamantes al amparo del artículo III con respecto a las categorías de operadores, recordamos en primer lugar las conclusiones del Grupo Especial sobre *CE - Régimen de importación del banano*[410] ("segundo Grupo Especial del *Banano*"), que afirmó lo siguiente con respecto a las categorías de operadores:

> "144. El Grupo Especial analizó en primer lugar el funcionamiento del sistema de certificados de importación de la CEE y tomó nota de los siguientes hechos. La cantidad de plátanos que podía importar un operador, al amparo de certificados expedidos dentro del contingente arancelario, dependía del origen de los plátanos que el operador hubiera comercializado durante los tres años precedentes.[411] En particular, el 30 por ciento del contingente arancelario se

[410]Informe del Grupo Especial sobre "CEE - Régimen de importación del Banano", publicado el 11 de febrero de 1994 (no adoptado), DS38/R.

[411]Reglamento (CEE) Nº 404/93 del Consejo, artículo 19 (nota de pie de página del documento citado).

asignaba a operadores que en el período precedente hubieran adquirido plátanos comunitarios o tradicionales ACP. En consecuencia, los operadores que desearan incrementar la proporción de plátanos cuya importación podía efectuarse dentro del contingente arancelario tendrían que aumentar sus compras de plátanos comunitarios o tradicionales ACP.

145. El Grupo Especial observó que no hay en el Acuerdo General disposiciones que regulen concretamente la distribución de las licencias de un contingente arancelario entre los importadores y de que, por lo tanto, las partes contratantes pueden, en principio, elegir libremente a los beneficiarios del contingente. Pueden, por ejemplo, asignar las licencias a las empresas en función de su anterior participación en el comercio. No obstante, la inexistencia en el Acuerdo General de disposiciones que regulen específicamente la distribución de las licencias del contingente arancelario implicaba también que las partes contratantes, al asignarlas, tenían que respetar plenamente las disposiciones del Acuerdo General de general aplicación, especialmente, las del párrafo 4 del artículo III, que establece que los productos importados no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos de origen nacional, y del párrafo 1 del artículo primero, que exige el trato de nación más favorecida en lo que respecta a las reglamentaciones internas.

146. El Grupo Especial pasó a continuación a analizar el régimen de licencias de la CEE a la luz de los incentivos que las reglamentaciones ofrecían a la compra de plátanos comunitarios. El Grupo Especial observó que anteriores grupos especiales habían interpretado sistemáticamente que el párrafo 4 del artículo III establecía la obligación de conceder a los productos importados oportunidades competitivas no menos favorables que las concedidas a los productos de origen nacional. Un grupo especial anterior había declarado lo siguiente:

> 'La frase 'no deberán recibir un trato más favorable' del párrafo 4 exige una igualdad efectiva de oportunidades para los productos importados en lo relativo a la aplicación de cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior.'[412]

El Grupo Especial observó además que grupos especiales anteriores habían constatado constantemente que esa obligación afectaba a todas las prescripciones impuestas por una parte contratante, incluidas aquellas 'que una empresa acepta voluntariamente con objeto de obtener una ventaja del gobierno'.[413] En consecuencia, a juicio del Grupo Especial, la obligación de adquirir un producto interno para poder tener derecho a importar un producto a un tipo inferior dentro de un contingente arancelario constituía una prescripción que afectaba a la compra de un producto en el sentido del párrafo 4 del artículo III. El Grupo Especial observó además que las consecuencias comerciales de la medida no eran pertinentes a los efectos de determinar si se concedía a los productos importados una igualdad efectiva de oportunidades de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III. Las PARTES CONTRATANTES determinaron en 1949 que las obligaciones del párrafo 4 del artículo III eran igualmente aplicables con independencia de que las importaciones procedentes de otras partes contratantes fueran

[412]Informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930", IBDD 36S/402, 451, párrafo 5.11, adoptado el 7 de junio de 1987 (nota de pie de página del documento citado).

[413]Informe del Grupo Especial sobre "Comunidad Económica Europea - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes", IBDD 37S/147, 218, párrafo 5.21, adoptado el 16 de mayo de 1990 (nota de pie de página del documento citado).

considerables o escasas, o incluso de que no hubiera importaciones[414], opinión que han reiterado en casos posteriores.[415] Por consiguiente, el hecho de que el incentivo para comprar plátanos comunitarios o tradicionales ACP que entrañaban las normas de la CEE sólo pudiera dar lugar a un aumento de su precio, y no a la reducción de las exportaciones de los plátanos de países terceros, dado que esas exportaciones, debido al elevado arancel aplicado a las cantidades que excedían del contingente, se limitaban de hecho a la cantidad asignada dentro del contingente arancelario, no era pertinente. Así pues, la discriminación de los plátanos importados en el marco del régimen de certificados no podía estar justificada por las medidas aplicadas a la importación que impedían, de hecho, en este momento, el acceso de plátanos al mercado interno. Por ello, el Grupo Especial constató que la asignación preferente de parte del contingente arancelario a los importadores que adquirían plátanos comunitarios era incompatible con el párrafo 4 del artículo III.

147. El Grupo Especial examinó a continuación el régimen de certificados de la CEE a la luz del incentivo que ofrecían las reglamentaciones para comprar plátanos de origen ACP con preferencia a otros. El Grupo Especial observó que el párrafo 1 del artículo primero obliga a las partes contratantes, en todas las cuestiones a que se refiere el párrafo 4 del artículo III, a conceder cualquier ventaja concedida a un producto originario de otro país a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes. Como en el caso del artículo III, el Grupo Especial estimó que las corrientes comerciales efectivas no eran pertinentes a los efectos de la determinación de la conformidad de una medida con el párrafo 1 del artículo primero. Por consiguiente, el Grupo Especial constató que la asignación preferente de certificados de importación a los operadores que adquirirían plátanos de países ACP era incompatible con las obligaciones que incumbían a la CEE en virtud del párrafo 1 del artículo primero.

148. El Grupo Especial tomó nota de que el régimen de certificados de la CEE, al reservarse en él el 66,5 por ciento del contingente arancelario a los operadores que hubieran comercializado plátanos de países terceros o plátanos no tradicionales ACP durante un período anterior, ofrecía también incentivos para seguir importando plátanos de países terceros, aun cuando esos incentivos tal vez no tuvieran en este momento efectos de distorsión del comercio, habida cuenta de que la competitividad de esos plátanos de países terceros era, sin duda, mayor. El Grupo Especial consideró que, independientemente de sus efectos en el comercio, la asignación del 66,5 por ciento del contingente arancelario a operadores que hubieran comercializado plátanos de países terceros o plátanos no tradicionales ACP no podía servir de compensación ni de justificación legal a la incompatibilidad de ese régimen con el párrafo 4 del artículo III y con el párrafo 1 del artículo primero. El Grupo Especial coincidió a este respecto con otro grupo especial anterior que había constatado que ' un elemento de trato más favorable sólo debería ser tomado en consideración si siempre acompañara y compensara un elemento de trato menos favorable' ."[416]

---

[414]Informe del Grupo de Trabajo sobre los impuestos internos del Brasil, IBDD II/181, página 185 de la versión inglesa, párrafo 16, adoptado el 30 de junio de 1949 (nota de pie de página del documento citado).

[415]Informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas substancias importadas", IBDD 34S/157, 183, párrafo 5.1.9, adoptado el 17 de junio de 1987; informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta", DS23/R, párrafo 5.65, adoptado el 19 de junio de 1992 (nota de pie de página del documento citado).

[416]Informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930", IBDD 36S/402, 453, párrafo 5.16, adoptado el 7 de noviembre de 1989 (nota de pie de página del documento citado).

7.180 Aunque las PARTES CONTRATANTES del GATT no adoptaron el informe del segundo Grupo Especial del *Banano*, el Órgano de Apelación ha afirmado lo siguiente en otro contexto:

> "… Compartimos la conclusión del Grupo Especial … de que los informes no adoptados de grupos especiales 'carecían de valor normativo en el sistema del GATT o de la OMC, puesto que no habían sido avalados por decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT o de los Miembros de la OMC'.[417] Del mismo modo, estamos de acuerdo en que 'un grupo especial podía encontrar útiles orientaciones en el razonamiento seguido en un informe no adoptado de un grupo especial que a su juicio fuera pertinente al asunto que examinaba'.[418]",[419]

Ni la CE ni los reclamantes han pretendido que las normas relativas a las categorías de operadores hayan cambiado de forma importante[420] desde que el 11 de febrero de 1994 se publicó el informe del segundo Grupo Especial del *Banano*, de forma que afectase a la validez de las constataciones y conclusiones del Grupo Especial con respecto al párrafo 4 del artículo III. Tampoco a nuestro juicio la adopción de la exención relativa al Convenio de Lomé por las PARTES CONTRATANTES del GATT y su extensión al Consejo General de la OMC influyen en nuestro examen de la asignación de licencias a las diferentes categorías de operadores habida cuenta del párrafo 4 del artículo III. En consecuencia, adoptamos las constataciones del segundo Grupo Especial del *Banano* sobre el párrafo 4 del artículo III del GATT en lo que respecta a las categorías de operadores, que consideramos nuestras propias constataciones.

7.181 No obstante, antes de constatar si la asignación a operadores de la categoría B del 30 por ciento de las licencias que autorizan la importación de bananos de terceros países y plátanos no tradicionales ACP pagando los tipos arancelarios establecidos en los contingentes es incompatible con el párrafo 4 del artículo III tenemos que considerar que el párrafo 1 de dicho artículo III es un "principio general (que) informa el resto del artículo III", como ha declarado recientemente el Órgano de Apelación.[421] Habida cuenta de que el párrafo 1 del artículo III constituye parte del contexto del párrafo 4 del mismo artículo, es preciso tenerlo en cuenta en nuestra interpretación de este último. El párrafo 1 del artículo III articula un principio general según el cual las medidas internas no deben aplicarse para ofrecer protección a la producción nacional.[422] Como señaló el Órgano de Apelación, la aplicación de una medida con fines de protección puede, la mayoría de las veces, discernirse a partir del diseño, la arquitectura y

---

[417]Informe del Grupo Especial sobre "Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas", adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS/8/R, WT/DS10/R/, WT/DS11/R, páginas 129 y 130, párrafo 6.10 (nota de pie de página del documento citado).

[418]*Ibid.*

[419]Informe del Órgano de Apelación sobre "Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas", adoptado el 8 de noviembre de 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, AB-1996-2, página 18.

[420]Aunque disposiciones como el artículo 19 del Reglamento Nº 404/93 de 13 de febrero de 1993 y los artículos 3 y 4 del Reglamento Nº 1442/93 de 12 de junio de 1993 se han aplicado y modificado mediante legislación ulterior de la CE, estas normas todavía están fundamentalmente en vigor en el ordenamiento jurídico de la CE sin que se hayan visto afectadas por la legislación posterior.

[421]Informe del Órgano de Apelación sobre *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas, op. cit.*, página 22. En el informe se afirma lo siguiente: "La finalidad del citado párrafo 1 (del artículo III) es establecer ese principio general y que sirva de guía para la comprensión e interpretación de las obligaciones específicas que figuran en el párrafo 2 del artículo III y los demás párrafos del mismo artículo, respetando al propio tiempo, y no disminuyendo en ningún modo, el significado de la actual redacción de los textos de esos otros párrafos."

[422]*Ibid.*, página 22.

la estructura reveladora de la medida.[423] Consideramos que el diseño, la arquitectura y la estructura de la medida de la CE que permite asignar a los operadores de la categoría B el 30 por ciento de las licencias que autorizan la importación de bananos de terceros países y plátanos no tradicionales ACP pagando los aranceles establecidos para los contingentes indican que esa medida se aplica para proteger también a los productores de la CE.

7.182 Por consiguiente, constatamos que la asignación a los operadores de la categoría B del 30 por ciento de los certificados que permiten la importación de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente es incompatible con las prescripciones del párrafo 4 del artículo III del GATT.

ii) Artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC

7.183 Continuando con el supuesto de que las normas relativas a las categorías de operadores son incompatibles con lo establecido en el párrafo 4 del artículo III, los reclamantes alegan que las condiciones establecidas para ser considerado operador B y la asignación del 30 por ciento del contingente arancelario a los operadores de la categoría B son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. El hecho de que la asignación del 30 por ciento de las licencias requeridas para la importación de bananos de terceros países dependan de la cantidad de plátanos de la CE (y tradicionales ACP) que se comercializan equivale, en opinión de los reclamantes, a una exigencia de compra que corresponde a la primera categoría de las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio que son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT, incluidas en la lista ilustrativa del anexo del Acuerdo sobre las MIC.

7.184 En opinión de la CE no existe infracción del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC por que no se ha infringido el párrafo 4 del artículo III. O también, según la CE las normas por las que se establecen las categorías de operadores no entran dentro del ámbito del Acuerdo sobre las MIC porque para recibir autorización con el fin de efectuar una inversión no se exige la compra o la utilización por una empresa de productos de origen nacional o de fuentes nacionales.

7.185 Al examinar estos argumentos, veamos primero la relación existente entre el Acuerdo sobre las MIC y las disposiciones del GATT. Observamos que con la excepción de sus disposiciones transitorias[424] el Acuerdo sobre las MIC interpreta esencialmente y aclara las disposiciones del artículo III (y también del artículo XI) en lo que se refiere a las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio. Por consiguiente, el Acuerdo sobre las MIC no añade ni resta nada a esas obligaciones del GATT, si bien aclara que el párrafo 4 del artículo III puede abarcar las cuestiones relacionadas con las inversiones.

7.186 Destacamos que, habida cuenta de la importancia del Acuerdo sobre las MIC en el marco de los Acuerdos abarcados por la OMC, hemos examinado cuidadosamente las reclamaciones y los argumentos jurídicos presentados por las partes al amparo del Acuerdo sobre las MIC. No obstante, por las razones expresadas en el párrafo anterior no consideramos necesario emitir un dictamen específico en virtud del Acuerdo sobre las MIC con respecto a los criterios aplicados para tener derecho a las diferentes categorías de operadores y a la asignación de determinados porcentajes de licencias de importación sobre la base de dichas categorías. Por una parte, si se constatara que la medida de que

[423] *Ibid.*, página 34.

[424] Ya hemos rechazado la pretensión de los reclamantes basadas en las disposiciones transitorias del artículo 5 del Acuerdo sobre las MIC porque dicho artículo no figuraba en la solicitud de establecimiento del Grupo de Trabajo, según lo establecido en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, véase el párrafo 7.46.

se trata no se considera una medida en materia de inversiones relacionadas con el comercio a los efectos del Acuerdo sobre las MIC esto no afectaría a nuestras constataciones con respecto al párrafo 4 del artículo III ya que el alcance de esta disposición no se limita a las MIC y, por otra parte, las medidas adoptadas para que los procedimientos de la CE para el trámite de licencias se ajusten a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III también eliminaría la presunta falta de conformidad con las obligaciones establecidas en el Acuerdo sobre las MIC.

7.187 Por consiguiente, consideramos que no es necesario formular un dictamen específico en virtud del Acuerdo sobre las MIC con respecto a la asignación a los operadores de la categoría B del 30 por ciento de las licencias que autorizan la importación de bananos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP a los tipos de derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente.

iii) Artículo I del GATT

7.188 Los reclamantes afirman lo siguiente: i) que las condiciones establecidas para tener derecho a ser considerado operador B, basadas en la comercialización de plátanos ACP; ii) que la exención de la aplicación de las normas sobre las categorías de operadores a las importaciones de plátanos tradicionales ACP; y iii) que la asignación del 30 por ciento de las licencias que autorizan importaciones de bananos de terceros países a los operadores de categoría B a los tipos de derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en los contingentes, son incompatibles con lo establecido en el párrafo 1 del artículo I del GATT. Dichos reclamantes presentan los siguientes argumentos: a) que los procedimientos para el trámite de licencias, comparativamente menos complejos, que se aplican a las importaciones de plátanos tradicionales ACP constituyen una "ventaja" que la CE no concede a las importaciones de plátanos de terceros países, y b) que estos aspectos del régimen de licencias de la CE constituyen un incentivo u obligación de comprar plátanos tradicionales ACP frente a los originados en terceros países. La CE responde que la existencia de licencias de categoría B no establece de por sí un incentivo para comprar ningún producto en particular sino que tiene por finalidad mitigar los efectos de las estructuras oligopólicas del mercado y alentar la competencia entre operadores. Habida cuenta de que las licencias asignadas a operadores concretos son comercializables, la CE llega a la conclusión de que esas licencias no constituyen un impedimento de las importaciones procedentes de ninguna fuente determinada. De no ser así, la CE sostiene que la exención relativa al Convenio de Lomé protege fuerte a toda incompatibilidad con lo establecido en el párrafo 1 del artículo I porque en virtud del Convenio de Lomé las licencias de la categoría B tienen por finalidad mantener las ventajas existentes en el mercado de la CE en lo que respecta a los plátanos tradicionales ACP.

7.189 En el párrafo 1 del artículo I se establece lo siguiente:

> "Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado."

En nuestra opinión, los procedimientos para el trámite de licencias de importación, incluidas las normas sobre las categorías de operadores, son "reglamentos y formalidades relativos a las importaciones" según se indica en el párrafo 1 del artículo I. Por ejemplo, un grupo especial llegó a la conclusión de que normas comparativamente más favorables para revocar derechos compensatorios constituían

una "ventaja" en el sentido del párrafo 1 del artículo I y que ofrecer una ventaja normativa a las importaciones de algunos países y no hacerlo a las de otros resulta incompatible con el párrafo 1 del artículo I.[425]

7.190 En nuestra opinión, las normas sobre las categorías de operadores y la función de actividad que figuran en los procedimientos para el trámite de licencias de bananos de terceros países y plátanos no tradicionales ACP requieren la presentación de muchos más datos, para demostrar que se tiene derecho a una licencia de esta clase, que los que se necesitan para los procedimientos aplicables a los plátanos tradicionales ACP. Esto se demuestra claramente comparando los datos que es preciso reunir y presentar en virtud de los dos sistemas.

7.191 En lo que respecta a los plátanos tradicionales ACP, observamos que según la CE[426] los operadores sólo tienen que obtener certificados especiales de origen de la autoridad emisora del Estado ACP pertinente para dichas importaciones de plátanos tradicionales. A este respecto, el párrafo 4 del artículo 14 del Reglamento Nº 1442/93 relativo a las "disposiciones aplicables a la importación de plátanos tradicionales de países ACP" establece lo siguiente:

> "4. Las solicitudes de certificados serán admisibles si:
>
> a) van acompañadas del original de un certificado, expedido por las autoridades competentes del país ACP de que se trate … que acredite el origen de los plátanos;
>
> b) llevan:
>
> - … la indicación 'plátanos tradicionales ACP - Reglamento (CEE) Nº 404/93' …
>
> - … la indicación del país de origen … ."

7.192 En cambio, en lo que respecta a las importaciones de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP, los operadores tienen que solicitar una cantidad de referencia enviando a la autoridad competente correspondiente pormenores sobre los volúmenes de productos comercializados durante un período anterior de tres años. En el párrafo 2 del artículo 19 del Reglamento Nº 404/93 relativo a las disposiciones aplicables en materia de contingentes arancelarios, se establece lo siguiente con respecto a las importaciones de bananos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP:

> "Tomando como base los cálculos hechos por separado para cada una de las categorías de operadores … cada operador recibirá certificados de importación en función de las cantidades medias de plátanos que haya vendido en los últimos tres años de los que se tengan datos. Las cantidades que deberán tenerse en cuenta en relación con la categoría de operadores [A] … serán ventas de plátanos de países terceros o de plátanos no tradicionales ACP. En el caso de los operadores [B] … serán las ventas de plátanos tradicionales ACP o comunitarios."

---

[425]Informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado distinto del de caucho, procedente del Brasil", adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/150, 178 y 179, párrafos 6.8 a 6.11.

[426]Véase la primera partida que figura en el cuadro presentado por la CE, que se incluye en el párrafo 4.274.

El artículo 4 del Reglamento Nº 1442/93 prescribe lo siguiente:

> "1. La autoridades competentes de los Estados miembros elaboraran listas separadas de los operadores de las categorías A y B y determinarán las cantidades que cada operador haya comercializado durante cada uno de los tres años previos al año anterior a aquel para el que se abre el contingente arancelario, desglosándolas por cada una de las funciones económicas descritas en el apartado 1 del artículo 3.
>
> El registro de los operadores y la determinación de las cantidades comercializadas se realizarán por iniciativa de los operadores y previa solicitud escrita presentada por ellos en un solo Estado miembro de su elección.
>
> …
>
> 2. Los operadores interesados comunicarán a las autoridades competentes, a más tardar … el volumen global de las cantidades de plátano comercializadas durante cada uno de los años mencionados en el apartado 1 desglosándolas claramente:
>
> a) según los orígenes siguientes, de acuerdo con la definición del artículo 15 del Reglamento (CEE) Nº 404/93[427]:
>
> - plátanos originarios de terceros países no ACP y cantidades no tradicionales ACP,
> - plátanos de Estados ACP dentro del límite de las cantidades tradicionales indicadas en el anexo del Reglamento (CEE) Nº 404/93, especificando las cantidades por Estado,
> - plátanos producidos en la Comunidad, especificándose la región productora;
>
> b) según cada una de las funciones económicas definidas en el apartado 1 del artículo 3.
>
> 3. Los operadores en cuestión tendrán a disposición de las autoridades competentes los justificantes que se contemplan en el artículo 7."

El artículo 7 del Reglamento Nº 1442/93 prescribe lo siguiente:

> "Los tipos de documentos que podrán presentarse -a solicitud de las autoridades competentes de los Estados miembros- para determinar las cantidades comercializadas por cada operador de las categorías A y B registrado ante ellas serán los siguientes:
>
> - el ejemplar entregado al importador del documento único administrativo (DUA) o, en su caso, del documento relativo a las declaraciones simplificadas,
> - una copia del certificado T2 expedido de conformidad con … en relación con las operaciones realizadas durante el período de referencia,

[427]En el artículo 15 del Reglamento Nº 404/93 se definen, entre otras, las expresiones siguientes: "importaciones tradicionales de los Estados ACP", "importaciones no tradicionales de los Estados ACP", "importaciones de terceros países no ACP" y "plátanos comunitarios".

- originales o copias certificadas de las facturas,

- cualesquiera documentos probatorios como, por ejemplo, los documentos nacionales de importación expedidos y utilizados antes de la entrada en vigor del presente régimen,

- los certificados de importación expedidos de conformidad con el presente Reglamento y los documentos que certifiquen la comercialización de plátanos producidos en la Comunidad."

En esta disposición no se especifica la información necesaria para apoyar las reclamaciones con respecto a las funciones de actividad (por ejemplo, la maduración), pero esa información también tiene que reunirse y presentarse. Señalamos asimismo que el archivo de los datos sobre los volúmenes de plátanos tradicionales ACP o de plátanos comunitarios comercializados en el pasado, cuya presentación tiene por finalidad calcular las cantidades de referencia de los operadores de la categoría B, se refiere a las condiciones que deben cumplir esos operadores para tener derecho a la asignación de licencias que les autorice la importación de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP pagando los tipos arancelarios previstos en los contingentes. Sin embargo, ese archivo de datos sobre los volúmenes de plátanos comercializados en el pasado no constituye un requisito previo para la importación de plátanos tradicionales ACP, para la expedición de certificados de importación de plátanos tradicionales ACP o para la comercialización de plátanos de la CE.

7.193 En nuestra opinión, de lo anterior se deduce claramente que los requisitos de procedimiento y administrativos establecidos para las importaciones de plátanos de terceros países y plátanos no tradicionales ACP como consecuencia de la aplicación de las normas relativas a las categorías de operadores difieren y van mucho más allá de los establecidos con respecto a los plátanos tradicionales ACP. En consecuencia, consideramos que los procedimientos para el trámite de licencias aplicados por la CE con respecto a las importaciones de plátanos tradicionales ACP, comparados con los procedimientos establecidos para las importaciones de plátanos de terceros países y plátanos no tradicionales ACP con sus correspondientes normas sobre las categorías de operadores, pueden considerarse una ventaja que la CE no concede a las importaciones procedentes de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP. Por consiguiente, la CE actúa de forma incompatible con lo establecido en el párrafo 1 del artículo I.

7.194 Además, el párrafo 1 del artículo I obliga a que cualquier ventaja concedida por un Miembro a un producto originario de otro país sea concedida también a todo producto similar originario de los territorios de todos los demás Miembros, en lo que respecta a las cuestiones a que se refiere el párrafo 4 del artículo III. Las cuestiones a que se refiere el párrafo 4 del artículo III son cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior. En nuestra opinión, la asignación a los operadores de la categoría B del 30 por ciento de las licencias que autorizan la importación dentro del contingente arancelario de plátanos de terceros países significa *ceteris paribus* que los operadores que en el futuro deseen mantener o aumentar su participación en las licencias de importación de plátanos de terceros países y plátanos no tradicionales ACP a los tipos arancelarios aplicables a las importaciones comprendidas en los contingentes tendrán que mantener o aumentar sus actuales compras y ventas de plátanos tradicionales ACP (o CE) para poder alegar que comercializan estas clases de plátanos con el fin de cumplir las normas que se establecen para las categorías de operadores. La obligación de comprar y vender un producto de un país (es decir, una fuente de importaciones de plátanos tradicionales ACP) para obtener el derecho a importar un producto de cualquier otro país (es decir, de un tercer país o de una fuente de importaciones de plátanos no tradicionales ACP) pagando el tipo de derecho más bajo establecido en el contingente arancelario constituye un requisito que afecta a la compra de un producto en el sentido de lo establecido en el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo I. La asignación de licencias a operadores que compran y venden plátanos tradicionales ACP

para que puedan efectuar importaciones de plátanos de terceros países y plátanos no tradicionales ACP a los tipos arancelarios aplicables a los contingentes es incompatible con las obligaciones que debe cumplir la CE en virtud del párrafo 1 del artículo I, ya que constituye una ventaja del tipo incluido en el artículo I que se concede a los plátanos tradicionales ACP y en cambio no se concede a los productos similares de todos los Miembros (es decir, a los plátanos no tradicionales ACP y a los de terceros países). Observamos que en el informe del segundo Grupo Especial del *Banano*, citado anteriormente, también se llegó a este resultado.[428]

7.195 En consecuencia, constatamos que la aplicación de las normas relativas a las categorías de operadores respecto de la importación de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente, sin que tales normas se apliquen a las importaciones tradicionales ACP, en general, y, en particular, la asignación a los operadores de la categoría B del 30 por ciento de los certificados que permiten la importación de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente, son incompatibles con las prescripciones del párrafo 1 del artículo I del GATT.

iv) Aplicación de la exención relativa al Convenio de Lomé a las obligaciones de la CE en virtud del artículo I

7.196 Habida cuenta de la constatación anterior de que las normas sobre las categorías de operadores que figuran en los procedimientos de la CE para el trámite de las licencias de importación de plátanos son incompatibles con lo establecido en el párrafo 1 del artículo I, tenemos que examinar si la exención relativa al Convenio de Lomé ha eximido de esas obligaciones a la Comunidad. Ya hemos constatado que la exención relativa al Convenio de Lomé abarca lo siguiente: i) las preferencias arancelarias que la CE concede actualmente a los plátanos tradicionales y no tradicionales ACP, preferencias que de no ser así resultarían incompatibles con las obligaciones asumidas por la Comunidad en virtud del párrafo 1 del artículo I (párrafo 7.136); y ii) hasta cierto punto, las asignaciones de cuotas de plátanos del contingente arancelario efectuadas por la CE a favor de algunos países ACP, que en otro caso resultarían incompatibles con las obligaciones del artículo XIII (párrafo 7.110). Como señalamos al examinar esta cuestión en el contexto del artículo XIII, tenemos que determinar en primer lugar si el Convenio de Lomé establece los procedimientos para el trámite de licencias aplicados por la CE que hemos constatado son incompatibles con las prescripciones del párrafo 1 del artículo I. En caso negativo, la exención relativa al Convenio de Lomé no será aplicable.

7.197 Recordamos que el párrafo dispositivo de la exención relativa al Convenio de Lomé establece lo siguiente:

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

A los efectos de examinar la cuestión de las prescripciones del Convenio de Lomé tenemos que examinar las disposiciones del artículo 168 y del Protocolo Nº 5 del Convenio de Lomé. Además, examinamos si la exención relativa al Convenio de Lomé debe interpretarse en el sentido de que incluya otras

[428]Informe del Grupo Especial sobre "CEE - Régimen de importación del banano", publicado el 11 de febrero de 1994 (no adoptado), DS38/R, página 51 y siguientes, párrafos 143 a 148 y especialmente el párrafo 147.

disposiciones del indicado Convenio que podrían tenerse en cuenta para exigir esos procedimientos para el trámite de licencias en lo que respecta a los países ACP.

7.198 El artículo 168 del Convenio de Lomé establece que en general los productos ACP tienen que admitirse en la CE con exención de derechos. Sin embargo, en el caso de productos como los plátanos, sujetos a normas específicas como consecuencia de la política agrícola común, en virtud del apartado 2) de la letra a) del artículo 168 dichos productos: i) tienen que gozar de exención de derechos si no se aplican medidas no arancelarias a su importación o; ii) si no se aplica lo indicado en i) (como ocurre en el caso de los plátanos), se les debe garantizar "un trato más favorable que el que se conceda a los terceros países que gocen de la cláusula de nación más favorecida para esos mismos productos". La importación de plátanos tradicionales ACP y plátanos no tradicionales ACP al amparo del contingente arancelario de la CE se efectúa con exención de derechos. En consecuencia, se ha atendido el requisito básico del artículo 168, expresado en su primer párrafo, en lo que respecta a esas importaciones, por lo que consideramos que nada en el artículo 168 indica que la CE tenga que proporcionar otro trato favorable además del trato de nación más favorecida. La exención relativa al Convenio de Lomé no debe interpretarse en el sentido de que permita infringir las normas de la OMC que no requieran claramente cumplir las disposiciones del Convenio de Lomé. La interpretación se ve confirmada por la propia redacción de la exención, que en el párrafo cuarto del preámbulo afirma lo siguiente: "Considerando … que el trato preferencial … conforme a lo exigido en … (el) Convenio está destinado a … y no a erigir obstáculos indebidos o a crear dificultades también indebidas al comercio de otras partes contratantes … ." A nuestro juicio, los procedimientos de la CE de trámite de licencias de que se trata crean dificultades indebidas al comercio de otros Miembros. En consecuencia, habida cuenta de que el artículo 168 del Convenio de Lomé no requiere específicamente esos procedimientos de trámite de licencias, dicho Convenio no puede invocarse como justificación para aplicar su exención a dichos procedimientos.

7.199 El Protocolo Nº 5 del Convenio de Lomé establece lo siguiente:

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

El Protocolo Nº 5 da a entender que cada país ACP tiene que estar protegido en lo que respecta a sus mercados tradicionales y a las ventajas correspondientes, pero nada en el Convenio de Lomé requiere específicamente un régimen de licencias para las importaciones de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP como el establecido mediante la aplicación del sistema de categorías de operadores y el criterio de la realización de determinadas funciones en lo que respecta a dichas importaciones. No obstante, es preciso considerar si esos procedimientos para el trámite de licencias constituyen una de las ventajas, en el sentido en que se utiliza esta palabra en el Protocolo Nº 5, de que gozaban anteriormente los países ACP en virtud de los regímenes de importación de plátanos de los Estados miembros.

7.200 El primer Grupo Especial del *Banano* proporcionó información pormenorizada sobre los sistemas de concesión de licencias de los Estados miembros de la CE antes de que aplicaran su organización común del mercado del plátano. Antes de que se aplicara el Reglamento Nº 404/93, los plátanos ACP los importaban principalmente de Francia y del Reino Unido.[429] El informe del Grupo Especial describió como sigue el régimen francés:

---

[429]Informe del Grupo Especial sobre "Los regímenes de importación del banano de algunos Estados miembros de la CE", publicado el 3 de junio de 1993 (no adoptado), DS32/R, página 3, párrafo 12.

"19. Por Decreto de 9 de diciembre de 1931 se estableció en Francia un primer régimen para la importación de bananos. El régimen preveía la imposición de contingentes temporales para las importaciones de bananos procedentes de terceros países. Quedó completado por la Ley de 7 de enero de 1932 relativa a la salvaguardia de la producción de bananos en las colonias, protectorados o territorios bajo mandato francés. Por el Decreto Nº 60-460, de 16 de mayo de 1960, se estableció un régimen de importación especial para los países de la "zona franco" (es decir, las antiguas colonias). En virtud de un arbitraje del Presidente de la República de 1962, el abastecimiento general del mercado francés quedó distribuido de la manera siguiente: dos tercios para la producción nacional (Guadalupe, la Martinica) y un tercio para las importaciones procedentes de abastecedores africanos (el Camerún, Côte d'Ivoire y Madagascar). Los bananos de los países latinoamericanos sólo se importaban para suplir cualquier deficiencia en los suministros procedentes de las regiones o países antes mencionados. Cuando se importaban, los bananos latinoamericanos estaban sometidos a un arancel consolidado de un 20 por ciento y a licencia.

20. Con miras a la ordenación del mercado del banano, el 5 de diciembre de 1932 se estableció un comité interprofesional bananero (Comité Interprofessionnel Bananier, "CIB"). El 1º de abril de 1989 se reconoció al Comité el carácter de organización interprofesional agrícola. El CIB reunía a los productores e importadores, maduradores y distribuidores, con inclusión de representantes de los productores africanos, así como miembros asociados (es decir los transportistas). Desde 1970 el GIEB (Groupement d'Intérêt Economique Bananier) administra los contingentes y licencias de importación actuales.

21. El CIB tiene la responsabilidad de evaluar la demanda de bananos en el mercado francés cada año. Un consejo restringido (*Conseil d'Administration*) del CIB se reúne todos los meses para examinar las cantidades que han de adquirirse el mes siguiente y hacer previsiones para dos meses. En caso de insuficiencia de los suministros procedentes de una de las fuentes internas o africanas, el CIB solicita al GIEB que realice importaciones de terceros países. Además, el Ministerio de Economía y Hacienda publica avisos a los importadores acerca de la apertura de contingentes administrados mediante licencias. Esas licencias tenían una validez de seis meses y su finalidad principal era supervisar las importaciones indirectas realizadas a través de otros Estados miembros, ya que las importaciones directas las hacía el GIEB.

22. El Gobierno concedía las licencias de importación al GIEB. Este grupo era exclusivamente responsable de la compra e importación de bananos que procediesen directamente de terceros países. Esas importaciones las vendía después el GIEB al precio del mercado interno. El "sobreprecio" se ingresaba en el Tesoro. Además de la organización del mercado nacional, Francia estaba facultada, en virtud de las disposiciones del artículo 115 del Tratado de Roma, a no conceder el trato CEE a los bananos originarios de determinados terceros países que circulasen libremente en otro Estado miembro de la CEE."[430]

Asimismo, describió como sigue el régimen del Reino Unido:

"37. El régimen de importación de los bananos se remonta a los primeros años del decenio de 1930 en que el Reino Unido estableció unos derechos preferenciales para las importaciones de bananos procedentes del Imperio Británico. Tradicionalmente, y antes de que se adhiriese a la CEE, la mayor parte de las importaciones de bananos del Reino Unido procedían de las Islas de Barlovento y Jamaica, que antes formaban parte del Imperio Británico. Esos países figuraban ahora entre los países ACP en virtud del Convenio de Lomé. Las importaciones

[430]Ibíd, páginas 7 y 8, párrafos 19 y 22.

de bananas procedentes de países ACP tenían lugar sin restricción de cantidad y con exención de derechos. Entre 1940 y 1958 existió una prohibición total de importar bananos de países latinoamericanos. Con posterioridad, las importaciones procedentes de terceros países, generalmente de bananos latinoamericanos, estuvieron sometidas a contingente, que desde 1985 tuvo un carácter anual, y a un sistema de licencias, así como al arancel exterior común de un 20 por ciento. Las licencias se concedían de conformidad con el artículo 2 de la orden relativa al control de las importaciones de mercancías (The Import of Goods (Control) Order) de 1954. Existía una cantidad mínima garantizada para las importaciones de bananos procedentes de terceros países que, en 1992, se elevaba a 38.868 toneladas. Era posible realizar importaciones adicionales de terceros países cuando existía una escasez de abastecimientos. Después de su adhesión a la CEE, la Comisión de la CE autorizó al Reino Unido, en virtud del artículo 115 del Tratado de Roma, a aplicar restricciones a las importaciones realizadas a través de otros Estados miembros de bananos procedentes de terceros países y puestas en libre circulación en la CEE.

38. A principios de cada año civil, las autoridades fijaban el nivel de las importaciones de banano que podían realizarse de cualquier abastecedor, de conformidad con las necesidades nacionales que determinaba el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Sobre la base de esos datos, el Comité Asesor para el Comercio de Bananos, establecido en 1973 como órgano consultivo para la importación de bananos, establecía mensualmente las condiciones de la oferta y la demanda. Según la legislación vigente, competía al Departamento de Comercio e Industria la administración del sistema de licencias de importación por el que se controlaba la cantidad de bananos importados de terceros países. Ese Departamento informaba a los importadores mediante avisos públicos. Desde 1985 esa información adoptó la forma de un aviso anual a los importadores, para que solicitasen licencias de importación de bananos de origen no preferencial. Los importadores que reunieran comprobadamente determinadas condiciones podían obtener esas licencias. Una vez concedidas las licencias para el contingente de importación anual básico, la administración de nuevas importaciones de terceros países se realizaba mensualmente. El Comité Asesor se reunía para actualizar las previsiones sobre la oferta y la demanda. Después se aconsejaba al Departamento de Comercio e Industria sobre la expedición de nuevas licencias para hacer frente a la escasez de la oferta y al aumento de la demanda."[431]

Sobre la base de la descripción anterior de los procedimientos de Francia y el Reino Unido se deduce que cuando se utilizaban licencias para la importación de plátanos éstas se expedían periódicamente de forma discrecional a los importadores establecidos. Así, antes de 1990 o hasta ese año (el período de referencia que figura el en el Convenio de Lomé para las ventajas pasadas o presentes) ni los procedimientos de Francia ni los del Reino Unido contienen nada que pueda parecerse al sistema de categorías de operadores y el criterio de realización de determinadas funciones. Por consiguiente, a nuestro juicio, los procedimientos para el trámite de licencias del tipo aplicado actualmente no constituyen una "ventaja" de la que disfrutasen anteriormente los países ACP en los mercados de la CE o en determinados Estados miembros.

7.201 La CE afirma a este respecto que su sistema de concesión de licencias es necesario para que las cantidades a las que se ha dado oportunidad de acceso puedan venderse realmente, garantizando así las ventajas actuales para los plátanos tradicionales ACP. Observamos que los países ACP han registrado mejores éxitos colectivos en el mercado de la CE en virtud del Reglamento Nº 404/93 que

[431]Ibíd, páginas 10 y 11, párrafos 37 y 38.

durante los años anteriores a 1993.[432] En todo caso, creemos que existen otros métodos compatibles con las normas de la OMC mediante los cuales la CE podría ayudar a los países ACP a competir en el mercado de la Comunidad. Como se ha señalado anteriormente, en nuestra opinión la exención relativa al Convenio de Lomé no debe interpretarse en el sentido de que permita infringir normas de la OMC que no se necesiten claramente para cumplir las disposiciones de dicho Convenio. A nuestro juicio, esta lectura se ve confirmada por el propio texto de la exención, en cuyo párrafo 4 del preámbulo se establece lo siguiente: "Considerando … que el trato preferencial … conforme a lo exigido en las disposiciones pertinentes del Convenio está destinado a … y no a erigir obstáculos indebidos o a crear dificultades también indebidas al comercio de otras partes contratantes." A nuestro juicio, estos procedimientos para el trámite de licencias sí crean dificultades indebidas al comercio de otros Miembros. Habida cuenta de que los procedimientos para el trámite de licencias no constituyen una ventaja de que gozaran anteriormente los países ACP y que no son necesarios para proporcionar acceso a los mercados tradicionales, no corresponden al ámbito de la exención relativa al Convenio de Lomé.

7.202 Otras disposiciones del Convenio de Lomé, por ejemplo la letra a) del artículo 15 o el artículo 167, piden que se fomente el comercio entre la CE y los países ACP. Sin embargo, estas disposiciones son demasiado generales para imponer requisitos específicos a la CE. En consecuencia, consideramos que estas disposiciones pueden interpretarse en el sentido de requerir un determinado sistema de concesión de licencias, por ejemplo, el basado en las categorías de operadores y el criterio sobre la realización de determinadas funciones.

7.203 Por último, señalamos que la constatación de que la exención relativa al Convenio de Lomé no se aplica a los procedimientos de la CE para el trámite de licencias de importación de plátanos concuerda con la opinión de anteriores grupos especiales de que las exenciones deben interpretarse en sentido estricto.[433]

7.204 Por consiguiente, constatamos que la exención relativa al Convenio de Lomé no dispensa a la CE del cumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT en lo que respecta a los procedimientos para el trámite de licencias aplicados a las importaciones de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP, incluidos los relativos a las normas sobre las categorías de operadores.

v) Párrafo 3 a) del artículo X del GATT

7.205 Los reclamantes afirman que los procedimientos de la CE para el trámite de licencias son incompatibles con lo establecido en el párrafo 3 del artículo X del GATT porque no se administran de manera uniforme, imparcial y razonable. La CE responde que el párrafo 3 del artículo X sólo se aplica a las medidas de carácter interno y que por consiguiente no es de aplicación en el presente caso. De no ser así, alega que un sistema permitido en virtud del artículo I de la exención relativa al Convenio de Lomé no puede considerarse que infrinja otra disposición del GATT que imponga obligaciones de tipo NMF similares a las que son objeto de exención. Observamos que en la sección anterior constatamos que los procedimientos de la CE para el trámite de licencias no estaban autorizados en virtud del artículo I de la exención relativa al Convenio de Lomé.

---

[432]Según las estadísticas presentadas por la CE, la participación media de los países ACP en el mercado comunitario de los 12 ascendió a 611.000 toneladas de plátanos entre 1989 y 1992, es decir, el 22,8 por ciento. En lo que se refiere a 1993-1994 ascendió por término medio a 737.000 toneladas, es decir, el 25,4 por ciento. Los reclamantes sugieren que la participación de los países ACP está subvalorada en las estadísticas de la CE.

[433]Informe del Grupo Especial sobre "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", adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD 37S/255, 289 y 290, párrafo 5.9.

7.206 El párrafo 3 a) del artículo X establece lo siguiente:

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

El párrafo 1 del artículo X define como sigue el alcance del párrafo 3 a) del mismo artículo:

> "Las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general que cualquier parte contratante haya puesto en vigor y que se refieran a la clasificación o a la valoración en aduana de productos, a los tipos de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas, o a las prescripciones, restricciones o prohibiciones de importación o exportación, o a la transferencia de pagos relativa a ellas, o a la venta, a la distribución, el transporte, el seguro, el almacenamiento, la inspección, la exposición, la transformación, la mezcla o cualquier otra utilización ... ."

Habida cuenta de que esta disposición enumera la legislación nacional relativa a las medidas en frontera, así como las medidas internas, y los aranceles aduaneros, así como las medidas cuantitativas, el artículo X difícilmente podría ser más amplio. En consecuencia, las leyes internas que regulan las medidas en frontera constituyen "... prescripciones de importación ..." en el sentido del párrafo 1 del artículo X y no pueden excluirse de su alcance.

7.207 En consecuencia, constatamos que el procedimiento de la CE para el trámite de licencias está sujeto a las prescripciones del artículo X del GATT.

7.208 Más concretamente, los reclamantes afirman que las normas por las que se establecen categorías de operadores sobre la base del origen de los plátanos comercializados durante un período anterior de tres años son incompatibles con las prescripciones del párrafo 3 a) del artículo X porque la CE las aplica a las importaciones de plátanos de terceros países y plátanos no tradicionales ACP pero no a las importaciones de plátanos tradicionales ACP. Según los reclamantes, estas normas son incompatibles con la aplicación "de manera uniforme, imparcial y razonable" de las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de índole interna, y por consiguiente son incompatibles con las prescripciones del párrafo 3 a) del artículo X. La CE sostiene que las normas por las que se aplican las categorías de operadores se administran de manera uniforme, imparcial y razonable respecto de los terceros países que están sujetos a ese régimen separado de trámite de licencias, y que los reclamantes no han aportado pruebas en contrario.

7.209 Los reclamantes apoyan su argumento remitiéndose a una nota de 1968 del Director General del GATT en la que afirmó que el párrafo 3 a) del artículo X:

> "no parece autorizar, en el trato dado a los productos importados, ninguna discriminación basada en el país de origen, ni la aplicación de un conjunto de reglas y procedimientos con respecto a algunas partes contratantes, y de otro conjunto diferente con respecto a las demás".[434]

La CE responde que la Nota de 1968 no puede considerarse una interpretación autorizada de las normas del GATT porque no llegó a ser refrendada mediante decisión oficial de las PARTES CONTRATANTES.

7.210 Observamos que un grupo especial anterior, al examinar la interpretación del párrafo 3 a) del artículo X constató que se cumplían sus disposiciones si los reglamentos se aplicaban "de una manera sustancialmente uniforme, si bien existían algunas diferencias administrativas de importancia secundaria,

[434]Nota del Director General del GATT de 29 de noviembre de 1968, L/3149 (no está traducida al español).

por ejemplo, la forma en que podían presentarse las solicitudes de certificado y el requisito de facturas *pro forma*".[435] En ese caso el Grupo Especial constató que esas diferencias eran mínimas y no constituían por sí mismas una infracción del párrafo 3 a) del artículo X.

7.211 A nuestro juicio, la Nota del Director General describe correctamente el alcance del párrafo 3 a) del artículo X y es compatible con la decisión citada del Grupo Especial. Aunque las "diferencias administrativas de importancia secundaria" en la aplicación de los reglamentos pueden no ser incompatibles con las prescripciones del párrafo 3 a) del artículo X, como sugería el mencionado informe del Grupo Especial dos conjuntos diferentes de normas resultarían incompatibles con dichas prescripciones. En el caso presente nos enfrentamos a un sistema para la importación de plátanos en la CE que establece dos procedimientos diferentes para el trámite de las licencias de importación, según el origen. Estos conjuntos de procedimientos para trámite de licencias varían significativamente entre sí, según que las importaciones de plátanos procedan de fuentes tradicionales ACP o de terceros países y de fuentes no tradicionales ACP, en especial con respecto a la aplicación de las normas sobre categorías de operadores. Las normas sobre categorías de operadores (y sobre el criterio de la realización de determinadas funciones) que figuran en los procedimientos para el trámite de licencias de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP (pero no en los procedimientos aplicables a los plátanos tradicionales ACP) significan que es preciso reunir y presentar muchos más datos para demostrar que se tiene derecho a licencia para importar plátanos de terceros países y plátanos no tradicionales ACP (véase el párrafo 7.190 y siguientes). Estas diferencias no son compatibles con el requisito de administración "uniforme" que figura en el párrafo 3 a) del artículo X.

7.212 En consecuencia, constatamos que la aplicación de las normas relativas a las categorías de operadores respecto de la importación de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente, sin que tales normas se apliquen a las importaciones tradicionales ACP, es incompatible con las prescripciones del párrafo 3 a) del artículo X del GATT.

vi) Otras alegaciones

7.213 A la luz de las constataciones que anteceden sobre las normas relativas a las categorías de operadores y sobre la asignación de ciertos porcentajes de las licencias de importación basándose en esas normas, no consideramos necesario examinar las demás alegaciones hechas por las partes reclamantes contra esas medidas de la CE.[436] Señalamos además que la constatación de que las normas sobre las categorías de operadores son o no son incompatibles con las prescripciones de otras disposiciones del GATT o del Acuerdo sobre Licencias no afectaría a las constataciones a que hemos llegado con respecto a las normas relativas a las categorías de operadores.

---

[435]Informe del Grupo Especial sobre "Comunidad Económica Europea - Restricciones a las importaciones de manzanas de mesa", reclamación de Chile, adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD 36S/104, 151, párrafo 12.30. En la parte descriptiva del caso *Manzanas chilenas*, se dice lo siguiente: "En relación con el párrafo 3 del artículo X, Chile sostuvo que existían diferencias entre los 10 Estados miembros de la CEE en cuanto al requisito que imponían sobre las solicitudes de licencias para la importación de manzanas de mesa. Citó ejemplos, tales como la exigencia de Francia de que las solicitudes de licencias fueran acompañadas de una factura *pro forma*, lo cual significaba en los hechos que no se podrían solicitar licencias sino después de que se hubieran cargado los buques. Chile mencionó otros ejemplos: aceptación por algunos Estados miembros y no por otros de las solicitudes de licencia cursadas por télex; procedimientos diferentes para las garantías bancarias; y negativa de un Estado miembro de aceptar una licencia expedida por otro." *Idem*, en la página 131, párrafo 6.3.

[436]Véase la nota 374 *supra*.

c) Funciones ejercidas

7.214 Las normas sobre la realización de determinadas funciones se aplican a los operadores de la categoría A, así como a los de la categoría B. En el artículo 3 del Reglamento Nº 1442/93 se definen tres categorías de agentes económicos: 1) los importadores "primarios", 2) los importadores "secundarios" y 3) los maduradores. Basándose en las funciones realizadas, se asignan unos porcentajes fijos de los certificados requeridos para la importación de plátanos de terceros países o de fuentes ACP no tradicionales a tipos de derechos de aduana inferiores dentro del contingente arancelario: el artículo 5 del Reglamento Nº 1442/93 establece un coeficiente de ponderación del 57 por ciento para los importadores "primarios", del 15 por ciento para los importadores "secundarios" y del 28 por ciento para los maduradores de banano. La CE señala que "la Comisión sigue el principio con arreglo al cual los certificados deben ser concedidos a personas físicas o jurídicas que hayan asumido el riesgo comercial de la comercialización de plátanos y de la necesidad de evitar perturbar las relaciones comerciales normales entre las personas que se sitúan en diferentes fases del circuito comercial".[437]

7.215 Las partes reclamantes hacen alegaciones contra las normas sobre la realización de determinadas funciones en el marco de los artículos I, III, X y XIII del GATT, así como en el contexto del Acuerdo sobre Licencias. [[*Ecuador*: [En el caso del Ecuador, consideramos las alegaciones formuladas en el marco de los artículos I y X del GATT.]]] [[*Guatemala-Honduras*: [En el caso de Guatemala y Honduras, examinamos las alegaciones hechas en relación con los artículos I, III y X del GATT.]]] [[*México*: [En el caso de México, consideramos las alegaciones hechas en el marco del artículo X del GATT.]]] [[*Estados Unidos*: [En el caso de los Estados Unidos, consideramos las alegaciones hechas en el contexto del artículo I del GATT.]]]

i) Párrafo 4 del artículo III del GATT

7.216 a 7.219 [Utilizado en el informe de Guatemala-Honduras.]

ii) Párrafo 1 del artículo I del GATT

7.220 Los reclamantes alegan que las normas basadas en la realización de determinadas funciones son incompatibles con las prescripciones del párrafo 1 del artículo I porque los certificados de importación para los bananos de terceros países se expiden a los operadores de las categorías A y B con arreglo a las actividades económicas que realizan, en tanto que en el régimen de licencias aplicado a las importaciones de bananos tradicionales ACP no se utilizan como criterio para expedir los certificados las funciones ejercidas. La CE argumenta que es necesario expedir los certificados basándose en las funciones ejercidas a fin de que ciertos operadores que forman parte de la cadena de abastecimiento no lleguen a tener una fuerza excesiva en las negociaciones a causa del peso comercial y financiero inherente a los certificados de importación, y que la utilización de las funciones ejercidas como criterio para expedir los certificados no tiene repercusiones directas sobre las importaciones de plátanos procedentes de ninguna fuente. A juicio de la CE, el hecho de que en los procedimientos para la concesión de licencias tradicionales ACP no exista una asignación de certificados basada en las funciones ejercidas no puede considerarse como una "ventaja" en el sentido del artículo I, por lo que no hay ninguna incompatibilidad con las prescripciones del artículo I. De no aceptarse esta tesis, la CE adopta la posición de que las normas basadas en la realización de determinadas funciones están comprendidas en la exención relativa al Convenio de Lomé.

7.221 En nuestra opinión, los procedimientos para el trámite de licencias de importación, incluyendo las normas basadas en la realización de determinadas funciones, son "reglamentos y formalidades relativos

[437]Decimoquinto considerando del Reglamento Nº 404/93 del Consejo.

a las importaciones" en el sentido del párrafo 1 del artículo I. Por ejemplo, un grupo especial constató que la aplicación de normas relativamente menos favorables para revocar los derechos compensatorios constituía una "ventaja" a los efectos del párrafo 1 del artículo I, y que el hecho de conceder en la reglamentación una ventaja a las importaciones procedentes de algunos países pero no a las procedentes de otros es incompatible con el párrafo 1 del artículo I.[439] Como se ha señalado más arriba (párrafos 7.190 y siguientes), a nuestro parecer las prescripciones procesales y administrativas, resultantes de la aplicación de las normas basadas en la realización de determinadas funciones, por las que se rigen las importaciones de bananos procedentes de terceros países y de bananos no tradicionales ACP son distintas de aquellas por las que se rigen los bananos tradicionales ACP y van bastante más lejos que ella. Más en concreto, las normas, basadas en las funciones ejercidas, contenidas en los procedimientos para el trámite de licencias de importación de bananos de terceros países y de bananos no tradicionales ACP (pero no en los procedimientos aplicables a los bananos tradicionales ACP) significan que hay que compilar y presentar muchos más datos para demostrar que se tiene derecho a una licencia para bananos de terceros países y bananos no tradicionales ACP. En particular, con respecto a las anteriores importaciones de plátanos, el párrafo 2) del artículo 4 del Reglamento Nº 1442/93 dispone que se haga un desglose según los orígenes, las categorías *y* las funciones ejercidas. Así pues, creemos que los procedimientos para el trámite de licencias aplicados por la CE a las importaciones de bananos tradicionales ACP, si se comparan con los procedimientos para el trámite de licencias impuestos a las importaciones procedentes de terceros países y a las importaciones no tradicionales ACP con sus normas relativas a las funciones ejercidas, pueden considerarse como una "ventaja" que la CE no concede a las importaciones procedentes de terceros países ni a las importaciones no tradicionales ACP.

7.222 Consideramos que las importaciones de bananos procedentes de terceros países y de bananos no tradicionales ACP reciben un trato menos favorable que las importaciones tradicionales ACP, puesto que estas últimas no están sometidas a normas basadas en la realización de determinadas funciones. Finalmente, por las razones expuestas más arriba, reiteramos nuestra constatación de que la exención relativa al Convenio de Lomé no libera a la CE de las obligaciones que le impone el párrafo 1 del artículo I con respecto a los procedimientos para el trámite de las licencias (párrafo 7.204).

7.223 En consecuencia, constatamos que la aplicación de normas basadas en la realización de determinadas funciones respecto de la importación de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente, sin aplicar tales normas a las importaciones tradicionales ACP, es incompatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo I del GATT.

iii) Apartado a) del párrafo 3 del artículo X del GATT

7.224 a 7.231 [Utilizado en los informes del Ecuador, Guatemala-Honduras y México.]

iv) Otras alegaciones

7.232 A la vista de las constataciones que anteceden sobre las normas basadas en la realización de determinadas funciones, en el contexto de los artículos I y X, no consideramos necesario examinar las demás alegaciones hechas por las partes reclamantes contra esas medidas de la CE.[442] Señalamos además que la constatación de que las normas basadas en la realización de determinadas funciones son

[439]Informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Denegación del trato de NMF con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil", adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/150, 177 a 180, párrafos 6.8 a 6.14.

[442]Véase la nota 374 *supra*.

o no son incompatibles con las prescripciones de otras disposiciones del GATT o del Acuerdo sobre Licencias no afectaría a las constataciones a que hemos llegado con respecto a esas normas.

d) Certificados de exportación AMB

7.233 Como parte integrante de los procedimientos para el trámite de licencias de importación de la CE, los operadores de las categorías A y C están obligados, para efectuar importaciones de Colombia, Costa Rica o Nicaragua, a presentar certificados de exportación expedidos por esos países. Los operadores de la categoría B están exentos de esa prescripción.

La parte pertinente del artículo 6 del AMB dispone que:

> "… los países proveedores a los que se haya asignado un cupo específico podrán expedir certificados de exportación especiales que podrán llegar hasta el 70 por ciento de su cupo, 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 parte pertinente del párrafo 2 del artículo 3 del Reglamento (CE) Nº 478/95 de la Comisión dice lo siguiente:

> "En lo que concierne a las mercancías originarias de Colombia, Costa Rica o Nicaragua, la solicitud de los certificados de importación de las categorías A y C […] sólo será admisible si va acompañada de un certificado de exportación válido referido a una cantidad al menos igual de mercancías, expedido por las autoridades competentes mencionadas en el Anexo II."[443]

A la vista de estas disposiciones, consideramos las alegaciones hechas por las partes reclamantes, que han afirmado que la prescripción relativa a los certificados de exportación es incompatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 3 del artículo X del GATT y los párrafos 2 y 3 del artículo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias. [[*Ecuador:* [En el caso del Ecuador, examinamos la alegación hecha en el marco del artículo I.]]] [[*Guatemala-Honduras:* [En el caso de Guatemala-Honduras, consideramos la alegación hecha en el marco del artículo I.]]] [[*México:* [En el caso de México, consideramos la alegación hecha en el marco del artículo I.]]] [[*Estados Unidos:* [En el caso de los Estados Unidos, consideramos la alegación formulada en el contexto del artículo I.]]]

7.234 Inicialmente, la CE argumenta que el examen de los certificados de exportación queda fuera del mandato del Grupo Especial porque tales certificados no son expedidos por la CE y por consiguiente no forman parte del régimen de la CE para la importación de plátanos. Estamos de acuerdo en que la administración de los certificados de exportación, en la medida en que es realizada por las autoridades de Colombia, Costa Rica o Nicaragua, según proceda[444], no está comprendida en el mandato de este Grupo Especial. Sin embargo, no podemos estar de acuerdo con el argumento de la CE de que los

[443]Reglamento (CE) Nº 478/95 de la Comisión, de 1º de marzo de 1995, por el que se establecen disposiciones complementarias de aplicación del Reglamento (CEE) Nº 404/93 del Consejo en lo que se refiere al régimen del contingente arancelario para la importación de plátanos en la Comunidad y por el que se modifica el Reglamento (CEE) Nº 1442/93, D.O. L 49/13, de 4 de marzo de 1995.

[444]Según el anexo II del Reglamento (CE) Nº 478/95, los órganos autorizados para expedir certificados de exportación especiales son los siguientes: en Colombia, el Instituto Colombiano de Comercio Exterior; en Costa Rica, la Corporación Bananera S.A.; y, en Nicaragua, el Ministerio de Economía y Desarrollo, Dirección de Comercio Exterior.

certificados de exportación están totalmente fuera de la esfera de competencia de la CE y de que, por consiguiente, su examen desde el punto de vista jurídico está totalmente excluido del mandato de este Grupo Especial. Por el contrario, el artículo 3 del Reglamento Nº 478/95 dispone claramente que la solicitud de certificados de importación de la CE sólo será admisible si va acompañada de un certificado de exportación. Así pues, la norma de que los certificados de importación de la CE han de ir acompañados de certificados de exportación AMB y la exención de los operadores de la categoría B de esa norma forman parte del ordenamiento jurídico de la CE y, en consecuencia, están comprendidas en nuestro mandato, en la medida en que son de la responsabilidad de la CE.

i) Párrafo 1 del artículo I del GATT

7.235 Los reclamantes alegan que el hecho de que la CE reconozca solamente los certificados de exportación expedidos por los signatarios del AMB como requisitos previos para la importación equivale a conferir un "privilegio" (es decir, un beneficio comercial) del que no disfrutan otros Miembros. Los reclamantes afirman que ello es incompatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo I.

7.236 La CE responde que los reclamantes no han probado que la prescripción referente a los certificados de exportación constituya una "ventaja", en el sentido del párrafo 1 del artículo I, concedida a los signatarios del AMB pero no a terceros países. La CE reconoce que la administración de los certificados de exportación por los signatarios del AMB puede generar rentas contingentarias, pero sólo entre los operadores que están interesados en la comercialización de los plátanos AMB. Sin embargo, la CE adopta la posición de que los acuerdos de la OMC no contienen normas sobre la participación en rentas contingentarias ni sobre la asignación de rentas contingentarias, por ejemplo mediante un sistema de licencias. Por consiguiente, a su juicio, cualquier gobierno tiene derecho a aplicar sus propias políticas para la distribución de las rentas contingentarias, siempre que no haya discriminación entre los productos originarios de diferentes Miembros.

7.237 La cuestión planteada es si la prescripción concerniente a los certificados de exportación constituye una ventaja, con respecto a los reglamentos y formalidades relativos a la importación, que se concede a los bananos AMB pero no a los bananos de terceros países, en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo I.

7.238 A primera vista, parece que se discrimina contra los bananos AMB porque se somete a éstos a una prescripción que no se impone a los bananos de terceros países. No obstante, un análisis más atento hace pensar que la prescripción referente a los certificados de exportación puede de hecho constituir una ventaja, favor, privilegio o inmunidad en el sentido del artículo I. En general se admite, y ninguna de las partes en la diferencia lo niega, que es probable que los contingentes arancelarios generen rentas contingentarias. La asignación de las licencias utilizadas en la administración de tales contingentes arancelarios puede considerarse como un mecanismo para la distribución de esas rentas. De hecho, las partes no niegan que la prescripción relativa a los certificados de exportación tiene la finalidad, o al menos el efecto, de transferir parte de la renta contingentaria que normalmente correspondería a los titulares iniciales de las licencias de importación de la CE a los proveedores que son titulares iniciales de certificados de exportación de bananos originarios de los tres países partes en el AMB. La CE argumenta que los Acuerdos de la OMC no contienen ninguna norma que rija la distribución de las rentas contingentarias generadas por medidas comerciales, por ejemplo contingentes arancelarios, cuya imposición es legítima con arreglo a esos acuerdos. No obstante, tenemos que determinar si los mecanismos concretos aplicados para la transferencia de la renta directa o indirectamente entrañan incompatibilidades con las obligaciones que los Miembros tienen que cumplir en virtud de los Acuerdos de la OMC.

7.239 La prescripción de que las licencias de importación de la CE han de ir acompañadas de certificados de exportación AMB significa que los proveedores de bananos AMB que son titulares iniciales

de certificados de exportación disfrutan de una ventaja comercial en comparación con los proveedores de bananos de terceros países.[445] Observamos que no es posible determinar cuántos de los titulares iniciales de certificados de exportación AMB son productores de bananos AMB ni hasta qué punto la parte de la renta contingentaria correspondiente a los titulares iniciales de certificados de exportación AMB se transfiere a los productores de bananos AMB de forma que se den oportunidades más favorables de competir a los *bananos* de origen AMB. Con todo, también observamos que existe la posibilidad de transferir de esa forma las rentas contingentarias a los productores de bananos AMB, mientras que no existe tal posibilidad con respecto a los productores de bananos de terceros países no partes en el AMB. Así pues, la prescripción de la CE afecta a la relación de competitividad entre los *bananos* originarios de terceros países no partes en el AMB y los bananos de origen AMB. Es indudable que el artículo I del GATT se ocupa del trato dado a los *productos* extranjeros originarios de diferentes fuentes extranjeras, y no del trato dado a los proveedores de esos productos. A este respecto, señalamos que la transferencia de rentas contingentarias que normalmente corresponderían a los titulares iniciales de licencias de importación de la CE a los titulares iniciales de certificados de exportación AMB se produce cuando los *bananos* originarios de Colombia, Costa Rica y Nicaragua se exportan, en algún punto, a la CE. Por consiguiente, en nuestra opinión, la prescripción de que las licencias de importación de la CE hayan de ir acompañadas de certificados de exportación AMB, así como, por consiguiente, el valor comercial de los certificados de exportación, están relacionados con el *producto* de que se trate conforme a lo dispuesto en el artículo I. En la práctica, desde el punto de vista de los *importadores* de la CE que son operadores de las categorías A o C, los bananos procedentes de terceros países no partes en el AMB parecen ser más rentables que los bananos de origen AMB. Así lo confirma el hecho de que las licencias de importación de la CE para bananos de terceros países no partes en el AMB y las licencias de la categoría B para bananos AMB suelen quedar sobresuscritas en la primera vuelta de las asignaciones de licencias, en tanto que las licencias de las categorías A y C para bananos AMB no suelen agotarse hasta la segunda vuelta del procedimiento de asignación trimestral de licencias. La CE argumenta que el hecho de que las licencias que autorizan a importar bananos no AMB a los tipos de los derechos de aduana aplicables dentro del contingente suelan quedar agotadas en la primera vuelta equivale a una ventaja para los bananos procedentes de los reclamantes. Aunque no compartimos la opinión de la CE, señalamos que, incluso si eso constituyera una ventaja, "el párrafo 1 del artículo I no permitía que se compensara la concesión de un trato más favorable en virtud de determinados procedimientos con la concesión de un trato menos favorable en virtud de otros".[446]

---

[445]"Considerando que el Acuerdo marco prevé que se autorice a los países signatarios para expedir, con respecto al 70 por ciento del volumen de las cantidades que les hayan sido asignadas, los certificados de exportación que deben presentarse para obtener en la Comunidad certificados de importación de las categorías A y C, *en condiciones que puedan mejorar la regularidad y estabilidad de los intercambios comerciales* y garantizar la no aplicación de un trato discriminatorio entre los operadores" (se han añadido las cursivas). Octavo párrafo del preámbulo del Reglamento Nº 478/95.

[446]"El Grupo Especial consideró … que el párrafo 1 del artículo I no permitía que se compensara la concesión de un trato más favorable en virtud de determinados procedimientos con la concesión de un trato menos favorable en virtud de otros, pues si ello se aceptara las partes contratantes estarían autorizadas a eludir el cumplimiento de la obligación de la cláusula de la nación más favorecida respecto de una parte contratante en un caso alegando que en otro concedían un trato más favorable a otra parte contratante. A juicio del Grupo Especial, se trataba de una interpretación de la cláusula de la nación más favorecida contenida en el párrafo 1 del artículo I que anularía la finalidad misma a que apuntaba la incondicionalidad de esa obligación." Informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil", adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/150, 178, párrafo 6.10. Análogamente, en el contexto del artículo III, un grupo especial constató que "un elemento de trato más favorable sólo debería ser tomado en consideración si siempre acompañara y compensara un elemento de trato menos favorable". Informe del Grupo Especial "Estados Unidos - Artículo 377 de la Ley Arancelaria de 1930", adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402, 453, párrafo 5.16.

7.240 Ciertamente, se podría argumentar que, si la prescripción referente a los certificados de exportación es beneficiosa para los países partes en el AMB, los terceros países no partes en el AMB podrían autónomamente introducir una norma similar a fin de beneficiarse de la renta contingentaria. Ahora bien, en este caso, como la asignación de la categoría "Otros" del AMB no se refiere a países determinados con arreglo al actual régimen de la CE, los operadores podrían recurrir a otras fuentes dentro de esa categoría que no estuvieran sometidas a la prescripción concerniente a los certificados de exportación. En consecuencia, consideramos que la prescripción de que las licencias de importación de la CE hayan de ir acompañadas de certificados de exportación AMB en relación con la asignación de cupos del contingente arancelario para países específicos en el marco del AMB constituye una ventaja o privilegio en el sentido del párrafo 1 del artículo I con respecto a los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones. Como la CE concede esa ventaja a productos originarios de Colombia, Costa Rica y Nicaragua, al tiempo que deniega "la misma ventaja respecto de un producto similar originario del territorio de [otros Miembros]"[447], es decir, los países de los reclamantes, la prescripción de que las licencias de importación de la CE vayan acompañadas de certificados de exportación AMB, como se dispone en el artículo 3 del Reglamento Nº 478/95, es incompatible con el párrafo 1 del artículo I.

7.241 Por estas razones, constatamos que la obligación de que los certificados de importación de la CE vayan acompañados de los correspondientes certificados de exportación expedidos de conformidad con el AMB es incompatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo I del GATT.

ii) Otras alegaciones

7.242 A la vista de nuestra constatación de que la obligación de que los certificados de importación de la CE vayan acompañados de los correspondientes certificados de exportación expedidos de conformidad con el AMB es incompatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo I, que constituye una de las disposiciones fundamentales del GATT, consideramos innecesario adoptar decisiones específicas sobre las demás alegaciones hechas por las partes reclamantes con respecto a las mismas medidas de la CE, entre ellas la alegación de que la exención de los operadores de la categoría B de la obligación de que los certificados de importación vayan acompañados de los correspondientes certificados de exportación infringe también el artículo I.[448] La constatación de que esas medidas son o no son incompatibles con las prescripciones de los artículos III y X del GATT y del Acuerdo sobre Licencias no afectaría a nuestras constataciones con respecto al artículo I. Por otra parte, con las disposiciones adoptadas por la CE para armonizar las medidas con el artículo I se debería también eliminar la falta de conformidad alegada con esas otras obligaciones.

[447]Informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil", adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/150, 178, párrafo 6.11.

[448]Véase la nota 374 *supra*.

e) Certificados expedidos por razón de las tormentas ("licencias huracán")

7.243 Los certificados expedidos por razón de las tormentas ("licencias huracán")[449] autorizan a los operadores que agrupan o representan a productores u organizaciones de productores de la CE y de los Estados ACP a "importar plátanos de terceros países y plátanos no tradicionales ACP a modo de compensación a los agentes económicos que han sufrido directamente los perjuicios debido a la imposibilidad de proveer el mercado comunitario de plátanos originarios de las regiones de producción damnificadas" a causa de las repercusiones de las tormentas tropicales.[450] Tras las tormentas Debbie, Iris, Luis y Marilyn, entre noviembre de 1994 y mayo de 1996 se autorizó a importar 281.605 toneladas[451] de plátanos de terceros países o de plátanos no tradicionales ACP. Las partes reclamantes han hecho alegaciones en el marco de los artículos I, III y X del GATT y de los párrafos 2 y 3 del artículo 1 y el apartado h) del párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias. En el caso de los Estados Unidos, consideramos las alegaciones hechas en el marco del párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias.

---

[449]Véase, por ejemplo, Reglamento (CE) Nº 2791/94 de la Comisión, de 16 de noviembre de 1994, relativo a la asignación excepcional de una cantidad suplementaria al contingente arancelario de importación de plátanos para 1994, como consecuencia de la tormenta Debbie; Reglamento (CE) Nº 510/95 de la Comisión, de 7 de marzo de 1995, relativo a la asignación excepcional de una cantidad suplementaria al contingente arancelario de importación de plátanos para el primer trimestre de 1995, como consecuencia de la tormenta Debbie; Reglamento (CE) Nº 1163/95 de la Comisión, de 23 de mayo de 1995, relativo a la asignación excepcional de una cantidad suplementaria al contingente arancelario de importación de plátanos para el segundo semestre de 1995, como consecuencia de la tormenta Debbie; Reglamento (CE) Nº 2358/95 de la Comisión, de 6 de octubre de 1995, relativo a la asignación excepcional de una cantidad suplementaria al contingente arancelario de importación de plátanos para el cuarto trimestre de 1995, como consecuencia de las tormentas Iris, Luis y Marilyn; Reglamento (CE) Nº 127/96 de la Comisión, de 25 de enero de 1996, relativo a la asignación excepcional de una cantidad suplementaria al contingente arancelario de importación de plátanos para el primer trimestre de 1996, como consecuencia de las tormentas Iris, Luis y Marilyn; Reglamento (CE) Nº 822/96 de la Comisión, de 3 de mayo de 1996, relativo a la asignación excepcional de una cantidad suplementaria al contingente arancelario de importación de plátanos para el segundo trimestre de 1996, como consecuencia de las tormentas Iris, Luis y Marilyn.

[450]"Considerando […] que el beneficio de estas medidas debe concederse efectivamente a los agentes económicos que hayan sufrido directamente un perjuicio real, sin posibilidad de compensación, en función de la importancia de ese perjuicio." Noveno considerando del Reglamento (CE) Nº 510/95 de la Comisión, de 7 de marzo de 1995, relativo a la asignación excepcional de una cantidad suplementaria al contingente arancelario de importación de plátanos para el primer trimestre de 1995, como consecuencia de la tormenta Debbie.

[451]Volumen total de las importaciones autorizadas de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP:

Reglamento Nº 2791/94, de 18 de noviembre de 1994:	53.400 toneladas
Reglamento Nº 510/95, de 7 de marzo de 1995:	45.500 toneladas
Reglamento Nº 1163/95, de 23 de mayo de 1995:	19.465 toneladas
Reglamento Nº 2358/95, de 6 de octubre de 1995:	90.800 toneladas
Reglamento Nº 127/96, de 25 de enero de 1996:	51.350 toneladas
Reglamento Nº 822/96, de 3 de mayo de 1996:	21.090 toneladas
Total:	281.605 toneladas

i) Párrafo 4 del artículo III del GATT

7.244 a 7.250 [Utilizado en los informes de Guatemala-Honduras y México.]

ii) Párrafo 1 del artículo I del GATT

7.251 a 7.256 [Utilizado en el informe de Guatemala-Honduras.]

iii) Aplicación de la exención relativa al Convenio de Lomé

7.257 a 7.259 [Utilizado en el informe de Guatemala-Honduras.]

iv) Párrafo 3 del artículo I del Acuerdo sobre Licencias

7.260 Los reclamantes alegan que la expedición de licencias huracán por la CE exclusivamente a productores y organizaciones de productores ACP y comunitarios y a los operadores que los agrupen o representen directamente es incompatible con las prescripciones del párrafo 3 del artículo 1, que exige la aplicación neutral y la administración justa y equitativa de los procedimientos de trámite de licencias de importación. La CE argumenta que en la expedición de licencias huracán no se incurre en discriminación porque el derecho a la obtención de tales licencias se basa en criterios objetivos.

7.261 El párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias dispone que:

> "Las reglas a que se sometan los procedimientos de trámite de licencias de importación se aplicarán de manera neutral y se administrarán justa y equitativamente."

Para aplicar el párrafo 3 del artículo 1, tenemos que interpretar el término "neutral", referido a la aplicación, y los términos "justa" y "equitativamente", referidos a la administración. A este respecto, recordamos nuestra interpretación del apartado a) del párrafo 3 del artículo X del GATT (párrafos 7.211 y 7.230). Siguiendo el mismo razonamiento que allí, interpretamos que las palabras "se aplicarán de manera neutral" impiden que se impongan unos procedimientos para el trámite de las licencias de importación de un producto cuando éste es originario de ciertos Miembros y unos procedimientos diferentes cuando el mismo producto es originario de otros Miembros.[459] En particular, consideramos que la expedición de licencias huracán exclusivamente a productores y organizaciones de productores ACP y comunitarios o a los operadores que los agrupen o representen directamente con respecto a los bananos perdidos a causa de huracanes, pero no a los productores y organizaciones de productores de terceros países o a los operadores que los agrupen o representen directamente, es incompatible con la prescripción del párrafo 3 del artículo 1 de que las normas se apliquen de manera neutral. A la vista de lo que antecede, juzgamos innecesario examinar si el sistema de trámite de licencias de la CE en caso de huracán cumple la prescripción del párrafo 3 del artículo 1 de que se actúe "justa y equitativamente".

7.262 La cuestión pasa a ser entonces si la exención relativa al Convenio de Lomé se aplica de forma que se exima a la CE de las obligaciones que le impone el párrafo 3 del artículo 1 a este respecto. Observamos que la exención relativa al Convenio de Lomé fue aprobada inicialmente por las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947, que no tenían ninguna facultad sobre el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación de la Ronda de Tokio, el cual, en aquella fecha, era administrado por un comité de signatarios y no contenía ninguna disposición sobre exenciones.

---

[459]Recordamos que consideramos que las pequeñas "diferencias administrativas" en la aplicación de la reglamentación pueden no ser incompatibles con las prescripciones del apartado a) del párrafo 3 del artículo X del GATT (párrafos 7.211 y 7.230). A nuestro juicio, esto es también aplicable en el contexto del párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias.

A la vista de estas consideraciones, no cabe entender que la exención del artículo I del GATT relativa al Convenio de Lomé exima a la CE de las obligaciones que le incumben en virtud del párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias. Observamos también que la prórroga de la exención por el Consejo General de la OMC no ha alterado ese hecho.

7.263 En consecuencia, constatamos que la expedición de licencias huracán exclusivamente a productores y organizaciones de productores ACP y comunitarios y a los operadores que los agrupen o representen directamente es incompatible con las prescripciones del párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.

v) Otras alegaciones

7.264 A la vista de nuestras constataciones en el sentido de que la expedición de licencias huracán exclusivamente a productores y organizaciones de productores ACP y comunitarios o a los operadores que los agrupen o representen directamente es incompatible con las prescripciones del párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias consideramos innecesario adoptar decisiones específicas sobre las demás alegaciones hechas por las partes contratantes con respecto a las mismas medidas de la CE.[460] Señalamos también que la constatación de que esas medidas son o no son incompatibles con las prescripciones del apartado a) del párrafo 3 del artículo X del GATT o con las prescripciones del apartado h) del párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias no afectaría a las constataciones a que hemos llegado con respecto a las licencias huracán. Además, con las disposiciones adoptadas por la CE para armonizar las medidas con las prescripciones de esos artículos se debería también eliminar la falta de conformidad alegada con el apartado a) del párrafo 3 del artículo X del GATT y con el apartado h) del párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias.

f) Otras alegaciones

i) Generalidades

7.265 A la vista de las constataciones que hemos hecho sobre las categorías de operadores, las funciones ejercidas, los certificados de exportación y las licencias huracán en el marco de los artículos I, III y X del GATT y el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias, no consideramos necesario examinar las demás alegaciones hechas por las partes reclamantes contra los procedimientos para el trámite de licencias de la CE.[461] Esas alegaciones dependen en gran parte de la existencia de normas sobre las categorías de operadores y las funciones ejercidas. Por ejemplo, las alegaciones de sobresuscripción y cargas innecesarias y las alegaciones de efectos de restricción y distorsión que se afirma que son incompatibles con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias, así como las alegaciones de que se desalienta de utilizar el contingente arancelario, lo que según se afirma es incompatible con las prescripciones del apartado h) del párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias, son resultado de la aplicación de esas normas. Observamos también que la constatación de que esas medidas de la CE son o no son compatibles con las prescripciones de otras disposiciones del GATT o del Acuerdo sobre Licencias no afectaría a las constataciones a que hemos llegado con respecto a los procedimientos para el trámite de licencias de la CE.

7.266 Examinamos solamente la alegación basada en el párrafo 2 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias, como estamos obligados a hacer en virtud del párrafo 11 del artículo 12 del Entendimiento relativo a la solución de diferencias, dado que la alegación se refiere a países en desarrollo Miembros.

---

[460]Véase la nota 374 *supra*.

[461]Véase la nota 374 *supra*.

ii) Párrafo 2 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias

7.267 a 7.273 [Utilizado en los informes del Ecuador y México.]

4. EL RÉGIMEN DE LICENCIAS DE IMPORTACIÓN DEL BANANO DE LA CE Y EL AGCS

a) Introducción

7.274 Los reclamantes[466] alegan que el régimen de la CE para la importación, la venta y la distribución del banano es incompatible con las obligaciones de la CE en el marco de los artículos II (Trato de la nación más favorecida) y XVII (Trato nacional) del AGCS, porque supone una discriminación contra los distribuidores de banano de América Latina y de plátanos no tradicionales ACP en favor de los distribuidores de plátano comunitario y tradicional ACP. Los reclamantes consideran que esos distribuidores son proveedores de "servicios comerciales al por mayor" sector de los servicios con respecto al cual la CE ha contraído en su Lista un compromiso pleno en relación con el trato nacional. Consideran asimismo que ambos grupos de distribuidores son proveedores de servicios "similares" en el sentido de lo dispuesto en los artículos II y XVII. Los reclamantes han hecho alegaciones sobre cuatro medidas específicas del régimen de la CE que hemos analizado en la sección anterior relativa a procedimientos para el trámite de licencias de importación: la asignación de un porcentaje de los certificados a los operadores según su categoría, las normas basadas en la realización de determinadas funciones, los certificados de exportación expedidos de conformidad con el Acuerdo Marco para el Banano y los certificados por razón de las tormentas ("licencias huracán").

7.275 La CE rechaza las alegaciones con respecto al AGCS argumentando, entre otras cosas, que las medidas a que se referían las alegaciones de los reclamantes estaban destinadas al comercio de mercancías y no al comercio de servicios. Por consiguiente, no deberían ser consideradas como "medidas que afecten al comercio de servicios" en el sentido de las disposiciones del AGCS. Además, la CE aduce que "los servicios comerciales al por mayor" sólo comprenden la distribución de banano maduro (amarillo), mientras que las medidas consideradas se refieren a la importación de banano sin madurar (verde). Además, la CE refuta la alegación de que a los servicios y a los proveedores de servicios de los reclamantes se les haya concedido un trato menos favorable en el sentido de las disposiciones del AGCS. A su parecer, los reclamantes impugnan la asignación de las rentas obtenidas de los contingentes arancelarios, cuestión no abordada en el AGCS.

7.276 Al proceder a la consideración de las alegaciones formuladas en el marco del AGCS, examinamos en primer lugar siete cuestiones de orden general: i) determinar si las cuatro medidas citadas por los reclamantes constituyen "medidas que afecten al comercio de servicios" en el sentido de las disposiciones del AGCS; ii) la definición de "servicios comerciales al por mayor"; iii) el suministro de servicios en diferentes modos; iv) el alcance de las obligaciones dimanantes del artículo II; v) el alcance de las obligaciones dimanantes del artículo XVII; vi) la fecha efectiva de entrada en vigor de las obligaciones del AGCS; y vii) la admisibilidad de las alegaciones formuladas por México. En segundo lugar, se examina la compatibilidad de cuatro medidas específicas, a saber, la asignación de licencias por categoría de operador, las normas basadas en la realización de determinadas funciones, los certificados de exportación del AMB y las "licencias huracán", con las obligaciones contraídas por la CE en virtud del artículo II y sus compromisos, en virtud del artículo XVII.

[466]En esta sección relativa a los servicios, con el término "reclamantes" se hace referencia al Ecuador y los Estados Unidos, así como a México excepto en lo que respecta a las alegaciones de conformidad con el artículo XVII del AGCS en relación con las normas basadas en la realización de determinadas funciones, los certificados de exportación y los certificados por razón de las tormentas ("licencias huracán").

b) Cuestiones generales

i) Medidas que afecten al comercio de servicios

7.277 La CE aduce que las cuatro medidas a que se refieren las alegaciones de los reclamantes no son "medidas que afecten al comercio de servicios" puesto que reglamentan la importación de mercancías y no el suministro de servicios. La CE argumenta que el objetivo del AGCS consiste en regular el comercio de servicios propiamente dichos y que comprende el suministro de servicios en tanto que productos en sí mismos. Argumenta además que el AGCS no se refiere a los efectos indirectos de las medidas relativas al comercio de mercancías sobre el suministro de servicios.

7.278 La CE sostiene asimismo que una misma medida no puede pertenecer al ámbito de aplicación del GATT y del AGCS, puesto que los ámbitos abarcados por uno y otro acuerdo se excluyen mutuamente. A este respecto, la CE observa que si se aplica una excepción o exención en virtud del GATT a una medida relativa al comercio de mercancías, una constatación formulada contra la medida relativa a las mercancías en el marco del AGCS, en que se afirme su ilegalidad en ese contexto, podría dejar sin efecto a la mencionada excepción o exención. La CE considera asimismo que la definición ilustrativa de "medidas que afecten al comercio de servicios" contenida en el apartado c) del artículo XXVIII del AGCS abarca medidas referentes al suministro de servicios y no de mercancías. En opinión de la CE, en el apartado c) del artículo XXVIII, las palabras "que afecten", utilizadas en el artículo I para definir el alcance del AGCS, deberían interpretarse en sentido estricto como las medidas "referentes a", concepto más estrecho según el cual la medida en cuestión debe tener el objeto y la finalidad de regular los servicios en su calidad de tales o al menos de influir directamente en los mismos.

7.279 Al examinar estas cuestiones señalamos lo siguiente: el artículo I (Alcance y definición), que define el alcance del AGCS, dispone en su párrafo 1 que:

> "El presente Acuerdo se aplica a las medidas adoptadas por los Miembros que afecten al comercio de servicios."

El apartado c) del artículo XXVIII del AGCS amplía la definición del término medidas al establecer que la expresión:

> " 'medidas adoptadas por los Miembros que afecten al comercio de servicios' *abarca* las medidas referentes a:
>
> i) la compra, pago o utilización de un servicio;
> ii) el acceso a servicios que se ofrezcan al público en general por prescripción de esos Miembros, y la utilización de los mismos, con motivo del suministro de un servicio;
> iii) la presencia, incluida la presencia comercial, de personas de un Miembro en el territorio de otro Miembro para el suministro de un servicio;" (se ha añadido la letra cursiva).

7.280 De conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados[467], observamos que el sentido corriente de las palabras "que afecten" en el párrafo 1 del artículo I del AGCS no conlleva ninguna idea de limitación del alcance del AGCS a determinados tipos de medidas o a determinado ámbito normativo. Por el contrario, el párrafo 1 del artículo I se refiere a medidas por lo que hace a su efecto, lo cual significa que pueden ser de cualquier tipo o relacionarse

[467]Véase el párrafo 7.14 *supra*.

con cualquier ámbito normativo. Al igual que el GATT, el AGCS es un acuerdo de amplio alcance que se aplica a todos los sectores del comercio de servicios y a todos los tipos de normas y reglamentos. Observamos también que la definición de "medidas adoptadas por los Miembros que afecten al comercio de servicios" en el apartado c) del artículo XXVIII tiene un carácter ilustrativo, como lo denota el empleo del término "abarca". En los incisos i) a iii) no figura una definición de "medidas adoptadas por los Miembros que afecten al comercio de servicios" como tales, sino más bien una lista ilustrativa de cuestiones a cuyo respecto podrían tomarse dichas medidas. En otros términos, las palabras "referentes a" no describen ninguna medida que afecte al comercio de servicios, sino más bien aquello que esas medidas pueden regular. Por ejemplo, el inciso i) se refiere a "la compra, pago o utilización de un servicio", cuestiones que se pueden regular mediante diferentes tipos de medidas que afecten al comercio de servicios, tales como las prescripciones en materia de licencias, las limitaciones numéricas, los reglamentos en materia de divisas, etc. Por consiguiente, no estamos de acuerdo con la opinión de la CE según la cual el apartado c) del artículo XXVIII limita el significado de las palabras "que afecten" al de las palabras "referentes a".

7.281 De conformidad con el artículo 32 de la Convención de Viena[468], observamos que la labor preparatoria del AGCS confirma la interpretación que antecede. En la Ronda Uruguay, los redactores del AGCS sabían que, según se interpretaba en informes anteriores de otros grupos especiales del GATT, las palabras *que afecten* se referían no sólo a las leyes y reglamentos que rigen directamente las condiciones de venta o de compra sino, además, a todos los que puedan alterar en forma adversa en el mercado interior las condiciones de la competencia entre el producto de origen nacional y el producto de importación.[469] Otra indicación de la intención de los redactores de ampliar el alcance del AGCS por lo que se refiere a las medidas normativas que abarca es el empleo del concepto de "suministro" de un servicio en lugar de "prestación". El texto del apartado b) del artículo XXVIII[470], así como la labor preparatoria[471] muestra que la expresión elegida "suministro de un servicio", comprende una gama de actividades más amplias que aquella que se abarcaría, de haber escogido los redactores el término "prestación". Así se ha ampliado la gama de medidas normativas sujetas a la aplicación del AGCS. En síntesis, consideramos que, de conformidad con su enfoque general, los redactores adoptaron deliberadamente la expresión "que afecten" y "suministro de un servicio" para asegurar que las disciplinas del AGCS comprendiesen cualquier medida que influyese en las condiciones de la competencia del

---

[468]Véase el párrafo 7.14 *supra*.

[469]MTN.GNS/W/139 (Proyecto del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios: Definiciones - Nota de la Secretaría), página 4, párrafo 12: "La expresión "que afecten" se ha interpretado en el contexto del artículo III del GATT en el sentido de un efecto en la relación competitiva entre productos similares, no en los subsiguientes volúmenes de comercio de esos productos (IBDD 36S/402 - párrafo 5.11; IBDD 34S/157 - párrafo 5.1.9)." Por ejemplo, el informe del Grupo Especial del asunto *Maquinaria agrícola italiana*, decía: "[La] intención del legislador [del artículo III] era la de que las disposiciones del apartado 4 se refieran no sólo a las leyes y reglamentos que rigen directamente las condiciones de venta o de compra, sino, además, a todos los que puedan alterar en el mercado interior las condiciones de la competencia entre el producto de origen nacional y el producto de importación." Informe del Grupo Especial "Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola", adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/68, párrafo 12. Esta interpretación también ha sido confirmada en posteriores informes de grupos especiales del GATT.

[470]El artículo XXVIII b) dispone que el "'suministro de un servicio' abarca la producción, distribución, comercialización, venta y prestación de un servicio".

[471]MTN.GNS/W/139 El párrafo 11 del documento Proyecto de acuerdo general sobre el comercio de servicios: definiciones, dice: "Se pretende que el concepto de "suministro" abarque toda la gama de actividades necesarias para producir y prestar un servicio. La definición es ilustrativa, no exhaustiva. El término "suministro" utilizado en esta versión sugiere una gama más amplia de actividades que la palabra "prestación" utilizada en anteriores versiones del texto."

suministro de un servicio, independientemente de que esa medida rigiese directamente el suministro del servicio o lo afectase indirectamente.

7.282 Con respecto a la alegación formulada por la CE de que el GATT y el AGCS no se pueden superponer, observamos que esa opinión no aparece reflejada en ninguna de las disposiciones de uno u otro acuerdo. Por el contrario, las disposiciones del AGCS antes mencionadas adoptan explícitamente un enfoque que consiste en incluir cualquier medida que afecte al comercio de servicios en forma directa o bien indirecta. En estas disposiciones no se hace distinción alguna entre medidas que rigen o regulan servicios y medidas que afecten de otra manera al comercio de servicios.

7.283 Además, opinamos que si llegásemos a la conclusión de que los ámbitos abarcados por el AGCS y el GATT se excluyen mutuamente, es decir que una medida que se considera comprendida en el ámbito de uno de los acuerdos no pudiera al mismo tiempo estar comprendida en el ámbito del otro, se socavaría el valor de las obligaciones y los compromisos contraídos por los Miembros y se frustraría el objeto y la finalidad de ambos acuerdos. Las obligaciones podrían eludirse mediante la adopción de medidas en virtud de uno de los acuerdos que tengan efectos indirectos sobre el comercio a los que se refiere el otro acuerdo sin que exista la posibilidad de interponer ningún recurso jurídico. Por ejemplo, una medida en el sector de los transportes que regule el transporte de mercancías en el territorio de un Miembro podría imponer a productos importados condiciones de transporte menos favorables, comparadas con aquellas aplicables a los productos nacionales similares. Una medida semejante tendría un efecto adverso en la situación de competencia de los productos importados, en forma incompatible con la obligación de ese Miembro de conceder un trato nacional a estos productos. Si se interpreta que los ámbitos respectivos del GATT y del AGCS se excluyen mutuamente, el Miembro podría eludir su obligación de trato nacional y los Miembros cuyos productos resultasen discriminados no dispondrían de un recurso jurídico en razón de que las medidas regulan "servicios" y no mercancías. Opinamos asimismo que si la intención de los redactores del AGCS hubiese sido imponer una limitación tan importante a su alcance, especialmente habida cuenta de cómo ha sido interpretada la expresión "que afecten" en anteriores informes de grupos especiales del GATT, así como de su elección deliberada del concepto de "suministro" antes expuesta, habrían dispuesto explícitamente esa limitación en el texto del propio AGCS o en las disposiciones del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio. Al no existir una disposición semejante, opinamos que la alegación de la CE según la cual los ámbitos abarcados por el AGCS y el GATT no se pueden superponer, carece de fundamento jurídico.[472]

7.284 Con respecto a la opinión de la CE según la cual aplicar el AGCS a una medida referente a mercancías podría socavar la eficacia de una excepción o exención en el marco del GATT, señalamos que en el presente asunto no hay excepciones o exenciones aplicables a las reclamaciones en el marco del AGCS.[473] En el caso de las exenciones, el problema planteado por la CE podría evitarse mediante una formulación apropiada de las exenciones. Con respecto a las excepciones, observamos que los artículos XII, XX y XXI del GATT y los artículos XII, XIV y XIV*bis* del AGCS son similares, con lo cual se reducen las posibilidades de un conflicto entre las disposiciones del GATT y las del AGCS. Sea como fuere, no es necesario en este asunto decidir la forma en que ha de resolverse un conflicto que tal vez nunca llegue a plantearse.

---

[472]En favor de esta opinión véase el Informe del Grupo Especial sobre el asunto "Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones", publicado el 14 de marzo de 1997 (no adoptado, sujeto a apelación), WT/DS31/R, párrafos 5.13 a 5.19, páginas 82 a 85.

[473]Hemos llegado a la conclusión de que la exención relativa al Convenio de Lomé no comprende las medidas de la CE relativas a los certificados consideradas en el marco del AGCS (párrafo 7.204).

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

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

ii) Servicios comerciales al por mayor

7.287 La CE considera que, con relación al banano, el comercio al por mayor sólo comienza una vez concluido el proceso de maduración y que cualquier actividad anterior a la maduración no debería definirse como venta al por mayor de banano, sino más bien como parte de su producción o su proceso de "remanufactura". La CE alega además que el significado normal de venta al por mayor es la distribución de mercancías con miras a venderlas al consumidor y, por consiguiente, de tal forma que estén listas para el consumo. En opinión de la CE, la etapa de venta al por mayor del banano quedaba excluida del ámbito de aplicación de las medidas cuestionadas puesto que el banano suele importarse antes de que esté maduro. La CE argumenta asimismo que los mayoristas, que según esta definición sólo serían mayoristas de banano amarillo, no son operadores en el sentido que les reconoce el régimen de la CE puesto que las licencias de importación sólo incluyen el banano verde, no el amarillo.

7.288 En este contexto, es preciso examinar la definición de "servicios comerciales al por mayor" a los efectos del presente asunto. Observamos al respecto lo siguiente: el alcance sectorial del AGCS es, en principio, universal. El artículo I así lo establece en el apartado b) de su párrafo 3 que dispone:

> "[E]l término "servicios" comprende todo servicio *de cualquier sector*, excepto los servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales" (se ha añadido la letra cursiva).

En el texto del AGCS se prevén explícitamente excepciones a este principio, como es el caso de "los servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales" (apartado b) del párrafo 3 del artículo I) y "los servicios directamente relacionados con el ejercicio de los derechos de tráfico" (Anexo sobre servicios de transporte aéreo; apartado b) del párrafo 2). No hay excepciones semejantes para los "servicios comerciales al por mayor". Por consiguiente, los "servicios comerciales al por mayor" están en principio plenamente comprendidos en el ámbito de aplicación del AGCS.

7.289 En las negociaciones de la Ronda Uruguay los participantes aceptaron ceñirse a un conjunto de directrices para la consignación de compromisos específicos en listas, en el marco de AGCS.[474] Con respecto a la clasificación de los sectores de servicios a efectos de la consignación en listas de los compromisos, las directrices alentaban a los participantes a utilizar la Lista de clasificación sectorial

[474]MTN.GNS/W/164 y Add.1 (Consignación en listas de los compromisos iniciales en la esfera del comercio de servicios: nota explicativa).

de los servicios elaborada durante la Ronda Uruguay[475], basada en gran parte en el sistema de Clasificación Central Provisional de Productos de las Naciones Unidas. Si bien no es obligatorio utilizar la Lista de clasificación sectorial de los servicios, la mayoría de los Miembros, incluida la CE, la han adoptado como base para la consignación de sus compromisos. Además, al consignar en listas los compromisos relativos a los "servicios comerciales al por mayor", la CE inscribió en su lista de servicios el grupo 622 de la CPC. Por consiguiente, cualquier desglose del sector debería basarse en la CPC. En consecuencia, cualquier definición jurídica del alcance del compromiso de la CE con respecto a los servicios comerciales al por mayor debería basarse en la descripción que da la CPC del sector y de las actividades que éste abarca.

7.290 En la CPC se describen "los servicios comerciales al por mayor" como un subconjunto del sector más amplio de los "servicios comerciales de distribución", descritos en la nota de la sección 6 en los siguientes términos:

> "Servicios comerciales de distribución que consisten en la venta de mercancías a vendedores al por menor, consumidores industriales, comerciales, institucionales o profesionales o a otros vendedores al por mayor, o en la actuación como agente o intermediario (servicios de venta al por mayor), o en la venta de mercancías para el consumo personal o doméstico, incluidos los servicios accesorios a la venta de las mercancías (servicios de venta al por menor). Los servicios principales prestados por los vendedores al por mayor y al por menor pueden clasificarse como *la reventa de mercancía*, acompañada de una variedad de servicios relacionados y subordinados, del tipo de: mantenimiento de inventarios de mercancías; montaje (físico); clasificación y agrupación de mercancías en grandes partidas; redistribución de mercancías a granel en pequeñas partidas; servicios de entrega; servicios de refrigeración; servicios de promoción comercial prestados por los vendedores al por mayor …" (letra cursiva añadida; subrayado del original).

En esta sección, la CPC contiene un subsector de "servicios comerciales al por mayor de alimentos, bebidas y tabaco" (6222). En una subdivisión de este subsector se incluye una subclase referida especialmente a los "servicios comerciales al por mayor de frutas y verduras" (CPC 62221) descritos como:

> "Servicios especializados de venta al por mayor de frutas y verduras frescas, secas, congeladas o envasadas (bienes clasificados en CPC 012, 013, 213, 215)."

---

[475]El párrafo 16 del documento MTN.GNS/W/164 (Consignación en listas de los compromisos iniciales en la esfera del comercio de servicios: nota explicativa), dice: "El carácter jurídico de las listas y la necesidad de evaluar los compromisos exigen el mayor grado de claridad en la descripción de cada sector o subsector consignado. En general, la clasificación de sectores y subsectores deberá basarse en la lista de clasificación sectorial de los servicios, revisada, de la Secretaría[3]. Al lado de cada uno de los sectores que figuran en la lista de la Secretaría se indica el número correspondiente de la Clasificación Central de Productos (CCP). Cuando sea necesario perfeccionar una clasificación sectorial deberá tomarse como base la CCP u otra clasificación internacionalmente reconocida (por ejemplo, el Anexo sobre Servicios Financieros). La versión más reciente de la CCP, con notas explicativas para cada subsector, se recoge en la Clasificación Central Provisional de Productos de las Naciones Unidas[4].

---

[3]Documento MTN.GNS/W/120, de fecha 10 de julio de 1991.

[4]Informes Estadísticos, serie M, Nº 77, Clasificación Central Provisional de Productos, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales Internacionales, Oficina de Estadística de las Naciones Unidas, Nueva York, 1991."

El grupo 013 de la CPC se refiere a "frutas y nueces" y la subclase 01310 se refiere a:

> "dátiles, higos, *bananos*, cocos, nueces del Brasil (castañas de Pará), anacardos (nueces de acajú), ananás (piñas), aguacates, mangos, guayabas, y mangostanes, frescos o secos" (se ha añadido la letra cursiva).

7.291 La descripción en la CPC de los "servicios comerciales al por mayor" se basa en la identificación de una actividad principal, la "reventa de mercancía", que puede ir acompañada de otras diversas actividades subordinadas conexas cuyo objetivo sería facilitar la prestación de los servicios descritos (es decir, la reventa de mercancía). En muchos casos, con objeto de revender mercancías, puede resultar necesario mantener inventarios de mercancías, clasificar y agrupar mercancías en grandes partidas, redistribuir mercancías a granel en pequeñas partidas, y refrigerar y entregar mercancías a los compradores. Por lo tanto, las actividades subordinadas enumeradas en la nota de la sección 6 de la CPC (tales como el mantenimiento de inventarios, la redistribución de mercancías a granel en pequeñas partidas, etc.), cuando acompañan la reventa de mercancía y no se realizan como un servicio diferente, entran en el ámbito de los compromisos de los servicios comerciales al por mayor. Sin embargo, se distingue entre la realización de cualquiera de estas actividades subordinadas como componente del suministro de un servicio comercial al por mayor y la realización de cualquiera de estas actividades como un servicio en sí mismo. En este último caso, la actividad se clasifica en una categoría diferente de la CPC, con un número diferente y debería ser considerada como tal en el marco del AGCS.

7.292 Por último, observamos que en las descripciones de la CPC no se distingue entre bananos verdes y maduros. Como se ha señalado *supra*, la subclase 62221 de la CPC referente a "servicios comerciales al por mayor de frutas y verduras" remite a los productos clasificados en el grupo 013 de la CPC, que a su vez remite, en su subclase CPC 01310, a los "bananos" sin hacer ninguna distinción entre bananos verdes y maduros.

7.293 Constatamos que la distribución de plátanos, con independencia de que se trate de plátanos verdes o maduros, está comprendida dentro de la categoría 622 de la CPC "servicios comerciales al por mayor" consignada en la Lista de Compromisos de la CE anexa al AGCS, en la medida en que abarca la venta de plátanos a minoristas, a entidades económicas, industriales, comerciales, e institucionales o profesionales de otro tipo y a otros mayoristas.

iii) Modos de suministro

7.294 En el párrafo 2 del artículo I del AGCS que define su alcance se incluyen cuatro modos de suministro de servicios: suministro transfronterizo, consumo en el extranjero, presencia comercial y presencia de personas físicas.[476] Los reclamantes sostienen que las medidas del régimen de importación del banano de la CE que han impugnado tienen efectos sobre los servicios comerciales al por mayor que pueden suministrar mediante una presencia comercial. Se aduce que este efecto es incompatible con el compromiso incondicional en materia de trato nacional consignado en la lista de la CE con respecto al suministro de "servicios comerciales al por mayor" en el modo mencionado. Se alega asimismo que es incompatible con las obligaciones contraídas por la CE en virtud del artículo II del AGCS. A juicio de los reclamantes, el suministro de servicios comerciales al por mayor mediante una presencia

[476]De conformidad con el párrafo 2 del artículo I del AGCS:

"A los efectos del presente Acuerdo, se define el comercio de servicios como el suministro de un servicio:

a) del territorio de un Miembro al territorio de cualquier otro Miembro;
b) en el territorio de un Miembro a un consumidor de servicios de cualquier otro Miembro;
c) por un proveedor de servicios de un Miembro mediante presencia comercial en el territorio de cualquier otro Miembro;
d) por un proveedor de servicios de un Miembro mediante la presencia de personas físicas de un Miembro en el territorio de cualquier otro Miembro."

comercial incluye todas las actividades asociadas con la entrega de banano del extranjero a la CE y su reventa en ella. Quedarían comprendidas todas las actividades asociadas con la reventa del banano descritas en la nota de la sección 6 de la CPC (por ejemplo, el mantenimiento de inventarios, el montaje (físico), la clasificación y agrupación de mercancías en grandes partidas, la redistribución de mercancías a granel en pequeñas partidas y los servicios de refrigeración y de entrega).

7.295 Con respecto al suministro mediante una presencia comercial, observamos que el apartado c) del párrafo 2 del artículo I del AGCS[477] define este modo de suministro como el suministro de un servicio por un proveedor de servicios de un Miembro mediante una presencia comercial en el territorio de otro Miembro. En el inciso ii) del apartado f) del artículo XXVIII[478] se define un "servicio de otro Miembro", en el caso del suministro de un servicio mediante presencia comercial, como un servicio suministrado por un proveedor de servicios de ese otro Miembro. Además de estas disposiciones, se han facilitado explicaciones de los modos de suministro en la nota explicativa sobre la consignación de los compromisos en listas, antes mencionada *supra*.[479] Estas definiciones, así como la explicación del suministro de un servicio mediante una presencia comercial en la nota, se basan en la presencia territorial del proveedor de servicios para poder establecer las distinciones entre los modos de suministro. En otros términos, en el caso del suministro mediante una presencia comercial, el proveedor de servicios debería estar físicamente presente en el territorio donde se suministra el servicio. En estos casos el origen del servicio se determinará sobre la base del origen del proveedor. El origen del proveedor de servicios se determinará con arreglo a las definiciones establecidas en los apartados g), j), m), y n) del artículo XXVIII conforme a los cuales:

"g) "proveedor de servicios" significa toda persona que suministre un servicio[11];

j) "persona" significa una persona física o una persona jurídica;

m) "persona jurídica de otro Miembro" significa una persona jurídica que:

i) esté constituida u organizada de otro modo con arreglo a la legislación de ese otro Miembro y que desarrolle operaciones comerciales sustantivas en el territorio de ese Miembro o de cualquier otro Miembro; o

ii) en el caso del suministro de un servicio mediante presencia comercial, sea propiedad o esté bajo el control de :

1. personas físicas de ese Miembro; o
2. personas jurídicas de ese otro Miembro, definidas en el inciso i).

---

[477]Véase la nota 476 *supra*.

[478]El apartado f) del artículo XXVIII dispone que: "'servicio de otro Miembro' significa un servicio suministrado,

i) desde o en el territorio de ese otro Miembro, o, en el caso del transporte marítimo, por una embarcación matriculada con arreglo a la legislación de ese otro Miembro o por una persona de ese otro Miembro que suministre el servicio mediante la explotación de una embarcación y/o su utilización total o parcial; o

ii) en el caso del suministro de un servicio mediante presencia comercial o mediante la presencia de personas físicas, por un proveedor de servicios de ese otro Miembro."

[479]El documento MTN.GNS/W/164 (Consignación en listas de los compromisos iniciales en la esfera del comercio de servicios: nota explicativa), en el párrafo 18 dice: "Los cuatro modos de suministro enumerados en las listas corresponden al alcance del AGCS establecido en el párrafo 2 del artículo I. Estos modos se definen esencialmente sobre la base del origen del proveedor y del consumidor del servicio, y del grado y tipo de presencia territorial que tengan en el momento en que se preste el servicio."

n) una persona jurídica:

i) es "propiedad" de personas de un Miembro si estas personas tienen la plena propiedad de más del 50 por ciento de su capital social;

ii) está "bajo el control" de personas de un Miembro si éstas tienen la facultad de designar a la mayoría de sus directores o de dirigir legalmente de otro modo sus operaciones;

iii) es "afiliada" respecto de otra persona cuando la controla o está bajo su control, o cuando una y otra están bajo el control de una misma persona;

---

[11]Cuando el servicio no sea suministrado por una persona jurídica directamente sino a través de otras formas de presencia comercial, por ejemplo una sucursal o una oficina de representación, se otorgará no obstante al proveedor de servicios (es decir, a la persona jurídica), a través de esa presencia, el trato otorgado a los proveedores de servicios en virtud del Acuerdo. Ese trato se otorgará a la presencia a través de la cual se suministre el servicio, sin que sea necesario otorgarlo a ninguna otra parte del proveedor situada fuera del territorio en el que se suministre el servicio."

7.296 Por consiguiente, con respecto al suministro mediante una presencia comercial, las obligaciones de los Miembros dimanantes del AGCS comprenden el trato otorgado a los servicios y a los proveedores de servicios. Observamos que de conformidad con el artículo II cada Miembro debe otorgar a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro un trato no menos favorable que el que conceda a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de cualquier otro país. El artículo XVII dispone que cada Miembro, a reserva de cualesquiera limitaciones consignadas en su lista, otorgue a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro un trato no menos favorable que el que dispense a sus propios servicios similares o proveedores de servicios similares.

7.297 En consecuencia, constatamos que las obligaciones de la CE en virtud del artículo II del AGCS y los compromisos contraídos por la CE en el marco del artículo XVII del AGCS abarcan el trato concedido a los proveedores de servicios comerciales al por mayor dentro de la jurisdicción de la CE.

iv) Alcance de la obligación recogida en el artículo II

7.298 El párrafo 1 del artículo II del AGCS dispone que:

"Con respecto a toda medida abarcada por el presente Acuerdo, cada Miembro otorgará inmediata e incondicionalmente a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro un trato no menos favorable que el que conceda a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de cualquier otro país."

Observamos que esta disposición se refiere a "toda medida abarcada por el presente Acuerdo". La única interpretación posible de esas palabras es que significan todas las medidas incluidas en el ámbito de aplicación del AGCS. De conformidad con el párrafo 1 del artículo I que define el alcance del AGCS, se aplica a "las medidas adoptadas por los Miembros que afecten al comercio de servicios". Advertimos asimismo que esta disposición constituye una obligación general que, en principio, es aplicable en forma general por todos los Miembros a todos los sectores de servicios, no sólo a los sectores o subsectores con respecto a los cuales se hayan contraído compromisos específicos. Cualquier excepción a esta obligación general debería preverse explícitamente en conformidad con las disposiciones del AGCS.

En el párrafo 2 del artículo II se establece la posibilidad de eximir de esta obligación a medidas específicas, en los siguientes términos:

> "Un Miembro podrá mantener una medida incompatible con el párrafo 1 siempre que tal medida esté enumerada en el Anexo sobre Exenciones de las Obligaciones del artículo II y cumpla las condiciones establecidas en el mismo."

Observamos que la CE no ha incluido en este Anexo ninguna medida relativa a "servicios comerciales al por mayor", que sea incompatible con el párrafo 1 del artículo II. Por consiguiente, la CE debe cumplir plenamente sus obligaciones en virtud del párrafo 1 del artículo II por lo que se refiere a los "servicios comerciales al por mayor".[480]

7.299 Los reclamantes sostienen que la expresión "un trato no menos favorable", contenida en el párrafo 1 del artículo II del AGCS, debería interpretarse habida cuenta de la formulación de los párrafos 2 y 3 del artículo XVII del AGCS.[481] A su juicio, aunque los términos en que está formulado el artículo II no lo hagan tan explícito como los párrafos 2 y 3 del artículo XVII en lo que se refiere al trato formalmente idéntico o formalmente diferente y a la modificación de las condiciones de competencia, debe interpretarse que el criterio de trato previsto en el artículo II es el mismo que el establecido en el párrafo 1 del artículo XVII. Los reclamantes consideran que los párrafos 2 y 3 del artículo XVII no establecen ninguna norma adicional de fondo, sino que más bien sirven de orientación para la aplicación de la norma del trato nacional enunciada en el párrafo 1. Observan también que el artículo II

---

[480]Según entiende la CE no hay exenciones al trato NMF que limiten su obligación de otorgar dicho trato al subsector de los servicios comerciales al por mayor, mientras que a juicio de los reclamantes no hay exenciones pertinentes al trato NMF en lo que respecta a toda la gama de servicios de distribución. En virtud de las disposiciones del AGCS, la cláusula del trato NMF abarca, a reserva de la lista de exenciones de las obligaciones NMF de cada Miembro, todos los servicios en general. En consecuencia, la gama de transacciones de servicios relacionadas directa o indirectamente con el comercio del banano es potencialmente más amplia que el sector de servicios de distribución o el subsector de servicios comerciales al por mayor. Análogamente, una gama más amplia de exenciones que la inscrita en la lista de exenciones de las obligaciones NMF de la CE podría referirse a transacciones de servicios relacionadas con el comercio del banano. Sin embargo, a la luz de los argumentos jurídicos formulados por los reclamantes, nos basamos en el supuesto de que el alcance de sus alegaciones en el marco de la cláusula NMF del AGCS se limita al suministro de servicios al por mayor mediante una presencia comercial y que ninguna de las exenciones al trato NMF consignadas en la lista por la CE excluye componentes de la descripción pertinente de la CPC.

[481]El artículo XVII del AGCS (Trato nacional) dispone:
"1. En los sectores inscritos en su Lista y con las condiciones y salvedades que en ella puedan consignarse, cada Miembro otorgará a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro, con respecto a todas las medidas que afecten al suministro de servicios, un trato no menos favorable que el que dispense a sus propios servicios similares o proveedores de servicios similares.[10]
2. Todo Miembro podrá cumplir lo prescrito en el párrafo 1 otorgando a los servicios y proveedores de servicios de los demás Miembros un trato formalmente idéntico o formalmente diferente al que dispense a sus propios servicios similares y proveedores de servicios similares.
3. Se considerará que un trato formalmente idéntico o formalmente diferente es menos favorable si modifica las condiciones de competencia en favor de los servicios o proveedores de servicios del Miembro en comparación con los servicios similares o los proveedores de servicios similares de otro Miembro.

---

[10]No se interpretará que los compromisos específicos asumidos en virtud del presente artículo obligan a los Miembros a compensar desventajas competitivas intrínsecas que resulten del carácter extranjero de los servicios o proveedores de servicios pertinentes."

del AGCS se aparta de la formulación empleada en el párrafo 1 del artículo I del GATT[482] y se refiere a un "trato no menos favorable" y no a "cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad". En su opinión esto denota la elección deliberada de los redactores de atenerse al mismo criterio de trato establecido en el párrafo 1 del artículo XVII.

7.300 La CE sostiene que el párrafo 1 del artículo II del AGCS se aplica a "toda medida abarcada por el presente Acuerdo" y el párrafo 1 del artículo I define el alcance del AGCS al establecer que se aplica "a las medidas adoptadas por los Miembros que afecten al comercio de servicios". La definición contenida en el apartado c) del artículo XXVIII[483], en particular en el inciso i) , indica que las medidas consideradas deben afectar al comercio de servicios propiamente dicho y no pueden ser medidas adoptadas en otros ámbitos que tengan repercusiones en los servicios, tales como las medidas relativas a la compra de productos. Además, la CE considera que el empleo de las palabras "referentes a" en el apartado c) del artículo XXVIII demuestra que las palabras "que afecten" deben interpretarse en un sentido estricto que no incluye la referencia a medidas que modifican las condiciones de competencia. En tercer lugar, a juicio de la CE, si la intención de los redactores era incluir el requisito de modificar "las condiciones de competencia" en la prueba del "trato no menos favorable" con arreglo a la cláusula de la nación más favorecida, lo habrían hecho en forma explícita, como se hizo en la cláusula del trato nacional, en el párrafo 3 del artículo XVII. Por consiguiente, de establecerse que algunas medidas de la CE infringen la obligación NMF, habría que demostrar la existencia de un trato formalmente discriminatorio de los servicios extranjeros y de los proveedores extranjeros de servicios, lo que no es el caso en la presente diferencia.

7.301 Por lo que se refiere a los dos primeros argumentos formulados por la CE, recordamos lo expuesto en los párrafos 7.280 y siguientes. Al abordar el tercer argumento, observamos que en el párrafo 1 del artículo XVII el criterio de "trato no menos favorable" tiene por objeto la concesión de condiciones de competencia no menos favorables, independientemente de que se logre mediante la aplicación de medidas formalmente idénticas o formalmente diferentes. Los párrafos 2 y 3 del artículo XVII cumplen la finalidad de codificar esta interpretación, y a nuestro juicio no imponen obligaciones nuevas a los Miembros, además de las contenidas en el párrafo 1. En lo esencial, el criterio de "trato no menos favorable" del párrafo 1 del artículo XVII se esclarece y refuerza en la formulación de los párrafos 2 y 3. El hecho de que en el artículo II no exista una formulación similar no constituye, a nuestro parecer, una justificación para que se atribuya un sentido corriente diferente según la expresión del párrafo 1) del artículo 31 de la Convención de Viena, a las palabras "trato no menos favorable", idénticas en los respectivos párrafos 1 de los artículos II y XVII.

7.302 Observamos asimismo que, si bien el objeto y la finalidad del párrafo 1 del artículo XVII es prohibir la discriminación de los servicios extranjeros y de los proveedores extranjeros de servicios en beneficio de servicios similares y proveedores de servicios de origen nacional, el párrafo 1 del artículo II persigue el objetivo similar de prohibir la discriminación de servicios y proveedores de servicios de un Miembro en favor de servicios similares o proveedores de servicios similares de cualquier otro país. Además, si bien los redactores del AGCS se guiaron por los conceptos, las disposiciones y la práctica pasada del GATT, optaron por utilizar un lenguaje operativo idéntico, las palabras "trato no menos favorable", en ambos artículos II y XVII, apartándose en el caso del artículo II de la formulación utilizada en el artículo I del GATT para la cláusula NMF, que se refiere a "cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad …". Por consiguiente, la formulación tanto del artículo II como del artículo XVII del AGCS procede del criterio de trato no menos favorable que figura en el artículo III

[482]El párrafo 1 del artículo I del GATT dispone que: "… cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente …".

[483]En el párrafo 7.279 *supra* se cita el apartado c) del artículo XXVIII.

del GATT relativo a las disposiciones de trato nacional ("no deberán recibir un trato menos favorable") y que según la interpretación general de los informes de grupos especiales anteriores se refiere a las condiciones de competencia en el mercado interior entre productos nacionales y productos importados similares.[484]

7.303 Observamos también que si el criterio de "trato no menos favorable" del artículo II, se interpretase en el sentido estricto de que sólo requiriese un trato formalmente idéntico, en numerosas situaciones ello podría impedir que se alcanzase el objetivo perseguido por el artículo II que consiste en prohibir la discriminación de servicios similares y proveedores de servicios similares de otros Miembros. No resultaría difícil a los legisladores contemplar medidas normativas que siendo de apariencia idéntica proporcionasen de hecho oportunidades de competencia menos favorables a un grupo de proveedores de servicios en beneficio de otros.

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

v) Alcance del compromiso del artículo XVII

7.305 El artículo XVII del AGCS constituye un compromiso específico en el sentido de que será obligatorio para un Miembro sólo en relación con sectores o subsectores que ese Miembro haya inscrito en su lista y en la medida especificada en la misma. El párrafo 1 del artículo XVII dice:

> "1. En los sectores inscritos en su Lista y con las condiciones y salvedades que en ella puedan consignarse, cada Miembro otorgará a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro, con respecto a todas las medidas que afectan al suministro de servicios, un trato no menos favorable que el que dispense a sus propios servicios similares o proveedores de servicios similares."

Observamos que en su lista de compromisos específicos[485] la CE inscribió en la primera columna, bajo el título "Sector o subsector", el sector "Servicios comerciales al por mayor". También figura inscrito el número correspondiente de la CPC (CPC 622). Como se ha mencionado anteriormente, esto sienta las bases sobre las que se determinará el alcance del compromiso del trato nacional de la CE. Observamos también que, con respecto al primer modo (suministro transfronterizo) y al tercer modo (presencia comercial), la CE inscribió la palabra "ninguna" en la tercera columna de la Lista, referida a las limitaciones al trato nacional. Por consiguiente, la CE ha contraído un compromiso pleno en relación con el trato nacional en el sector "Servicios comerciales al por mayor" en lo que respecta al suministro transfronterizo y al suministro mediante una presencia comercial.

7.306 Por lo tanto, constatamos que la CE ha contraído un compromiso pleno en relación con el trato nacional en el sector de los "Servicios comerciales al por mayor" con respecto al suministro mediante una presencia comercial.

---

[484]Informe del Grupo Especial sobre "Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola", adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/64, párrafo 12. Véase asimismo el párrafo 7.327.

[485]Comunidades Europeas y sus Estados miembros - Lista de compromisos específicos - abril de 1994.

vi) Fecha de entrada en vigor de las obligaciones establecidas en el AGCS

7.307 La CE afirma que, dado que el AGCS entró en vigor el 1º de enero de 1995, sólo se debía examinar a la luz de los artículos II y XVII del AGCS el régimen de importación del banano tal como existía a finales de 1994 y en lo sucesivo (y no en 1992 y con anterioridad).

7.308 No estamos seguros acerca de la aplicabilidad precisa de este argumento. La CE no argumenta que la adopción de la organización del mercado común de la CE para el banano diera por resultado un ajuste único y no recurrente que se completó el 31 de diciembre de 1994. Antes al contrario, los reglamentos de la CE sobre el banano permanecieron en vigor o fueron promulgados o modificados también después del 1º de enero de 1995 (por ejemplo, el Reglamento Nº 478/95 sobre el certificado de exportación) y, cosa más importante, prevén un proceso recurrente y continuo de cupos de licencia de importación de conformidad con referencias cuantitativas que se calculan anualmente sobre la base de las categorías de operadores y la realización de determinadas funciones. En consecuencia, el hecho de que la organización del mercado común de la CE se instaurase en 1993, antes de la entrada en vigor del AGCS, no es pertinente para nuestro análisis jurídico. Por ello, lo que examinamos es la compatibilidad de los reglamentos de la CE sobre el banano tal como existen actualmente con las obligaciones de la CE dimanantes del AGCS. Por lo tanto, el ámbito de nuestro análisis jurídico incluye solamente las medidas que la CE adoptó o siguió adoptando, o las medidas que han permanecido en vigor o que siguen siendo aplicadas por la CE, y que en consecuencia no dejaron de existir después de la entrada en vigor del AGCS.[486] De la misma manera, toda constatación de compatibilidad o incompatibilidad con las prescripciones de los artículos II y XVII del AGCS se referiría al período posterior a la entrada en vigor del AGCS. Además, a este respecto señalamos que no existe en el Acuerdo de la OMC ninguna cláusula de prelación que permitiría a los Miembros mantener indefinidamente legislación nacional que es incompatible con las reglas de la OMC. Efectivamente, el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC dispone que "[c]ada Miembro se asegurará de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le impongan los Acuerdos anexos".

vii) Alegaciones de México

7.309 a 7.311 [Utilizados en el informe de México.]

c) Categorías de operadores

i) Artículo XVII del AGCS

7.312 Los reclamantes sostienen que la asignación de licencias de importación a terceros países sobre la base de categorías de operador y los criterios para tener derecho a ello que se aplican a los operadores de la categoría B discriminan contra proveedores de servicios similares de terceros países. Se afirma que la CE infringe el artículo XVII del AGCS en lo que se refiere a sus compromisos sobre suministro de servicios al por mayor, por cuanto otorga un trato más favorable a los proveedores de servicios al por mayor de origen comunitario, ya que en gran medida los operadores de categoría B son propiedad

[486]El artículo 28 de la Convención de Viena consagra el principio general del derecho internacional de que "[l]as disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de … ninguna situación que … haya dejado de existir [con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado] … salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo". En virtud de esta disposición, cabe considerar las medidas de la CE como medidas continuadas que, en algunos casos fueron promulgadas antes de la entrada en vigor del AGCS, pero que *no* dejaron de existir después de aquella fecha (contrariamente a la situación prevista en el artículo 28).

de la CE o están bajo el control de ésta y los operadores de categoría A son en gran medida propiedad de los reclamantes o están bajo el control de éstos.

7.313 La CE responde que la asignación de licencias sobre la base de categorías de operador no entraña automáticamente la transferencia de partes del mercado a operadores de la categoría B, ya que las licencias son libremente comerciables. Así pues, la asignación de licencias a ciertos operadores no significa forzosamente que esos operadores realicen de hecho la importación física. La CE destaca que los reglamentos que las normas relativas a las categorías de operadores no clasifican a las empresas como tales, sino que tienen el objeto de distribuir licencias de importación de conformidad con la comercialización histórica de bananos ACP tradicionales y comunitarios o de bananos de terceros países o ACP no tradicionales. Por consiguiente, la asignación de licencias de categoría A y B no se excluyen mutuamente. Algunas grandes empresas operadoras están registradas en ambas categorías y por consiguiente reciben licencias tanto de la categoría A como de la categoría B. Por todo ello, la CE afirma que la insistencia de los reclamantes en identificar la categoría A con empresas de origen no comunitario y la categoría B con empresas de origen comunitario llama a engaño. Más aún, la CE observa que los Acuerdos de la OMC no establecen normas que rijan la participación en rentas contingentarias generadas por un contingente arancelario legítimo y que, en consecuencia, la CE se reserva el derecho a asignar rentas contingentarias entre productores y comerciantes de la CE, ACP y de terceros países. A juicio de la CE, los reclamantes no han demostrado que se hayan reasignado rentas contingentarias y cuotas de mercado a expensas de empresas de terceros países, habida cuenta de que no se han presentado pruebas de cómo están ligadas determinadas compañías a los reclamantes mediante constitución, propiedad o control. En contraste con esto, la CE señala que ha presentado información sobre cuotas de mercado de empresas de terceros países, lo cual a su juicio demuestra que esas empresas no han perdido cuotas de mercado en años recientes.

7.314 A la luz de estos argumentos, pasamos a examinar las cuestiones que se plantean a propósito de esta alegación en el marco del artículo XVII. Para determinar la existencia de una infracción de la obligación de trato nacional que prescribe el artículo XVII, es necesario demostrar tres puntos: i) que la CE ha asumido un compromiso en un sector y un modo de suministro pertinentes; ii) que la CE ha adoptado o aplicado una medida que afecta al suministro de servicios en ese sector y/o modo de suministro; y iii) que la medida otorga a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro un trato menos favorable que el que dispensa a los proveedores de servicios similares de la propia CE.

7.315 Por lo que respecta al primer punto, recordamos que la CE ha consolidado el subsector de los servicios comerciales al por mayor en lo que se refiere al suministro transfronterizo de servicios y mediante la presencia comercial sin condiciones ni reservas en el sentido del párrafo 1 del artículo XVII (párrafo 7.306).

7.316 En cuanto al segundo punto, es decir, si las medidas de la CE en aplicación de las normas relativas a categorías de operadores constituyen medidas que afecten al suministro de servicios, recordamos que hemos constatado que las palabras "que afecten" deben interpretarse en un sentido amplio (párrafos 7.277 y siguientes). A este respecto, señalamos también que el suministro transfronterizo de servicios o la presencia comercial están definidos de manera que incluyen la producción, distribución, comercialización, venta y prestación de tales servicios.[487] Como consecuencia, en nuestra opinión, las medidas de la CE, y más específicamente las normas relativas a categorías de operadores, son medidas que afectan al comercio de servicios de los reclamantes en el sentido del AGCS.

7.317 Pasamos ahora al tercer punto que debe demostrarse para determinar la existencia de una infracción del artículo XVII, es decir, un trato menos favorable de los proveedores de servicios de

[487]El párrafo b) del artículo XXVIII del AGCS dispone que: "'Suministro de un servicio' abarca la producción, distribución, comercialización, venta y prestación de un servicio."

otro Miembro que el trato que se dispensa a sus propios proveedores de servicios similares. Hay cuatro cuestiones preliminares que deben abordarse: i) la definición de la presencia comercial y de los proveedores de servicios; ii) si los operadores en el sentido de los reglamentos de la CE sobre el banano son proveedores de servicios de conformidad con el AGCS; iii) la definición de servicios en el ámbito de los compromisos de la CE; y iv) en qué medida los servicios y proveedores de servicios de origen diferente son similares.

7.318 En primer lugar, es necesario aclarar qué se entiende por "presencia comercial", tal como se emplea en el párrafo 2 del artículo I y por "los servicios y los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro", tal como se utiliza en el párrafo 1 del artículo XVII. En general, la expresión "presencia comercial" abarca todo tipo de establecimiento comercial o profesional, a través, entre otros medios, de i) la constitución, adquisición o mantenimiento de una persona jurídica, o ii) la creación o mantenimiento de una sucursal o una oficina de representación, dentro del territorio de la CE, con el fin de suministrar servicios comerciales al por mayor.[488] Por consiguiente, en la presente diferencia, tratamos de la presencia comercial de proveedores de servicios que son "personas" de los reclamantes, o propiedad de esas personas o bajo control de las mismas. Se incluye en ello a empresas filiales propiedad[489], o bajo el control[490] de personas naturales[491] de un reclamante y empresas filiales propiedad o bajo control de empresas matrices constituidas u organizadas de otro modo con arreglo a la legislación

[488]El párrafo d) del artículo XXVIII del AGCS dispone lo siguiente: "'Presencia comercial' significa todo tipo de establecimiento comercial o profesional, a través, entre otros medios, de: i) la constitución, adquisición o mantenimiento de una persona jurídica, o ii) la creación o mantenimiento de una sucursal o una oficina de representación, dentro del territorio de un Miembro con el fin de suministrar un servicio."

[489]El párrafo n) del artículo XXVIII dispone lo siguiente: "Una persona jurídica: i) es "propiedad" de personas de un Miembro si estas personas tienen la plena propiedad de más del 50 por ciento de su capital social."

[490]El párrafo n) del artículo XXVIII dispone lo siguiente: "Una persona jurídica: ii) está "bajo el control" de personas de un Miembro si éstas tienen la facultad de designar la mayoría de sus directores o de dirigir legalmente de otro modo sus operaciones."

[491]El párrafo k) del artículo XXVIII dispone lo siguiente: "'Persona física de otro Miembro' significa una persona física que resida en el territorio de ese otro Miembro o de cualquier otro Miembro y que, con arreglo a la legislación de ese otro Miembro:

i) sea nacional de ese otro Miembro; o

ii) tenga el derecho de residencia permanente en ese otro Miembro, en el caso de un Miembro que:

1. no tenga nacionales; o
2. otorgue en lo sustancial a sus residentes permanentes el mismo trato que dispense a sus nacionales con respecto a medidas que afecten al comercio de servicios, y así lo notifique al aceptar el Acuerdo sobre la OMC o adherirse a él, quedando entendido que ningún Miembro estará obligado a otorgar a esos residentes permanentes un trato más favorable que el que ese otro Miembro otorgue a tales residentes permanentes. La correspondiente notificación incluirá el compromiso de asumir con respecto a esos residentes permanentes, de conformidad con sus leyes y reglamentos, las mismas obligaciones que asuma con respecto a sus nacionales."

de un reclamante[492] y que realizan operaciones comerciales sustantivas en el territorio de cualquier otro Miembro.[493]

7.319 A este respecto subrayamos que en el razonamiento que se expone seguidamente haremos referencia a los proveedores de servicios que son propiedad o están bajo control de personas de los reclamantes como "proveedores de los reclamantes", y haremos referencia a los proveedores que son propiedad o están bajo control de personas de la CE como "proveedores comunitarios".

7.320 Segundo, en el contexto del presente caso, los operadores en el sentido del artículo 19 del Reglamento Nº 404/93 y los operadores que realizan las actividades definidas en el artículo 5 del Reglamento Nº 1442/93 son proveedores de servicios en el sentido del apartado c) del párrafo 2 del artículo I del AGCS, a condición de que sean propiedad o estén bajo el control de personas físicas o personas jurídicas de otros Miembros y suministren servicios comerciales al por mayor. Cuando los operadores suministran servicios comerciales al por mayor relativos al banano que han importado o adquirido para su comercialización, despachado en aduanas o madurado, son de hecho proveedores de servicios comerciales al por mayor. Si los operadores forman parte de empresas integradas verticalmente, tienen capacidad y oportunidad para actuar en el mercado de servicios comerciales al por mayor. En cualquier momento podrían decidir revender el banano que han importado o adquirido de productores comunitarios, o despachado en aduanas, o madurado, en lugar de transferir o elaborar el banano dentro de la empresa integrada.[494] Como el artículo XVII del AGCS se refiere a las condiciones de competencia, es pertinente que examinemos esas empresas verticalmente integradas como proveedores de servicios al objeto de analizar las alegaciones formuladas en el presente caso.

7.321 Tercero, como ya se ha señalado antes (párrafos 7.290 y siguientes), los servicios a que se refiere el presente caso son servicios comerciales al por mayor y los servicios relacionados y subordinados que se especifican en la nota explicativa 6 de la Clasificación Central Provisional de Productos(CPC).

7.322 Cuarto, en nuestra opinión, la naturaleza y características de las transacciones al por mayor como tales, al igual que cada una de las relativas a los servicios relacionados y subordinados mencionados en la nota a la sección 6 de la CPC, son "similares" cuando se suministran en relación con servicios comerciales al por mayor, independientemente de que estos servicios se suministren con respecto al banano comunitario y ACP tradicional, por una parte, o a banano de terceros países o ACP no tradicional, de otro. Efectivamente, parece que cada una de las diferentes actividades de servicios consideradas por separado son virtualmente la misma y sólo pueden distinguirse haciendo referencia al origen del banano respecto del cual se está ejecutando la actividad de servicio. De la misma manera,

---

[492]El párrafo l) del artículo XXVIII dispone lo siguiente: "'persona jurídica' significa toda entidad jurídica debidamente constituida u organizada de otro modo con arreglo a la legislación aplicable, tenga o no fines de lucro y ya sea de propiedad privada o pública, con inclusión de cualquier sociedad de capital, sociedad de gestión ("trust"), sociedad personal ("partnership"), empresa conjunta, empresa individual o asociación." Véase en el párrafo 7.295 *supra* la definición de "persona jurídica de otro Miembro".

[493]Como consecuencia, los proveedores que tienen presencia comercial en el territorio de la CE y son propiedad o están bajo control de, por ejemplo, Del Monte México, tendrían derecho a beneficiarse de los derechos que confiere el AGCS porque, a tenor del párrafo m) del artículo XXVIII del AGCS, no tendría importancia que Del Monte México fuese propiedad o estuviese bajo control de personas físicas o jurídicas de Jordania, es decir, de un país no Miembro de la OMC, siempre y cuando Del Monte México estuviese constituida en México y realizara operaciones comerciales sustantivas en el territorio de México o de cualquier otro Miembro.

[494]Los operadores que siempre venden o revenden bananos directamente a los consumidores suministran servicios comerciales *al por menor* que no entran en el ámbito de los compromisos de la CE sobre servicios comerciales al por mayor de acuerdo con el artículo XVII.

a nuestro juicio, en la medida en que las entidades suministran esos servicios similares, son también proveedores de servicios similares.

7.323 Tenemos que determinar ahora si, al aplicar las normas relativas a las categorías de operadores, la CE otorga a los servicios transfronterizos o suministrados mediante presencia comercial un trato menos favorable que el que otorga a sus propios servicios o proveedores de servicios similares en el sentido del artículo XVII.

7.324 Observamos que la clasificación de operadores en las categorías A y B se basa en si éstos han comercializado durante un período de tres años plátanos comunitarios y plátanos ACP tradicionales o plátanos de terceros países y ACP no tradicionales. Las normas relativas a las categorías de operadores se aplican a los proveedores de servicios independientemente de su nacionalidad, propiedad o control. En la medida en que el suministro de servicios comerciales al por mayor respecto del plátano de terceros países y plátano ACP no tradicional se refiere, los proveedores de servicios comunitarios están sujetos a las mismas normas relativas a las categorías de operadores que los proveedores de servicios de los reclamantes. De la misma manera, por lo que respecta al suministro de servicios comerciales al por mayor respecto del plátano comunitario o ACP tradicional, los proveedores de servicios comunitarios reciben el mismo trato en virtud de las normas relativas a las categorías de operadores que los proveedores de servicios de los reclamantes. Así pues, los reglamentos de la CE que establecen las categorías de operadores no discriminan formalmente contra los proveedores de servicios comerciales al por mayor de los reclamantes por motivos de origen.

7.325 Observamos, no obstante, que los proveedores de servicios de los reclamantes que suministran servicios comerciales al por mayor de plátano de terceros países o ACP no tradicional exclusivamente están sujetos a las normas relativas a las categorías de operadores, en tanto que los proveedores de servicios comunitarios que suministran los mismos servicios respecto del plátano comunitario o ACP tradicional no lo están. Ahora bien, los proveedores de servicios de los reclamantes que en el pasado han suministrado servicios comerciales al por mayor respecto de plátano de terceros países o ACP no tradicional exclusivamente no están jurídicamente imposibilitados de suministrar servicios comerciales al por mayor respecto de plátano comunitario y ACP tradicional.

7.326 Al suministrar servicios comerciales al por mayor al segmento de mercado ACP tradicional y comunitario, los proveedores de cualquier origen pueden evitar las normas relativas a las categorías de operadores, o reducir la medida en que están sujetos a ellas. Además, tendrán derecho a la asignación del 30 por ciento de licencias del contingente exigidas para importaciones de terceros países y ACP no tradicionales que están reservadas para operadores de la categoría B. Ninguna disposición de las normas relativas a las categorías de operadores exige a los operadores que, sobre la base de sus anteriores actividades de comercialización de plátano comunitario y ACP tradicional, son beneficiarios de la asignación del 30 por ciento de las licencias necesarias para la importación dentro del contingente de plátano de terceros países y ACP no tradicional independientemente de si con anterioridad han actuado en ese segmento del mercado, que sean proveedores de servicios propiedad de la CE o bajo control de ésta. En otras palabras, los proveedores de servicios extranjeros así como los comunitarios están sujetos a un trato formalmente idéntico en el sentido del párrafo 2 del artículo XVII del AGCS. De la misma manera, de acuerdo con las normas de la CE relativas a las categorías de operadores, puede decirse que los servicios transfronterizos extranjeros están sujetos a un trato que es formalmente idéntico al trato que se otorga a los servicios internos.

7.327 Pasamos seguidamente a la cuestión de si la aplicación de normas formalmente idénticas relativas a las categorías de operadores modifica, no obstante, las condiciones de competencia[495] en favor de servicios o de proveedores de servicios comunitarios, o a expensas de servicios o proveedores de servicios de terceros países, en el sentido de los párrafos 2 y 3 del artículo XVII del AGCS, en los que se dispone lo siguiente:

> "2. Todo Miembro podrá cumplir lo prescrito en el párrafo 1 otorgando a los servicios y proveedores de servicios de los demás Miembros un trato *formalmente idéntico* o *formalmente diferente* al que dispense a sus propios servicios similares y proveedores de servicios similares.[496]
>
> 3. Se considerará que un trato formalmente idéntico o formalmente diferente es menos favorable si *modifica las condiciones de competencia* en favor de los servicios o proveedores

---

[495] "Sin embargo, el Grupo Especial cree que una evaluación de los *efectos comerciales* no guardaba una relación directa con sus conclusiones, porque se presume que la infracción de las reglas del GATT tiene ejemplos perjudiciales para otras partes contratantes …" (las cursivas son nuestras). Informe del Grupo Especial sobre "Canadá - Aplicación de la Ley sobre el Examen de la Inversión Extranjera", adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD 30S/151, 181, párrafo 6.6.

"[El párrafo 2 del artículo III del GATT] protege *las expectativas acerca de la relación de competencia* entre los productos importados y los nacionales. Una variación de esa relación competitiva que sea contraria a esta disposición debe consiguientemente considerarse *ipso facto* anulación o menoscabo de ventajas resultantes del Acuerdo General" (las cursivas son nuestras). Informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas substancias importadas", adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157, 183, párrafo 5.1.9.

"[E]l Grupo Especial tomó nota de que anteriores grupos especiales habían rechazado las alegaciones de que las consecuencias para el comercio eran *de minimis* y habían constatado que la magnitud de los efectos comerciales de una medida no era pertinente a su compatibilidad con el artículo III [del GATT]." Informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno de tabaco", adoptado el 4 de octubre de 1994, DS 44/R, página 32, párrafo 99.

[496] El texto del párrafo 2 del artículo XVII del AGCS se basa en la interpretación elaborada por un grupo especial del GATT con respecto al artículo III del GATT: "[L]a prescripción del párrafo 4 del artículo III, de que el trato no sea "menos favorable" no va acompañada de reserva ni precisión alguna. El mismo concepto se encuentra en otras partes del Acuerdo General … en tanto que expresión del principio fundamental de la igualdad de trato entre los productos importados y otros productos extranjeros (en virtud del principio de la nación más favorecida) o entre aquéllos y los productos nacionales (en virtud del trato nacional prescrito por el artículo III). La frase "no deberán recibir un trato menos favorable" del párrafo 4 [del artículo III del GATT] exige una *igualdad efectiva de oportunidades* para los productos importados en lo relativo a la aplicación de cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior. Ello establece claramente el criterio mínimo admisible. Por un lado, las partes contratantes pueden aplicar a los productos importados prescripciones legales formales diferentes, si con ello se les concede un trato más favorable. Por otro lado, también hay que reconocer que puede haber casos en que la aplicación de *disposiciones legales formalmente idénticas represente en la práctica un trato menos favorable para los productos importados* y en que, por tanto, una parte contratante tenga que aplicar a esos productos disposiciones legales diferentes para que el trato que les da no sea en realidad menos favorable" (las cursivas son nuestras). Informe del Grupo Especial sobre "Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930", adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402, 451, párrafo 5.11.

> de servicios del Miembro en comparación con los servicios similares o los proveedores de servicios similares de otro Miembro." (Las cursivas y las notas a pie de página son nuestras.)[497]

Así pues, de conformidad con el artículo XVII un trato formalmente idéntico puede, sin embargo, considerarse trato menos favorable si modifica adversamente las condiciones de competencia de los servicios o proveedores de servicios extranjeros. En consecuencia, tenemos que examinar también si las normas relativas a las categorías de operadores (y a la realización de determinadas funciones) tienen consecuencias para las condiciones de competencia de los proveedores de servicios de propiedad extranjera o bajo control extranjero. Para hacerlo, debemos examinar en primer lugar si, a los efectos del AGCS, hay proveedores de servicios que no son propiedad de la CE ni están bajo control de ésta que suministren servicios comerciales de plátanos al por mayor en la CE y para ésta.

7.328 La CE dice que la Comisión Europea no tiene datos sobre la propiedad de empresas registradas para recibir licencias de cualquiera de las categorías. La CE afirma que en el caso de empresas transnacionales de ordinario la nacionalidad de las empresas matriz y filiales no es la misma. En el inciso ii) del apartado m) del artículo XXVIII del AGCS se define el origen de un proveedor de servicios en función de que sea propiedad o esté bajo el control de una persona física o jurídica de un Miembro. Si bien el hecho de que las filiales propiedad o bajo control extranjero tengan una sede registrada en el país anfitrión pueda tener importancia en otros contextos jurídicos, no la tiene para los derechos enunciados en el artículo XVII. Si la empresa matriz está constituida en un Miembro y desarrolla operaciones comerciales sustantivas en el territorio de ese Miembro (o de otro Miembro), el Miembro en cuyo territorio esté constituida la empresa matriz puede invocar el artículo XVII respecto de cualquiera de las filiales de la empresa matriz que sean propiedad o estén bajo el control del Miembro en el sentido del apartado n) del artículo XXVIII.

7.329 Para que los reclamantes puedan determinar que hay proveedores de servicios que no son propiedad de la CE ni están bajo control de ésta presentes en la CE a los efectos del AGCS y que suministran servicios comerciales de bananos al por mayor en la CE y para ésta, sería suficiente demostrar que: i) hay entidades de los reclamantes o ii) filiales bajo control de los reclamantes establecidas en la CE que suministran esos servicios. En este caso, estimamos que los reclamantes han presentado pruebas suficientes para demostrar que hay empresas constituidas en los países de los reclamantes que proporcionan servicios comerciales de bananos al por mayor a la CE y en la CE, mediante filiales de su propiedad o bajo su control comercialmente presentes, en el sentido del apartado n) del artículo XXVIII.

---

[497]El texto del párrafo 3 del artículo XVII del AGCS "se basa en la interpretación elaborada por un grupo especial del GATT con respecto al artículo III del GATT: [E]l texto del apartado 4 [del artículo III del GATT] tanto en uno como en el otro idioma [francés e inglés] se refiere a las leyes, reglamentos y prescripciones *que afectan* a la venta, la compra, etc. de los productos en el mercado interior y no a las leyes, reglamentos y prescripciones que rijan las condiciones de venta o de compra. A juicio del Comité, la elección de las palabras "*que afectan*" implicaría que la intención del legislador era la de que las disposiciones del apartado 4 se refieran no sólo a las leyes y reglamentos que *rigen* directamente las condiciones de venta o de compra, sino, además, a todos los que puedan *alterar en el mercado interior las condiciones de la competencia* entre el producto de origen nacional y el producto de importación" (las cursivas son nuestras). Informe del Grupo Especial sobre "Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola", adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/64, 67, párrafo 12.

"Puso de relieve también el Comité que, si la tesis italiana fuera fundada y se limitara el alcance del artículo III en la forma sugerida por la delegación de Italia a una categoría determinada de leyes y reglamentos, el valor de las consolidaciones negociadas con arreglo al artículo II del Acuerdo General sería dudoso, y el principio de no discriminación entre los productos importados y los de origen nacional podría eludirse con toda facilidad." Id., página 68, párrafo 15.

7.330 Por lo que respecta al primer punto, las pruebas presentadas y las declaraciones de ambas partes indican que hay entidades de origen no comunitario que intervienen en el comercio del banano. En particular, ambas partes parecen aceptar que Chiquita y Dole son empresas de los Estados Unidos, que Del Monte es una empresa mexicana y que Noboa es una empresa ecuatoriana, y la CE no ha presentado ninguna prueba que permita pensar otra cosa.[498]

7.331 Por lo que respecta al segundo punto, es decir, si esas empresas que no son comunitarias controlan filiales que suministran servicios comerciales de bananos al por mayor y están comercialmente presentes en la CE, los reclamantes presentaron una lista titulada "Principal banana wholesaling companies established in the EC that were owned or controlled by the Complainants' services suppliers, 1992". La CE señala que los reclamantes no presentaron ninguna justificación formal de registros de accionistas y constitución de las empresas. No obstante, recordamos que, de conformidad con el artículo III*bis* del AGCS, "ninguna disposición del presente Acuerdo impondrá a ningún Miembro la obligación de facilitar información confidencial cuya divulgación … pueda lesionar los intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas". Según los reclamantes, su información era limitada debido en parte a cuestiones de confidencialidad. No obstante, creemos que las pruebas presentadas por los reclamantes son suficientes para establecer que hay empresas no comunitarias que controlan filiales que suministran servicios comerciales de bananos al por mayor y que tienen presencia comercial en la CE. A este respecto, señalamos que si bien la CE argumentó que los reclamantes deberían haber presentado más pruebas, no aportó por su parte información que pusiera en duda las pruebas presentadas por los reclamantes. En consecuencia, debemos evaluar si las pruebas presentadas son suficientemente creíbles para ser aceptadas por nosotros. Al hacer nuestra evaluación objetiva (artículo 11 del ESD), estamos convencidos de que los reclamantes han demostrado suficientemente que hay entidades de los reclamantes que controlan filiales establecidas en la CE que suministran servicios comerciales de banano al por mayor en la CE y para la CE.

7.332 Recordando que, de conformidad con el artículo XVII del AGCS, un trato formalmente idéntico puede considerarse trato menos favorable si modifica adversamente las condiciones de competencia para los servicios o proveedores de servicio extranjeros, examinamos seguidamente si las normas relativas a las categorías de operadores (y a la realización de determinadas funciones) tienen efectos en las condiciones de competencia de los proveedores de servicios propiedad de extranjeros o bajo control extranjero. La CE señala que de conformidad con las normas relativas a las categorías de operadores las empresas pueden registrarse como operadores tanto de categoría A como de categoría B, lo cual hace difícil clasificar a las empresas de cualquier nacionalidad como operadores A u operadores B.

7.333 A este respecto, los reclamantes afirman que antes de la introducción del régimen de la CE para el banano las empresas bajo control o propiedad de personas físicas o jurídicas de sus nacionalidades tenían un segmento del mercado superior al 95 por ciento de las importaciones de banano latinoamericano a la CE. Por consiguiente, argumentan los reclamantes, las empresas propiedad o bajo control de la CE y ACP tenían una participación en el mercado inferior al 5 por ciento de las importaciones de América Latina. La CE pone en duda la exactitud de esas cifras pero no aporta pruebas comparables por su

[498]Por ejemplo, en la primera presentación de la CE, al hacer referencia a las estadísticas en un estudio de Arthur D. Little, se habla de Chiquita y Dole como empresas "propiedad o bajo control de los Estados Unidos". A.D. Little, "Etude de l'evolution des effets de la remise en place de l'OMC bananes sur la filière dans l'Union européenne", de 13 de septiembre de 1995.

parte.[499] A nuestro juicio, aun cuando aceptemos el argumento de la CE de que la cifra del 95 por ciento aducida por los reclamantes es demasiado elevada, creemos que los reclamantes han demostrado adecuadamente que las empresas de los reclamantes ocupaban con mucho una amplia mayoría del mercado para las importaciones de banano latinoamericano.

7.334 Por lo que se refiere al mercado CE para el banano comunitario y ACP, los reclamantes afirman que antes de la introducción de la organización del mercado común de la CE, la participación de las tres grandes compañías bananeras (es decir, Chiquita, Dole y Del Monte) en el segmento del mercado CE/ACP era sólo del 6 por ciento y que la parte correspondiente a todas las empresas de propiedad extranjera no ACP era inferior al 10 por ciento. Aunque la CE declara que en 1994 tres grandes empresas bananeras controlaban un 28 por ciento de la producción CE/ACP, para nuestros fines lo que es importante es la participación relativa de los proveedores de servicios de los reclamantes en el mercado CE para banano CE/ACP.[500] Desde cualquiera de las dos ópticas, llegamos a la conclusión de que la mayoría de los proveedores de los reclamantes está clasificada en la categoría A por lo que respecta a una amplia mayoría de su comercialización histórica de banano[501], y que la mayoría de los proveedores comunitarios (o ACP) están clasificados en la categoría B por lo que respecta a una amplia mayoría de su comercialización histórica de banano.[502]

7.335 A la luz de lo antedicho, examinamos ahora si las normas relativas a las categorías de operadores (y a la realización de determinadas funciones) tienen efectos en las condiciones de competencia de los proveedores de servicios de propiedad extranjera o bajo control extranjero. De conformidad con los reglamentos de la CE, sobre la base de su comercialización de plátano comunitario y ACP tradicional durante los tres años precedentes, los operadores de categoría B tienen derecho al 30 por ciento de las licencias necesarias para la importación de plátano de terceros países (es decir, latinoamericano) y ACP no tradicional a los tipos de derechos inferiores aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente, independientemente de que hayan tenido actividades comerciales previamente en ese último segmento del mercado. Por consiguiente, la mayoría de los beneficiarios de esta asignación a operadores de categoría B son proveedores de servicios comunitarios. Al mismo tiempo, la mayoría de los operadores de categoría A, que históricamente comercializaron banano de terceros países y ACP no tradicional, pero sólo tienen derecho a recibir el 66,5 por ciento de las licencias que permiten la importación de banano de esas fuentes dentro del contingente, son proveedores de servicios de terceros países. Además, observamos también que no hay asignación de una parte del mercado CE/ACP para operadores de categoría A equivalente a la asignación del 30 por ciento de las licencias para la importación desde terceros países y ACP no tradicionales otorgada a operadores de la categoría B. Así pues, a primera vista parece que las normas relativas a las categorías de operadores modificarían

---

[499]De conformidad con los Reglamentos Nº 404/93 y Nº 1442/93, la Comisión de la CE y las autoridades competentes de los Estados miembros deberán mantener información relativa a las referencias cuantitativas de volúmenes de plátanos comercializados respecto de los cuales las empresas están registradas de manera particular. Señalamos que, de conformidad con la CE, esos registros no incluyen información sobre la propiedad o control de las empresas clasificadas o registradas en función de las referencias cuantitativas.

[500]Como se indica más adelante, la diferencia estadística puede ser consecuencia de los reglamentos de la CE. Véase el párrafo 7.340.

[501]Operadores clasificados en la categoría A por lo que respecta a la mayor parte de su volumen comercial anterior: Chiquita Brands (EE.UU.), Dole Foods (EE.UU.), Noboa (Ecuador), Del Monte (México), Uniban (Colombia), Banacol (Colombia). (Información aportada por los reclamantes.)

[502]Operadores clasificados en la categoría B por lo que respecta a la mayor parte de su volumen comercial anterior: por ejemplo, Geest (Reino Unido), Fyffes (Irlanda), Pomona (Francia), Compagnie Fruitière (Francia), CDB/Durand (Francia), Gipam (Francia), Coplaca (España), Bargoso SA (España). (Información aportada por los reclamantes.)

las condiciones de competencia en el mercado comunitario de servicios de plátanos al por mayor en favor de proveedores comunitarios.

7.336 Teniendo en cuenta que las licencias de importación son comerciables y transferibles, la asignación de porcentajes fijos de licencias en función de las categorías de operador no determina automáticamente la nueva distribución de participación en el mercado entre operadores de categoría A y B. No obstante, en tanto que los operadores de categoría B, sobre la base de su comercialización anterior de plátano comunitario y ACP tradicional, obtienen acceso al 30 por ciento de las licencias necesarias para la importación desde terceros países independientemente de que hayan comercializado anteriormente plátano en ese segmento del mercado, los operadores de categoría A, al mismo tiempo, sobre la base de sus importaciones anteriores de plátano de terceros países y ACP no tradicional, obtienen acceso a tan sólo el 66,5 por ciento de las licencias necesarias para la importación de plátano de terceros países y ACP no tradicional a tipos arancelarios aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente. En consecuencia, cuando se comercializan licencias que autorizan importaciones de plátano de terceros países y ACP no tradicional dentro del contingente, los vendedores de licencias serán generalmente operadores de categoría B y los compradores de licencias serán generalmente operadores de categoría A.[503] Efectivamente, ambas partes concuerdan en que un gran número de licencias de importación se comercializan en el mercado. Así, en general, los operadores de categoría A pueden comprar las licencias que necesitan además de la licencia anual a que tienen derecho si desean mantener su anterior participación en el mercado.[504] No obstante, los titulares iniciales de la licencia que realizan la importación física de plátano o venden las licencias logran en cualquier caso rentas contingentarias, en tanto que las personas a quienes se transfiere la licencia tienen que comprar esas licencias por un precio que llega a ser el monto de la renta contingentaria de los titulares iniciales de las licencias.[505] Así pues un cesionario de licencia no tiene oportunidad de beneficiarse de rentas contingentarias equivalentes a las que obtiene un titular inicial de licencia. Habida cuenta de que los cesionarios de licencia son por lo general operadores de categoría A que en la mayoría de los casos son proveedores de servicios extranjeros y como los que ceden las licencias son por lo general operadores de categoría B que en la mayoría de los casos son proveedores de servicios comunitarias (o ACP), llegamos a la conclusión de que los proveedores de servicios de los reclamantes están sujetos a condiciones de

---

[503]"… es cierto, como alega el Consejo [de las Comunidades Europeas], que los operadores tradicionales [de plátanos latinoamericanos] tienen la posibilidad de recomprar "cuotas de mercado" a aquellos operadores a los que se haya asignado una parte de la cuota del 30 por ciento. Pero, de nuevo, no debe perderse de vista que ello no hace sino confirmar el hecho de que el Reglamento efectúa, a través del reparto del contingente, un traspaso de las posibilidades de obtener ingresos de los operadores tradicionales de plátanos de países terceros hacia los operadores de plátanos comunitarios/ACP…". Conclusiones del Abogado General Sr. Claus Gulman del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el asunto C280/93, Alemania/Consejo, párrafo 79.

La fuente principal de licencias que de hecho se venden han sido intereses de productores de la Comunidad. Los productores y organizaciones de productores que en sí mismos no son forzosamente "importadores" de plátano han recibido licencias de categoría B. Como en general no tienen interés en importar plátano de la zona del dólar, esas licencias se venden, lo cual proporciona un suplemento a sus ingresos además del apoyo que les proporciona las disposiciones sobre ayuda para compensar sus pérdidas de ingreso. Los principales compradores de licencias parecen ser las propias empresas multinacionales y ciertos operadores alemanes, inclusive nuevos comerciantes. Comisión Europea, Report on the EC Banana Regime, VI/5671/94, página 10 y siguientes.

[504]La naturaleza transferible de las licencias es una característica esencial del régimen, de manera que los operadores que tradicionalmente no han comercializado fruta comunitaria o ACP pueden tener acceso a licencias de categoría B en virtud de asociaciones desde un principio, antes de que hayan tenido oportunidad de desarrollar su propio comercio con fruta comunitaria y ACP. Comisión Europea, Report on the EC Banana Regime, VI/5671/94, página 10.

[505]En otro caso, los importadores primarios en el sentido de las normas relativas a la realización de determinadas funciones también tienen la opción de "mancomunar" licencias estableciendo asociaciones con empresas dedicadas al despacho en aduanas o actividades de maduración, o invirtiendo en esas empresas.

competencia menos favorables por lo que respecta a su capacidad para competir en el mercado de los servicios comerciales de plátanos al por mayor que los proveedores de servicios comunitarios (o ACP).

7.337 La CE señala que presentó pruebas de que, de hecho, la participación en el mercado comunitario de las tres principales empresas bananeras internacionales no refleja ningún efecto adverso resultante de los procedimientos de la CE para la concesión de licencias de importación. Según la CE, entre 1991 y 1994 se registró un incremento de la participación en el mercado comunitario de Dole (11 por ciento al 15 por ciento) y Del Monte (7,5 por ciento al 8 por ciento), en tanto que la de Chiquita disminuyó (25 por ciento al 18,5 por ciento) debido a una mala estrategia comercial. Así pues, se produjo tan sólo una ligera disminución de la participación en el mercado de las tres empresas al pasar del 43,5 por ciento al 41,5 por ciento. Más aún, la CE sugiere que datos más recientes indican también la falta de consecuencias para la participación en el mercado. Señala que en 1997 cuatro de las mayores empresas importadoras de plátano han reivindicado la condición de importador primario para el 64 por ciento, el 58 por ciento y el 63 por ciento, respectivamente, de la referencia cuantitativa total de importador primario de banano para los 15 miembros de la CE en 1993, 1994 y 1995. A nuestro juicio, estas pruebas no contradicen el análisis antes expuesto. Teniendo en cuenta la posibilidad (o incluso incentivo) de comprar licencias o de adoptar otras medidas (tales como "mancomunar" licencias, adoptar medidas de inversiones o concertar contratos con operadores que tienen derecho a cupos de cuota iniciales) para preservar la participación en el mercado, una falta de cambios significativos en la participación en el mercado no demuestra que no se haya producido un cambio importante en las condiciones de competencia.

7.338 Por todas estas razones, aunque se puede argumentar que las normas relativas a categorías de operadores se aplican sobre un base formalmente idéntica independientemente del origen del servicio o del proveedor de servicios de que se trate, los proveedores de servicios de los reclamantes están sujetos a condiciones de competencia menos favorables en el sentido de los párrafos 2 y 3 del artículo XVII que los proveedores de servicios comunitarios, como resultado de la asignación a operadores de la categoría B del 30 por ciento de las licencias necesarias para realizar importaciones de banano de terceros países y de ACP no tradicional dentro del contingente.

7.339 Aunque a nuestro juicio el análisis precedente es suficiente para constatar que las normas relativas a las categorías de operadores son compatibles con las prescripciones del artículo XVII del AGCS, consideramos que es útil señalar que nuestras conclusiones están confirmadas por la información fáctica presentada por las partes, tales como las consideraciones formuladas por la CE en el contexto de la introducción del régimen de licencias para importaciones de terceros países y ACP no tradicionales. Según fuentes de la CE[506], la asignación del 30 por ciento de las licencias necesarias para la importación

[506]1. … de la gama de métodos que podían utilizarse para conseguir este objetivo, se escogió la intersubvención mediante la emisión de licencias que permiten importar plátanos de la zona del dólar a aquellos que habían comercializado plátanos CE o ACP, no sólo porque así les proporciona alguna compensación financiera para hacer frente a los costos de producción más elevados de esos plátanos, sino también para que actúe como incentivo que propicie un mercado más integrado y para alentar a los operadores a comercializar tanto la fruta de la "zona del dólar" como de la CE y ACP. …

2. … Reservar una proporción de las licencias del contingente arancelario para los operadores que han comercializado plátanos ACP y/o CE es un medio de transferirles las rentas contingentarias, a fin de compensar los costos de producción más elevados y por lo tanto hacer que la comercialización de fruta de esas fuentes sea viable desde un punto de vista comercial. …

3. … Desde el punto de vista de los productores, algunos de los grandes proveedores de la zona del dólar están estableciendo intereses en la CE y en países ACP, ya sea mediante el establecimiento de plantaciones, … o mediante arreglos contractuales con grupos de productores … . Estos vínculos demuestran el éxito del principio de la intersubvención de fomentar la integración de las diferentes fuentes que suministran el mercado. Comisión Europea, "Impact of cross-subsidization within the banana regime, Note for information", página 1.

de plátano de terceros países y ACP no tradicional a tipos arancelarios aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente a los operadores que anteriormente han comercializado plátano comunitario y ACP tradicional está concebida para otorgar "intersubvenciones" a la última categoría de operadores con rentas contingentarias para compensar los costos más elevados de producción, reforzar su posición competitiva y alentarlos a que sigan comercializando plátano comunitario y ACP tradicional. A este respecto, el Consejo de la CE señaló que " … la fórmula de asignación [de licencias] tiene por objeto … reforzar la posición competitiva de operadores que anteriormente han comercializado plátanos comunitarios o ACP, frente a sus competidores que anteriormente han comercializado plátanos latinoamericanos … ".[507]

7.340 Como ya se ha señalado, la CE declara que en 1994 el 28 por ciento de la producción CE/ACP estaba bajo el control de tres grandes empresas bananeras integradas (a saber, Chiquita, Dole y Del Monte) que en última instancia son propiedad o están bajo el control de los reclamantes. Los reclamantes afirman que antes de la introducción de la organización del mercado común de la CE, la participación de las tres grandes empresas bananeras en el segmento de mercado CE/ACP era sólo del 6 por ciento y que era inferior al 10 por ciento por lo que respecta a todas las empresas de propiedad extranjera no pertenecientes a ACP. Si suponemos, a falta de datos en contra, que esas cifras son exactas, creemos que el considerable incremento de la participación en el mercado de proveedores de propiedad extranjera en el segmento de mercado CE/ACP puede muy bien ser resultado de la "subvención cruzada" entre categorías de operadores que crea un incentivo para que los proveedores de servicios se conviertan en operadores de categoría B.[508]

7.341 En consecuencia, constatamos que la asignación a los operadores de categoría B del 30 por ciento de los certificados que permiten la importación de plátanos de terceros países y no tradicionales ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente genera condiciones de competencia menos favorables para los proveedores de servicios similares originarios de los reclamantes y es, por consiguiente, incompatible con las prescripciones del artículo XVII del AGCS.

ii) Artículo II del AGCS

7.342 Las partes reclamantes alegan que la asignación de licencias de importación a terceros países sobre la base de las categorías de operadores y los criterios de elegibilidad para los operadores de la categoría B son una discriminación contra los proveedores de servicios similares. Como consecuencia, afirman que la CE está infringiendo el artículo II del AGCS porque concede un trato más favorable a los proveedores de servicios similares originarios de países ACP.

---

[507]Observación por escrito del Consejo de las Comunidades Europeas ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, relativa a la aplicación de remedios provisionales de conformidad con los artículos 185 y 186 del Tratado de la CE, 14 de junio de 1993, en el caso Nº C-276/93R, Chiquita Banana Company B.V. and Others versus Council, página 15.

[508]Al mismo tiempo, los plátanos procedentes de fuentes de CE y ACP empiezan a penetrar mercados fuera de los Estados miembros que les otorgan trato preferencial, aunque esos plátanos siguen vendiéndose primordialmente en sus mercados tradicionales. Esta última observación podría en parte poner de manifiesto las estrategias de las empresas multinacionales de participar crecientemente en la comercialización de plátanos comunitarios y ACP. Desde 1993 esas empresas han establecido empresas conjuntas o han adquirido participación en el capital de organizaciones productoras y comercializadoras de las Islas Canarias, las Antillas francesas, Jamaica y Somalia. Esos nuevos intereses vienen a añadirse a los establecidos en el Camerún y Côte d'Ivoire antes de 1993. Comisión Europea, Report on the Operation of the Banana Regime, SEC(95) 1565 final, Bruselas, 11 de octubre de 1995, página 7 y siguientes.

7.343 La CE responde con los mismos argumentos que esgrimió respecto de las alegaciones de las partes reclamantes relativas a las categorías de operadores previstas en el artículo XVII (véase el párrafo 7.313). Además, la CE reitera que, en ausencia de una referencia al artículo XVII, no puede interpretarse el artículo II mediante el párrafo 3 del artículo XVII referente a la modificación de "las condiciones de competencia".

7.344 Al basar la reclamación en el artículo II, constatamos que deben demostrarse la existencia de dos elementos con el fin de establecer la violación de la cláusula NMF del AGCS: i) que la CE ha tomado o aplicado una medida comprendida en el AGCS; ii) que esa medida de la CE concede a los servicios o a los proveedores de servicios originarios de los países reclamantes un trato menos favorable que el que otorga a servicios o proveedores de servicios similares de cualquier otro país.

7.345 En cuanto al primer elemento, ya hemos determinado que las medidas de la CE para dar aplicación a las reglas referentes a las categorías de operadores constituyen unas medidas que afectan al comercio de servicios (párrafos 7.277 y siguientes). También recordamos nuestro examen de la falta de exenciones NMF en la lista de la CE de exenciones del artículo II, que serían pertinentes para las reclamaciones consideradas (párrafo 7.298).

7.346 Volviendo al segundo elemento, debemos considerar si la CE, al aplicar las reglas relativas a las categorías de operadores, otorga a los servicios o a los proveedores de servicios de cualquier Miembro un trato menos favorable que el que concede a servicios o proveedores de servicios análogos de cualquier otro país, tales como los países ACP.[509] A ese respecto, recordamos que hemos constatado que los operadores de las categorías A, B y C que se dedican a la comercialización de bananos son en realidad proveedores de servicios y que los operadores que forman parte de empresas integradas verticalmente tienen la capacidad y la oportunidad de convertirse en cualquier momento en proveedores de servicios mediante la penetración en el mercado de provisión de servicios al por mayor (párrafo 7.320). Por último, recordamos nuestras constataciones de que las transacciones al por mayor así como cada uno de los diferentes servicios subordinados que se mencionan en la nota de encabezamiento de la sección 6 de la CPC son "similares" cuando se suministran en conexión con los servicios al por mayor, con independencia de que esos servicios se suministren respecto de bananos originarios de la CE o de bananos tradicionales ACP, por una parte, o respecto de bananos originarios de terceros países o que no sean tradicionales ACP, por otra parte, y que, a nuestro juicio, por lo menos en la medida en que las empresas presten esos servicios similares, son proveedores de servicios similares (párrafo 7.322).

7.347 Al examinar las cuestiones presentadas en relación con el artículo II, comprobamos que la categorización de los operadores y la asignación de licencias que se les hace está basada en si han comercializado, durante un período anterior de tres años, bananos CE y bananos tradicionales ACP o bananos procedentes de terceros países o no tradicionales ACP. Recordamos nuestra constatación de que las reglas referentes a las categorías de operadores puede sostenerse que son de aplicación sobre una base formal idéntica a todos los servicios con independencia de su origen y a todos los proveedores de servicios con independencia de su nacionalidad, propiedad o control (párrafo 7.324). Así pues, las reglas de la CE por las que se establecen categorías de operadores no otorgan formalmente un trato menos favorable a los servicios y los proveedores de servicios de las partes reclamantes que a los servicios y proveedores de servicios de los países ACP sobre la base de su origen.

7.348 Lo mismo que en el caso de la reclamación basada en el artículo XVII, también constatamos que es cierto que los proveedores de servicios originarios de los países reclamantes que prestan servicios

[509]Los operadores propiedad de países ACP o bajo su control: por ejemplo, Jamaica Producers, Winban/Wibdeco. (Información facilitada por los reclamantes.) Según la CE, por lo menos una de las empresas filiales de Jamaica Producers no es propiedad de países ACP o está bajo su control.

comerciales al por mayor sólo respecto de bananos de terceros países o bananos no tradicionales ACP, están sometidos a las reglas de las categorías de operadores, mientras que los proveedores de servicios originarios de países ACP que comercializan bananos tradicionales ACP (o CE) no lo están. Sin embargo, los operadores que han suministrado servicios comerciales al por mayor sólo respecto de bananos de terceros países y bananos no tradicionales ACP no tropiezan con ningún impedimento legal para suministrar esos servicios respecto de los bananos CE y los bananos tradicionales ACP. Al prestar esos servicios al sector del mercado correspondiente a los bananos tradicionales ACP y los bananos CE, los proveedores pueden evitar la aplicación de las reglas relativas a las categorías de operadores o al menos reducir la medida en que les afectan.

7.349 Volvemos ahora a la cuestión de si la aplicación de unas reglas sobre las categorías de los operadores respecto de las cuales se pueda argüir que son formalmente idénticas podrían tener sin embargo como resultado que a los servicios o a los proveedores de servicios originarios de los países reclamantes se les concediese un trato menos favorable que a los servicios o proveedores de servicios similares originarios de países ACP en forma incompatible con el artículo II del AGCS. En ese contexto, recordamos nuestra constatación de que la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo II del AGCS de conceder "un trato no menos favorable" debería interpretarse en el sentido de exigir el otorgamiento de condiciones no menos favorables de competencia (párrafo 7.304). Así pues, el mismo análisis utilizado para evaluar la reclamación basada en el artículo XVII respecto de las reglas relativas a las categorías de operadores es de aplicación también aquí.

7.350 Por lo tanto, recordamos nuestro razonamiento en el contexto de la reclamación paralela basada en el artículo XVII. Los operadores de la categoría B tienen derecho a la asignación de un 30 por ciento de las licencias necesarias para las importaciones de terceros países o no tradicionales ACP a los tipos de los derechos aplicables a los contingentes con independencia de que hayan realizado anteriormente alguna operación comercial con bananos de terceros países. Sobre la base de los resultados anteriores de sus importaciones de bananos de terceros países y bananos no tradicionales ACP, los operadores de la categoría A tienen derecho a sólo un 66,5 por ciento de las licencias que permiten importaciones procedentes de terceros países o importaciones no tradicionales ACP a los tipos de derechos aplicables a los contingentes. Así pues, comprobamos que, cuando se comercian licencias de terceros países, los operadores de la categoría B usualmente venderán licencias y los operadores de la categoría A usualmente las comprarán. Además, nuestra conclusión es que los operadores que son titulares iniciales de licencias tienen mayores oportunidades de beneficiarse de rentas contingentarias que los operadores que transfieren licencias, por lo que la mayoría de las transferencias de licencias las realizan operadores de la categoría A. También comprobamos que la mayoría de los proveedores de servicios originarios de países reclamantes están clasificados respecto de la mayor parte de su comercialización anterior de bananos como operadores de la categoría A, mientras que la mayoría de los proveedores de servicios originarios de países ACP (y la CE) están registrados respecto de su comercialización anterior de bananos como operadores de la categoría B.[510]

7.351 Por esas razones, si bien las reglas relativas a las categorías de operadores se aplican con independencia del origen de los servicios o del proveedor de servicios considerados, los proveedores de servicios originarios de países reclamantes son objeto de un trato menos favorable que los proveedores de servicios originarios de países ACP como consecuencia de la asignación a los operadores de la categoría B de un 30 por ciento de las licencias necesarias para las importaciones dentro del contingente de bananos de terceros países y bananos no tradicionales ACP.

[510]Operadores clasificados para la mayoría de su volumen de comercio anterior como operadores de la categoría B: por ejemplo, Jamaica Producers (Jamaica), Winban/Wibdeco (Islas de Barlovento). (Información facilitada por los reclamantes.)

7.352 Aunque el análisis que antecede nos basta para constatar que las reglas concernientes a las categorías de operadores son incompatibles con las disposiciones del artículo II del AGCS, consideramos útil señalar que nuestras conclusiones cuentan con el apoyo de las consideraciones hechas por la CE en el contexto de la introducción del régimen de licencias aplicable a las importaciones procedentes de terceros países y las importaciones no tradicionales ACP. Según fuentes de la CE[511], la asignación de un 30 por ciento de las licencias necesarias para la importación de bananos de terceros países y bananos no tradicionales ACP a los tipos de los derechos del contingente a aquellos operadores que hayan comercializado anteriormente bananos tradicionales ACP y CE tiene por finalidad conceder "subvenciones cruzadas" a esta última categoría de operadores que disfrutan de rentas contingentarias con objeto de compensar sus mayores costos de producción, reforzar su posición competitiva y alentarles a que sigan comercializando bananos originarios de países tradicionales ACP (y la CE).

7.353 En consecuencia, constatamos que la asignación a los operadores de la categoría B de un 30 por ciento de las licencias que permite la importación de bananos de terceros países y bananos no tradicionales ACP a tasas de los derechos correspondientes al contingente da lugar a la creación de condiciones menos favorables de competencia para los servicios y los proveedores de servicios similares originarios de países reclamantes y, por lo tanto, está en contradicción con las disposiciones del artículo II del AGCS.

d) Funciones

7.354 Las reglas referentes a las funciones se aplican tanto a los operadores de la categoría A como a los operadores de la categoría B. El artículo 3 del Reglamento Nº 1442/93 define tres categorías de actividad económica, a saber, 1) los importadores "primarios", 2) los importadores "secundarios" (por ejemplo, los responsables del despacho de aduanas) y 3) los maduradores. Sobre la base de esas "funciones" se asignan porcentajes fijos de las licencias necesarias para las importaciones procedentes de terceros países o de países no tradicionales ACP con unos tipos de derechos correspondientes a los contingentes: el artículo 5 del Reglamento Nº 1442/93 fija un coeficiente de ponderación de un 57 por ciento para los importadores primarios, un 15 por ciento para los importadores secundarios y un 28 por ciento para los maduradores. Al establecer esas funciones la CE ha manifestado que "la Comisión se guía por el principio de que las licencias han de otorgarse a las personas naturales o jurídicas que han asumido el riesgo comercial de comercializar los bananos y por la necesidad de evitar la perturbación de las relaciones comerciales normales entre las personas que ocupan diferentes lugares en la cadena de la comercialización".[512]

i) Artículo XVII del AGCS

7.355 A juicio de las partes reclamantes, la asignación de licencias para el contingente arancelario a terceros países sobre la base de las diferentes funciones, en particular la reserva de un 15 por ciento para los importadores secundarios y de un 28 por ciento para los maduradores, la mayoría de los cuales alegan los reclamantes que son empresas de la CE, tiene por finalidad la reasignación de cuotas de mercado anteriormente pertenecientes a empresas de terceros países y modifica las condiciones de competencia en favor de los proveedores de servicios similares originarios de la CE. Por lo tanto, las partes reclamantes alegan que las reglas relativas a las funciones constituyen una transgresión del artículo XVII del AGCS respecto de los proveedores de servicios similares de la CE en lo concerniente a los servicios comprendidos en los compromisos de la CE en materia de trato nacional.

[511]Efectos de las subvenciones cruzadas dentro del régimen del banano (véase la nota 506 *supra*).

[512]Párrafo 15 de la exposición del Reglamento Nº 404/93.

7.356 La CE alega que la creación de funciones tiene por finalidad evitar la concentración de poder de negociación económica, resultante de la asignación de licencias de importación, en las manos de un corto número de destinatarios privilegiados en una etapa específica de la cadena de suministro.

7.357 A la luz de esos argumentos, volvemos a examinar las cuestiones planteadas en relación con esta alegación referente al artículo XVII. Con el fin de determinar que ha tenido lugar un incumplimiento de la obligación establecida en el artículo XVII acerca del trato nacional, es preciso demostrar la existencia de tres elementos: i) que la CE ha asumido un compromiso en un sector y un modo de suministro pertinentes; ii) que la CE ha adoptado o aplicado una medida que afecta a la provisión de servicios en ese sector y/o modo de abastecimiento; y iii) que la medida de CE concede a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro un trato menos favorable que el que otorga a sus propios proveedores de servicios similares.

7.358 En cuanto a los dos primeros elementos, ya hemos determinado que la CE ha asumido un compromiso respecto de los servicios comerciales al por mayor en lo referente al suministro de servicios a través de las fronteras y mediante la presencia comercial sin condiciones o requisitos en el sentido del artículo XVII (párrafo 7.306). Comprobamos que las medidas de la CE para dar aplicación a las reglas de las funciones constituyen medidas que afectan al comercio de servicios por las mismas razones que constatamos que las reglas referentes a las categorías de operadores constituyen medidas que afectan al comercio de servicios (párrafos 7.277 y siguientes).

7.359 Abordando de nuevo el tercer elemento, debemos considerar si la CE, al aplicar las reglas relativas a las funciones, concede a los proveedores de servicios de cualquier país reclamante un trato menos favorable que el que otorga a los proveedores de servicios similares de la CE. A ese respecto, recordamos que hemos constatado que los operadores de las categorías A, B y C que se dedican a la comercialización de bananos son verdaderos proveedores de servicios y que los operadores que forman parte de empresas integradas verticalmente tienen la capacidad y la oportunidad de convertirse en cualquier momento en proveedores de servicios mediante desarrollo de sus actividades en el mercado de suministro de servicios al por mayor (párrafo 7.320). Por último, recordamos nuestra comprobación (párrafo 7.322) de que las transacciones al por mayor así como cada uno de los diferentes servicios subordinados que se mencionan en la nota de encabezamiento de la sección 6 de la CPC son "similares" cuando se suministran en conexión con servicios al por mayor, con independencia de si esos servicios se suministran respecto de bananos de origen comunitario o de bananos tradicionales originarios de países ACP, por un lado, o respecto de bananos originarios de terceros países o de países no tradicionales ACP, por otra parte, y que, a nuestro juicio, por lo menos en la medida en que las entidades suministran esos servicios similares, son abastecedores de servicios similares.

7.360 Al examinar las cuestiones planteadas por las partes reclamantes, recordamos que según las reglas relativas a las funciones de la CE, las alegaciones relativas a las cantidades de referencia de los bananos comunitarios y los bananos tradicionales ACP comercializados durante un período anterior de tres años por los operadores de la categoría B, así como las alegaciones relativas a las cantidades de bananos de terceros países y bananos no tradicionales ACP importados durante ese período por operadores de la categoría A se ponderan según las funciones que desempeñen esos operadores. El coeficiente de ponderación de un 57 por ciento para los importadores primarios, de un 15 por ciento para los importadores secundarios y de un 28 por ciento para los maduradores se refieren a las actividades de importación, de despacho de aduanas y de maduración que hayan llevado a cabo los operadores de las categorías A y B durante el período de tres años anterior. Las reglas relativas a las funciones son de aplicación a todos los proveedores de servicios con independencia de su nacionalidad, propiedad o control. Los proveedores originarios de la CE que suministran servicios al por mayor respecto de bananos de terceros países y bananos no tradicionales ACP están igualmente sujetos a las reglas de las funciones que los proveedores originarios de países reclamantes que suministran servicios al por mayor respecto de bananos de terceros países y bananos no tradicionales ACP. Análogamente, los proveedores originarios de la CE reciben el mismo trato según las reglas de las funciones cuando venden o comercializan bananos comunitarios o bananos tradicionales ACP que los proveedores originarios

de países reclamantes que comercian en bananos comunitarios o bananos tradicionales ACP. Así pues, nuestra conclusión es que las reglas de la CE por las que se establecen las funciones no discriminan contra los proveedores de servicios similares de los países reclamantes sobre la base de su origen y por ello se puede argüir que son formalmente idénticas en el sentido del párrafo 2 del artículo XVII tanto para los proveedores de servicios de origen nacional como para los de origen extranjero.

7.361 Volvemos ahora a la cuestión de si la aplicación de unas reglas relativas a las funciones que se puede argüir que son formalmente idénticas para los proveedores de servicios originarios de países reclamantes modifica, en el sentido del artículo XVII, las condiciones de competencia en favor de los proveedores de servicios similares de origen comunitario. En ese contexto, señalamos que los proveedores de servicios originarios de países reclamantes que venden bananos de terceros países o bananos no tradicionales ACP están sujetos a las reglas relativas a las funciones, mientras que los proveedores de servicios similares de origen comunitario que venden bananos de la CE no lo están. Sin embargo, los maduradores que han suministrado servicios al por mayor exclusiva o principalmente respecto de bananos de terceros países y bananos no tradicionales ACP no tienen ningún impedimento legal para decidir que comenzarán a suministrar, o suministrarán en mayor medida, esos servicios respecto de los bananos CE (y los bananos tradicionales ACP). Al suministrar servicios al por mayor al sector del mercado de los bananos comunitarios (y de los bananos tradicionales ACP), los abastecedores pueden evitar la sujeción a las reglas relativas a las funciones o bien reducir la medida en que estén sujetos a ellas.[513]

7.362 Sin embargo, también tenemos que examinar los efectos de la introducción de reglas relativas a las funciones en las condiciones del mercado. Como se ha señalado antes, la CE manifiesta que la Comisión Europea no dispone de un registro de la propiedad o control real de las empresas inscritas para obtener licencias de conformidad con cualquiera de las funciones. Comprobamos que una empresa puede solicitar cantidades de referencia para el cálculo de su derecho anual a una licencia al mismo tiempo que para efectuar una importación primaria, llevar a cabo el despacho de aduanas y desarrollar actividades de maduración. Pero tenemos también que considerar la información presentada por las partes reclamantes según la cual en el conjunto de 1992 aproximadamente un 83 por ciento de los bananos importados o comercializados en la CE -y entre un 57 y un 100 por ciento en los distintos Estados miembros de la CE-[514] se maduraron en instalaciones de maduración propiedad de la CE o bajo su

[513]Además, esos abastecedores tendrán derecho a la asignación de un 30 por ciento de las licencias con cargo al contingente previstas para las importaciones de terceros países y las importaciones no tradicionales ACP que se asignan a los operadores de la categoría B.

[514]Volumen estimado medio de la maduración efectuada en 1992 en instalaciones propiedad de la CE (información presentada por las partes reclamantes):

[Austria:	100,0%]
Bélgica/Luxemburgo:	73,1%
Dinamarca:	100,0%
[Finlandia:	100,0%]
Francia:	87,5%
Alemania:	57,0%
Grecia:	100,0%
Irlanda:	94,5%
Italia:	100,0%
Países Bajos:	87,0%
Portugal:	100,0%
España:	94,9%
[Suecia:	100,0%]
Reino Unido:	100,0%
Total de la CE:	83,7%

Es de señalar que Austria, Finlandia y Suecia no pasaron a ser Estados miembros de la CE hasta 1995.

control antes de la introducción de la organización común del mercado. La CE discute esas estadísticas por considerarlas exageradas. Pero incluso las estadísticas de la CE[515] sugieren que entre el 74 y el 80 por ciento de los maduradores están bajo control comunitario. Así pues, llegamos a la conclusión de que la gran mayoría de la capacidad de maduración de la CE es propiedad o está bajo el control de personas naturales o jurídicas de la CE y que la mayoría de los bananos producidos o importados se maduran en la CE en instalaciones de maduración de propiedad o bajo control de la CE. Es indudable, como ha señalado antes la propia CE, que las reglas relativas a las funciones se establecieron para impedir una concentración de poder de negociación económica en manos de las grandes empresas multinacionales, que la CE en otro lugar de su comunicación identifica como Chiquita, Dole y Del Monte. Por lo tanto, la mayoría de las reclamaciones acerca de las actividades de maduración las presentarán maduradores de origen comunitario que son abastecedores actuales o potenciales de servicios al por mayor. Análogamente, estamos convencidos de que la mayoría de los proveedores des servicios originarios de países reclamantes podrán normalmente reclamar cantidades de referencia sólo respecto de la importación primaria y posiblemente para el despacho de aduanas, pero no para la realización de actividades de maduración. Señalamos además que no hemos recibido información suficiente para determinar si las empresas que realizan actividades de despacho de aduanas son predominantemente propiedad de la CE o de terceros países o están bajo su control. Tampoco estamos en situación de determinar si las personas naturales que autónomamente llevan a cabo actividades de despacho de aduanas son principalmente nacionales de la CE o de terceros países. Por lo tanto, los proveedores de servicios de la CE así como los originarios de terceros países tienen unas oportunidades comparables de presentar reclamaciones acerca de actividades de importación primaria y secundaria realizadas con las autoridades de la CE, mientras que los proveedores de servicios originarios de países reclamantes no disfrutan de iguales oportunidades competitivas de hacer reclamaciones acerca de la realización de actividades de maduración que los proveedores de servicios originarios de la CE.

7.363 Según las reglas relativas a las funciones, los importadores primarios pueden tener acceso a una cantidad de licencias A y B equivalente al 57 por ciento de sus volúmenes de importación anteriores salvo que también realicen actividades de despacho de aduana o de maduración. Al mismo tiempo, en caso de llevar a cabo el despacho de aduanas la asignación es de un 15 por ciento y los maduradores tienen derecho a un 28 por ciento de las licencias A y B necesarias para la importación de bananos de terceros países o bananos no tradicionales ACP a los tipos de derechos contingentarios, con independencia de si han importado bananos en el pasado. Sin embargo, también tenemos que tomar en cuenta que las licencias de importación son comerciables y transferibles. Así pues, la asignación de unos porcentajes fijos de licencias mediante la aplicación de coeficientes de ponderación (reclamaciones de cantidades de referencia) a quienes realicen determinadas funciones no determina automáticamente la distribución de las cuotas de importación entre los operadores que realizan esos diferentes tipos de actividad económica en la cadena de suministro. De hecho, ambas partes están de acuerdo en que gran cantidad de licencias de importación están siendo objeto de comercio en el mercado. Por consiguiente, los importadores primarios pueden, en general, comprar la cantidad de licencias que necesitan además de las licencias anuales a que tienen derecho si quieren mantener su cuota anterior en el mercado, por ejemplo, a los maduradores que no han importado bananos ellos mismos. Así pues creemos que, cuando se comercian licencias, los vendedores de las mismas son generalmente maduradores y los compradores de licencias son en general importadores primarios. En consecuencia, la mayoría de los que transfieren licencias son importadores primarios, mientras que la mayoría de los tenedores originarios de licencias que no llevan a cabo ellos mismos la importación física sino que venden las

[515]En su segunda exposición oral, la CE declaró que "en el sector madurador siempre … habían estado presentes proveedores extranjeros de servicios de maduración o maduradores por cuenta de empresas integradas (aproximadamente un 20 por ciento)". En la audiencia provisional, la CE declaró que "actualmente, las mejores indicaciones disponibles son que unas 50 empresas maduradoras propiedad o bajo el control de Chiquita y Dole y las 5 empresas de Del Monte representan el 26 por ciento de las declaraciones de maduración en la CE de 15 Miembros".

licencias que se les han expedido son maduradores. Sin embargo, si bien un tenedor de licencia inicial que lleva a cabo la importación física de los bananos o vende la licencia obtendrá de todas maneras unas rentas contingentarias, un cesionario de licencia la habrá comprado a su tenedor inicial por una cantidad que se elevará a la renta contingentaria. Así pues, el cesionario de una licencia no tiene oportunidad de beneficiarse de unas rentas contingentarias equivalentes a las del tenedor inicial de una licencia. Dado que los cesionarios de licencias son normalmente importadores primarios y que los vendedores de licencias son en general maduradores que, como se ha señalado antes, son en su inmensa mayoría propiedad de la CE o están controlados por ella, los proveedores originarios de la CE, si bien están sometidos a un trato formalmente idéntico, disfrutan de condiciones de competencia más favorables en el sentido del párrafo 3 del artículo XVII del AGCS que los proveedores de servicios al por mayor similares originarios de países reclamantes.

7.364 Los importadores primarios que quieren mantener su cuota de mercado anterior también tienen la opción de celebrar acuerdos contractuales con empresas que se ocupan del despacho de aduanas o realizan actividades de maduración, o bien de invertir en esas empresas. Sin embargo, cualquiera que sea la opción que los importadores primarios elijan para conseguir licencias que se sumen a sus licencias iniciales, por ejemplo, compras de licencias *ad hoc*, inversiones a largo plazo o acuerdos de asociación con importadores secundarios o maduradores, el hecho es que los cesionarios de licencias están en condiciones menos favorables para competir que los tenedores de licencias iniciales cuya situación sigue siendo la misma. Así pues, la disponibilidad de opciones alternativas para conseguir acceso a licencias adicionales no menoscaba nuestra conclusión del párrafo precedente de que la gran mayoría de maduradores son propiedad o están bajo el control de la CE y disfrutan de condiciones para competir más favorables que los proveedores de servicios al por mayor similares de origen extranjero.

7.365 Según las reglas relativas a las categorías, sobre la base de las importaciones realizadas de terceros países y de países no tradicionales ACP durante un período anterior de tres años, los importadores primarios clasificados en la categoría A de operadores tienen derecho a licencias hasta por un 66,5 por ciento de las licencias que permiten importar bananos de terceros países y bananos no tradicionales ACP a los tipos de derechos contingentarios. Según las reglas relativas a las funciones, los derechos de los operadores que sean importadores primarios se reducen a un 57 por ciento de los bananos comercializados durante un período anterior de tres años salvo que esos operadores también se dediquen a actividades de despacho de aduanas o de maduración. Aunque a los importadores primarios que sean operadores de la categoría B se les aplican los mismos coeficientes de ponderación que a los operadores de la categoría A, esos operadores de la categoría B, sobre la base de su comercialización de bananos comunitarios y de bananos tradicionales ACP durante un período anterior de tres años, tienen acceso a un 30 por ciento de las licencias que permiten importar bananos de terceros países y bananos no tradicionales ACP a tipos de derechos contingentarios con independencia de si han realizado operaciones comerciales en el último sector del mercado. Por lo tanto, los compradores de licencias serán con mayor frecuencia importadores primarios que sean operadores de la categoría A que importadores primarios que sean operadores de la categoría B. Así pues, la asignación de licencias según las funciones puede dar lugar a una agravación de los efectos desfavorables de la asignación de licencias a diferentes categorías de operadores en el caso de los proveedores de servicios que sean originarios de países reclamantes.

7.366 Por consiguiente, nuestra conclusión es que la asignación de porcentajes fijos de licencias según las funciones que realicen los operadores puede argüirse que se aplica sobre una base formalmente idéntica a todos los proveedores de servicios al por mayor con independencia de su origen, nacionalidad, propiedad o control. Sin embargo, la asignación de esas licencias según las funciones modifica las condiciones de competencia en favor de los proveedores de servicios de origen comunitario dado que la gran mayoría de maduradores que actualmente suministran, o son capaces de suministrar, servicios al por mayor son de origen comunitario.

7.367 El análisis que antecede es suficiente para que constatemos que las reglas relativas a las funciones son incompatibles con las disposiciones del artículo XVII del AGCS. Sin embargo, consideramos útil señalar que nuestras conclusiones se apoyan en el hecho de que según fuentes comunitarias la asignación de un 28 por ciento de las licencias A y B que permiten la realización de importaciones de terceros países y de países no tradicionales ACP a unos tipos de derechos contingentarios a los maduradores con independencia de que hayan importado bananos con anterioridad, tiene por finalidad reforzar su posición negociadora en la cadena de suministro frente a los importadores primarios.[516]

7.368 Por consiguiente, comprobamos que la asignación a los maduradores de un 28 por ciento de las licencias de las categorías A y B que permiten la importación de bananos de terceros países y de bananos no tradicionales ACP a unos tipos de derechos contingentarios crea unas condiciones de competir menos favorables que las existentes para los proveedores de servicios originarios de países reclamantes y, por lo tanto, es incompatible con las disposiciones del artículo XVII del AGCS.

ii) Artículo II del AGCS

7.369 a 7.372 [Utilizados en el informe de México.]

e) Certificados de exportación

7.373 Las partes reclamantes alegan que la exención de los operadores de la categoría B del requisito impuesto a otros operadores por el Reglamento Nº 478/95 de que las licencias de importación de la CE vayan acompañadas de certificados de exportación AMB respecto de las importaciones procedentes de Colombia, Costa Rica y Nicaragua otorga un trato menos favorable a los proveedores de servicios originarios de terceros países. Como consecuencia se imputa a la CE la violación del artículo II del AGCS en relación con los proveedores de servicios similares originarios de países ACP, y del artículo XVII del AGCS por lo que se refería a los proveedores de servicios similares de origen comunitario.

7.374 La CE replica en el mismo sentido que lo había hecho respecto de otras alegaciones referentes al AGCS. Señala que ni los titulares de licencias de la categoría A son propiedad de terceros países, ni los titulares de licencias de la categoría B, que disfrutan de una exención del certificado de exportación en virtud del AMB, están bajo el control de la CE o los países ACP. También alega que el AGCS no contiene disposición alguna que rija la asignación o distribución de rentas contingentarias, procedentes de instrumentos comerciales tales como los contingentes arancelarios cuya imposición es lícita en virtud de los Acuerdos de la OMC.

i) Artículo XVII del AGCS

7.375 Con el fin de determinar la existencia de un quebrantamiento de la obligación del trato nacional previsto en el artículo XVII, es necesario demostrar que concurren tres elementos: i) que la CE ha asumido un compromiso en un determinado sector y modo de suministro; ii) que la CE ha adoptado o está aplicando una medida que afecta a la prestación de servicios en ese sector y/o modo de suministro; y iii) que la medida de la CE otorga a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro un trato menos favorable que el que concede a los proveedores de servicios similares de la propia CE.

7.376 En relación con el primer elemento, cabe recordar que la CE ha consolidado el subsector de servicios comerciales al por mayor por lo que se refiere a la prestación transfronteriza de servicios

[516]En el nivel de los maduradores, los tenedores de licencias de la categoría B las utilizarán como una ayuda en sus negociaciones con sus proveedores de bananos, sean de la zona dólar ACP o CE. Comisión Europea, Report on the EC Banana Regime, VI/5671/94, página 10f.

y mediante la presencia comercial sin ninguna condición o requisito que limite el alcance de los compromisos.

7.377 En cuanto al segundo elemento, es decir, si las medidas de la CE por las que se aplica el requisito de los certificados de exportación son medidas que afectan al suministro de servicios, recordamos que hemos constatado que el término "afectan" debía interpretarse en el sentido amplio (párrafos 7.277 y siguientes). A ese respecto, también señalamos que la prestación de servicios mediante el suministro transfronterizo o la presencia comercial se define de manera amplia en el sentido de incluir la producción, distribución, comercialización, venta y prestación de esos servicios.[517] Como consecuencia, a nuestro juicio, las medidas por las que la CE establece el requisito de los certificados de exportación son "medidas que afectan al comercio de servicios" en el sentido del AGCS y constituyen medidas que afectan al comercio de servicios de los países reclamantes por las mismas razones que lo hacen las categorías de operadores y las reglas relativas a las funciones.

7.378 Abordamos ahora la consideración del tercer elemento de si el requisito del certificado de exportación otorga a los proveedores de servicios de los países reclamantes un trato menos favorable que el que concede a los proveedores de servicios similares de la CE. Señalamos que las partes no disienten de que el requisito de que las licencias de importación de la CE vayan acompañadas de certificados de exportación AMB persiguen la finalidad, o por lo menos tiene el efecto, de transferir parte de la renta contingentaria que normalmente iría a parar a los titulares iniciales de licencias de importación de la CE a los proveedores de la CE a los proveedores de Colombia, Costa Rica y Nicaragua, que son titulares iniciales de certificados de exportación AMB. Según el artículo 3 del Reglamento Nº 478/95, los operadores de las categorías A y C deben cumplir el requisito de la CE de que las licencias de importación vayan acompañadas de certificados de exportación AMB, mientras que los operadores de la categoría B no están sujetos a un requisito similar. Por lo tanto, los operadores de la categoría B que son titulares iniciales de licencias de exportación de la CE no tienen que compartir parte de la renta contingentaria con los titulares iniciales de certificados de exportación AMB. Sin embargo, los operadores de las categorías A y C deben obtener certificados de exportación de los titulares de certificados de exportación AMB expedidos por las autoridades competentes de Colombia, Costa Rica o Nicaragua. Cuando los operadores de las categorías A y C son titulares iniciales de licencias de importación de la CE deben compartir parte de la renta contingentaria con los titulares iniciales de certificados de exportación AMB. Por consiguiente, la exención de los operadores de la categoría B del requisito del certificado de exportación AMB permite que las partes de la renta contingentaria que corresponderían normalmente a los titulares iniciales de licencias de importación de la CE se transfieran exclusivamente de esos titulares que son operadores de las categorías A y C a los titulares iniciales de certificados de exportación AMB.

7.379 En ese contexto, recordamos que puede argüirse que las reglas relativas a las categorías de operadores se aplican sobre una base formalmente idéntica a todos los proveedores de servicios con independencia de la nacionalidad, la propiedad o el control (párrafo 7.324). De la misma manera, podemos llegar a la conclusión de que la exención de los operadores de la categoría B del requisito de que las licencias de importación de la CE vayan acompañadas de certificados de exportación AMB puede aducirse que también es de aplicación sobre una base formalmente idéntica con independencia del origen de los abastecedores de servicios considerados. Sin embargo, también recordamos que la mayoría de los proveedores de servicios originarios de países reclamantes están clasificados como operadores de la categoría A respecto de la mayor parte del volumen anterior de su comercio y que la mayoría de los proveedores de servicios "similares" de origen comunitario están clasificados como operadores de la categoría B para la mayor parte de los bananos que han comercializado durante el período de tres años precedente. Así pues, llegamos a la conclusión de que la exención de los operadores de la categoría B del requisito de que las licencias de importación de la CE vayan acompañadas de certificados de exportación AMB constituye un trato menos favorable para los abastecedores originarios

[517]AGCS, apartado b) del artículo XXVIII.

de países reclamantes porque modifica las condiciones de competencia en el sentido del párrafo 3 del artículo XVII del AGCS a favor de los proveedores de servicios "similares" originarios de la CE.

7.380 Por esas razones, constatamos que la exención de los operadores de la categoría B originarios de la CE del requisito de que certificados de exportación AMB acompañen a las licencias de importación de la CE crea unas condiciones de competencia menos favorables para los proveedores de servicios similares originarios de países reclamantes y, por lo tanto, es incompatible con las disposiciones del artículo XVII del AGCS.

ii) Artículo II del AGCS

7.381 Al tratar de la reclamación relativa a los certificados de exportación en el marco del artículo II, recordamos que es preciso demostrar la existencia de dos elementos para poder determinar que ha tenido lugar una transgresión de la cláusula NMF del AGCS: i) que la CE ha adoptado o aplicado una medida comprendida en el AGCS; ii) que la medida de la CE concede a los proveedores de servicios originarios de países reclamantes un trato menos favorable que el que otorga a los proveedores de servicios similares de cualquier otro país.

7.382 En cuanto al primer elemento, es decir, si las medidas de la CE por las que se aplica el requisito del certificado de exportación son medidas comprendidas en el AGCS, recordamos que hemos constatado que la frase "afecten al comercio de servicios" debería interpretarse en sentido amplio (párrafos 7.277 y siguientes). A ese respecto, también señalamos que la prestación de servicios mediante su suministro transfronterizo o la presencia comercial se definen en sentido amplio para incluir la producción, la distribución, la comercialización, la venta y la prestación de esos servicios.[518] Como consecuencia, a nuestro juicio, las medidas de la CE son "medidas que afectan al comercio de servicios" en el sentido del AGCS. Más concretamente, las reglas por las que se establecen los requisitos de los certificados de exportación constituyen medidas que afectan al comercio de servicios de las partes reclamantes por las mismas razones que lo hacen las reglas relativas a las categorías de operadores y las funciones, y están, por consiguiente, comprendidas en el AGCS.

7.383 Vamos a abordar ahora la consideración del segundo elemento de si el requisito del certificado de exportación otorga a los proveedores de servicios de los países reclamantes un trato menos favorable que el que concede a los proveedores de servicios similares originarios de países ACP. Señalamos que las partes no disienten en que el requisito de que certificados de exportación AMB acompañen a las licencias de importación de la CE tiene por finalidad, o es por lo menos su efecto, transferir parte de la renta contingentaria que normalmente recibirían los titulares iniciales de licencias de importación de la CE, a los proveedores de Colombia, Costa Rica y Nicaragua que son titulares iniciales de certificados de exportación AMB. Según el artículo 3 del Reglamento Nº 478/95, los operadores de las categorías A y C deben cumplir el requisito de la CE de que las licencias de importación vayan acompañadas de certificados de exportación AMB, mientras que los operadores de la categoría B están exentos de un requisito similar. Por lo tanto, los operadores de la categoría B que son titulares iniciales de licencias de importación de la CE no tienen que compartir parte de su renta contingentaria con los titulares iniciales de certificados de exportación AMB. Sin embargo, los operadores de las categorías A y C deben obtener certificados de exportación de titulares de certificados de exportación AMB expedidos por las autoridades competentes de Colombia, Costa Rica o Nicaragua. Cuando los operadores de las categorías A y C son titulares iniciales de licencias de importación de la CE comparten parte de la renta contingentaria con los titulares iniciales de certificados de exportación AMB. En consecuencia, la exención de los operadores de la categoría B del requisito del certificado de exportación AMB permite que las partes de la renta contingentaria que normalmente recibirían los titulares iniciales de licencias de importación de la CE se transfieran exclusivamente de esos titulares, que son operadores de las categorías A y C, a los titulares iniciales de certificados de exportación AMB.

[518]AGCS, apartado b) del artículo XXVIII.

7.384 En ese contexto, recordamos que las reglas relativas a las categorías de operadores se aplican sobre una base que se puede argüir formalmente idéntica a todos los proveedores de servicios con independencia de la nacionalidad, propiedad o control (párrafo 7.324). De la misma manera, concluimos que la exención de los operadores de la categoría B del requisito de que las licencias de importación de la CE vayan acompañadas de certificados de exportación AMB también se aplica sobre una base que se puede argüir formalmente idéntica con independencia del origen de los proveedores de servicios considerados. Sin embargo, recordamos asimismo que la mayoría de los proveedores de servicios originarios de países reclamantes también están clasificados entre los operadores de la categoría A respecto de la mayor parte de su volumen de comercio anterior y que la mayoría de los proveedores de servicios "similares" originarios de países ACP están clasificados como operadores de la categoría B por lo que se refiere a la mayor parte de los bananos que han comercializado durante un período anterior de tres años. Así pues, concluimos que la exención de los operadores de la categoría B del requisito de que las licencias de importación de la CE vayan acompañadas de certificados de exportación AMB constituye un trato menos favorable para los proveedores originarios de países reclamantes porque modifica las condiciones de competencia en favor de los proveedores de servicios "similares" originarios de países ACP.

7.385 Por lo tanto, constatamos que la exención de los operadores de la categoría B originarios de países ACP del requisito de que las licencias de importación de la CE vayan acompañadas de certificados de exportación AMB crea unas condiciones de competencia menos favorables para los proveedores de servicios similares originarios de países reclamantes y, en consecuencia, es incompatible con las disposiciones del artículo II del AGCS.

f) Licencias huracán

7.386 Las licencias huracán[519] autorizan a los operadores que abarcan o representan a productores CE y ACP, u organizaciones de productores, "a importar en compensación bananos de terceros países y bananos no tradicionales ACP en beneficio de los operadores que hayan sufrido directamente perjuicios como resultado de la imposibilidad de suministrar al mercado comunitario bananos originarios de regiones cuya producción haya sido afectada" a causa de los efectos de las tormentas tropicales. Después de los huracanes Debbie, Iris, Luis y Marilyn, se autorizó entre el 16 de noviembre de 1994 y el mes de mayo de 1996[520] la importación de 281.605 toneladas de terceros países o de países no tradicionales ACP.

7.387 Las partes reclamantes alegan que el otorgamiento de grandes cantidades de licencias huracán por la CE exclusivamente a operadores de la categoría B y a productores de la CE concede un trato menos favorable a los proveedores de servicios de terceros países. Por lo tanto, se alega que la CE comete una transgresión del artículo II del AGCS a causa de su trato a los proveedores ACP, y una transgresión del artículo XVII del AGCS a causa de su trato a los proveedores de la CE.

7.388 La respuesta de la CE es que el Convenio de Lomé prevé la expedición de licencias huracán. Además, la CE alega que la asignación de licencias huracán está directamente vinculada con el comercio de mercancías. Por consiguiente, la contradicción con los artículos II o XVII del AGCS no puede darse porque a juicio de la CE las licencias huracán no están comprendidas en el AGCS.

i) Artículo XVII del AGCS

7.389 Con el fin de determinar la existencia de un quebrantamiento de la obligación de trato nacional prevista en el artículo XVII, es preciso demostrar que concurren tres elementos: i) que la CE ha asumido un compromiso en un determinado sector y modo de suministro; ii) que la CE ha adoptado o aplicado

---

[519]Véanse los reglamentos de la CE citados en la nota 449 *supra*.

[520]Véase la nota 451 *supra*.

una medida que afecta a la prestación de servicios en ese sector y/o modo de suministro; y iii) que la medida de la CE concede a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro un trato menos favorable que el que otorga a los proveedores de servicios similares de la CE.

7.390 En relación con el primer elemento, recordamos que la CE ha consolidado el subsector de servicios comerciales al por mayor por lo que se refiere a la prestación de servicios a través de las fronteras y mediante la presencia comercial sin condiciones o requisitos que limiten el alcance de los compromisos.

7.391 En cuanto al segundo elemento, es decir, si las medidas de la CE para dar aplicación a licencias huracán son medidas que afectan a la prestación de servicios, recordamos que hemos llegado a la conclusión que el término "afectan" debía interpretarse en sentido amplio (párrafos 7.277 y siguientes). A ese respecto, también señalamos que el suministro transfronterizo de servicios o la presencia comercial se definen con amplitud para abarcar la producción, la distribución, la comercialización, la venta y la prestación de esos servicios. Como consecuencia, a nuestro juicio, la reglamentación del banano en la CE se hace mediante unas "medidas que afectan al comercio de servicios" en el sentido del AGCS. Más concretamente, las reglas por las que se establecen las licencias huracán constituyen medidas que afectan al comercio de servicios de los países reclamantes.

7.392 Vamos a abordar ahora la consideración del tercer elemento de si la expedición de licencias huracán otorga a los proveedores de servicios de los países reclamantes un trato menos favorable que el que concede a los proveedores de servicios similares de la CE. En la consideración de esta cuestión, hemos de señalar que si bien sólo los operadores que abarcan o directamente representan a productores u organizaciones de productores de la CE o de países ACP a los que haya afectado una tormenta tropical tienen derecho a la asignación de licencias huracán[521], la reglamentación de la CE por la que se autoriza la expedición de determinadas cantidades de licencias huracán se aplica sobre una base que se puede pretender formalmente idéntica a los servicios y a los proveedores de servicios con independencia de su origen, nacionalidad, propiedad o control. Sin embargo, lo mismo que en el caso de los operadores de la categoría B en general, comprobamos que la gran mayoría de operadores que "abarcan o directamente representan" a productores CE o ACP son proveedores de servicios originarios de la CE (o de países ACP). Debemos también señalar que las licencias huracán permiten la importación de bananos de terceros países y bananos no tradicionales ACP a tipos de derechos contingentarios y de manera adicional al contingente arancelario. Así pues, los proveedores de servicios originarios de la CE (o de países ACP) consiguen acceso a unos derechos a licencias adicionales que les permiten la importación de bananos de terceros países y bananos no tradicionales ACP a tipos de derechos contingentarios además de la asignación vigente respecto de los operadores de la categoría B de un 30 por ciento de las licencias para importar esos bananos dentro del contingente arancelario. Para decirlo

---

[521] 1. Las cantidades indicadas en el párrafo 2 del artículo 1 se asignarán a los operadores que:
- abarcan o directamente representan a productores de bananos afectados por la tormenta tropical Debbie;
- y que, durante el último trimestre de 1994, no hayan podido abastecer, por cuenta propia, al mercado de la Comunidad con bananos originarios de las regiones o países indicados en el párrafo 2 del artículo 1 a causa de los daños causados por la tormenta tropical Debbie.

2. Las autoridades competentes de los Estados miembros considerados determinarán cuáles son los operadores beneficiarios que reúnen los requisitos del párrafo 1 y realizarán para cada uno de ellos las asignaciones previstas en el presente Reglamento sobre la base de:
- las cantidades asignadas a las regiones o países productores que se mencionan en el párrafo 2 del artículo 1 y de
- los perjuicios registrados a causa de la tormenta tropical Debbie.

3. Las autoridades competentes evaluarán los daños registrados sobre la base de todos los documentos probatorios y la información obtenida de los operadores considerados. Artículo 2 del Reglamento (CE) Nº 2791/94 de la Comisión de 16 de noviembre de 1994 acerca de la asignación excepcional de una cantidad adicional al contingente arancelario para la importación de bananos en 1994 como resultado de la tormenta tropical Debbie.

de otra manera, la asignación de licencias huracán proporciona a los proveedores de servicios originarios de la CE (y de países ACP) la oportunidad de disfrutar de rentas contingentarias adicionales a las rentas contingentarias generadas por la asignación que les corresponde de un 30 por ciento de las licencias de importación dentro del contingente. Así pues, el hecho de que únicamente los operadores que abarcan o representan directamente a productores de la CE (o de países ACP) tengan derecho a esas licencias modifica la condiciones de competencia en favor de los proveedores de servicios al por mayor originarios de la CE (y de los países ACP), pues los proveedores de servicios similares originarios de países reclamantes, cuando les afecta un huracán, no disfrutan de una oportunidad análoga de obtener una renta. También señalamos que nuestras constataciones se limitan al estado actual de la situación en que las licencias huracán se expiden a operadores que exclusivamente abarcan o representan a productores de la CE (o de países ACP). Nuestro análisis jurídico no sería necesariamente de aplicación en una situación en que las licencias huracán se expidiesen directa y exclusivamente a productores de la CE (o de países ACP).

7.393 Por consiguiente, comprobamos que la asignación de licencias huracán exclusivamente a operadores que abarcan o representan directamente a productores de la CE (o de países ACP) crea unas condiciones de competencia menos favorables para los proveedores de servicios similares originarios de países reclamantes y, por lo tanto, está en contradicción con las disposiciones del artículo XVII del AGCS.

ii) Artículo II del AGCS

7.394 Al examinar la alegación relativa a las licencias huracán en el marco del artículo II, recordamos que es necesario demostrar la existencia de dos elementos para determinar que se ha infringido la cláusula NMF del AGCS: i) que la CE ha adoptado o aplicado una medida comprendida en el AGCS; ii) que la medida de la CE concede a los proveedores de servicios originarios de países reclamantes un trato menos favorable que el que concede a los proveedores de servicios similares de cualquier otro país.

7.395 En cuanto al primer elemento, es decir, si la CE ha adoptado o aplicado medidas comprendidas en el AGCS, recordamos que hemos constatado que la frase "afectan al comercio de servicios" debe interpretarse en sentido amplio (párrafos 7.277 y siguientes). A ese respecto, también hemos señalado que la provisión de servicios mediante el suministro transfronterizo o la presencia comercial se define de manera amplia e incluye la producción, la distribución, la comercialización, la venta y la prestación de esos servicios. En consecuencia, a nuestro juicio, la reglamentación del banano en la CE es "una medida que afecta al comercio de servicios" en el sentido del AGCS. Más concretamente, las reglas por las que se establecen las licencias huracán constituyen medidas que afectan al comercio de servicios de los países reclamantes y, por lo tanto, están comprendidas en el AGCS.

7.396 Vamos a considerar ahora el segundo elemento de si la expedición de licencias huracán representa para los proveedores de servicios de los países reclamantes un trato menos favorable que el concedido a los proveedores de servicios similares originarios de países ACP. En el examen de esta cuestión, señalamos que si bien sólo los operadores que abarcan o representan directamente a productores u organizaciones de productores de la CE o países ACP afectados por una tormenta tropical tienen derecho a la asignación de licencias huracán[522], la reglamentación de la CE que autoriza la expedición de determinadas cantidades de licencias huracán se aplica sobre una base que se puede argüir formalmente idéntica a los servicios y los proveedores de servicios con independencia de su origen, nacionalidad, propiedad o control. Sin embargo, como en el caso de los operadores de la categoría B en general, comprobamos que la gran mayoría de operadores que "abarcan o representan directamente" a productores de la CE o de países ACP son proveedores de servicios originarios de países ACP (o de la CE). También

[522] *Ibid.*

señalamos que las licencias huracán permiten la importación de bananos de terceros países y bananos no tradicionales ACP a tipos de derechos contingentarios fuera del contingente arancelario y de manera adicional al mismo. Así pues, los proveedores de servicios originarios de países ACP (o de la CE) consiguen acceso a unos derechos adicionales a licencias que permiten la importación de bananos de terceros países y bananos no tradicionales ACP a tipos de derechos contingentarios que exceden la asignación actual a los operadores de la categoría B de un 30 por ciento de las licencias para importar tales bananos dentro del contingente arancelario. Para decirlo de otra manera, la asignación de licencias huracán facilita a los proveedores de servicios originarios de países ACP (o de la CE) la oportunidad de disfrutar de rentas contingentarias además de las rentas contingentarias generadas por la asignación de un 30 por ciento de las licencias de importación que les corresponden con cargo al contingente. Así pues, el hecho de que únicamente los operadores que abarcan o representan directamente a productores ACP (o CE) tengan derecho a tales licencias modifica las condiciones de competencia en favor de los proveedores de servicios al por mayor originarios de la CE (y de países ACP), pues los proveedores de servicios similares originarios de países reclamantes, si no les ha afectado un huracán, no disfrutan de oportunidades de recibir rentas similares. Señalamos además que nuestras constataciones se limitan a la situación existente en el presente en la que las licencias huracán se expiden a operadores que exclusivamente abarcan o representan a productores ACP (o CE).

7.397 Por consiguiente, comprobamos que la asignación de licencias huracán exclusivamente a operadores que abarcan o representan directamente a productores de países ACP crea unas condiciones de competencia menos favorables para los proveedores de servicios similares originarios de países reclamantes y por lo tanto está en contradicción con las disposiciones del artículo II del AGCS.

5. ANULACIÓN O MENOSCABO

Utilizado de nuevo en todos los informes:

7.398 Las medidas de la CE que afectan a la importación de bananos procedentes de las partes reclamantes, debido al incumplimiento por la CE de las obligaciones que le imponen varios acuerdos de la OMC, constituyen una presunción de anulación o menoscabo de beneficios en el sentido del párrafo 8 del artículo 3 del ESD, según el cual "normalmente existe la presunción de que toda transgresión de las normas tiene efectos desfavorables para otros Miembros que sean partes en el acuerdo abarcado". En la medida en que esa presunción pueda refutarse[523], a nuestro juicio la CE no ha logrado impugnar la presunción de que su transgresión de las normas del GATT, el AGCS y el Acuerdo sobre las Licencias ha anulado o menoscabado beneficios correspondientes a las partes reclamantes.

D. RESUMEN DE LAS CONSTATACIONES

7.399 La complejidad del presente asunto y la cantidad sin precedentes de alegaciones, argumentos y Acuerdos invocados, han dado lugar a un informe largo, con un número asimismo sin precedentes de constataciones. Para facilitar la consulta, se reproducen a continuación las constataciones sobre las diversas cuestiones sustantivas y de procedimiento. En síntesis, hemos hecho las constataciones que seguidamente se detallan.

[523]Véase el informe del Grupo Especial encargado del asunto "Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas substancias importadas", adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34/157, párrafo 5.1.9, página 182.

1. CUESTIONES PRELIMINARES

- Debe rechazarse la alegación de la CE de que la pretensión de los reclamantes debía desestimarse porque las consultas celebradas acerca de esta diferencia no habían cumplido su función mínima de ofrecer una posibilidad de llegar a una solución mutuamente satisfactoria y a un planteamiento claro de las diferentes alegaciones objeto de la diferencia (párrafo 7.21).

- La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los reclamantes era suficiente para cumplir las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en la medida en que en ella se alegaban incompatibilidades con las prescripciones de determinadas disposiciones de determinados acuerdos de la OMC (párrafo 7.45).

- De conformidad con el ESD, los Estados Unidos tenían derecho a presentar las alegaciones que habían planteado en el presente asunto (párrafo 7.52).

- La descripción de las actuaciones del grupo especial, los aspectos fácticos y los argumentos de las partes debían ser los mismos en los cuatro informes. En cambio, en la sección dedicada a las "Constataciones", los informes difieren en la medida en que las comunicaciones iniciales presentadas por escrito por los reclamantes al Grupo Especial difieren en lo que respecta a la alegación de incompatibilidades con las prescripciones de determinadas disposiciones de determinados acuerdos (párrafo 7.58).

2. EL MERCADO COMUNITARIO DEL BANANO: ARTÍCULO XIII DEL GATT

- Los bananos son productos "similares", a los efectos de los artículos I, III, X y XIII del GATT, independientemente de que sean originarios de la CE, de los países ACP, de los países del AMB de otros terceros países (párrafo 7.63).

- La CE tiene un solo régimen de importación del banano a los efectos del análisis de la compatibilidad o incompatibilidad de su asignación de cuotas del contingente arancelario con las prescripciones del artículo XIII (párrafo 7.82).

- No era irrazonable la conclusión de la CE de que en el momento en que se negoció el AMB, Colombia y Costa Rica eran las únicas partes contratantes que tenían un interés sustancial en el abastecimiento del mercado comunitario del banano en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII (párrafo 7.85).

- No es razonable la conclusión de que, en el momento en que se negoció el AMB, Nicaragua y Venezuela tenían un interés sustancial en abastecer el mercado del banano de la CE en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII (párrafo 7.85).

- La atribución por la CE, por acuerdo o asignación, de cuotas del contingente arancelario a algunos Miembros que no tenían un interés sustancial en el abastecimiento de banano a la CE (incluidos Nicaragua, Venezuela y determinados países ACP en relación con las exportaciones tradicionales y no tradicionales) y no a otros Miembros (como Guatemala) y las normas relativas a la reasignación de contingentes arancelarios del AMB son incompatibles con las prescripciones del párrafo 1 del artículo XIII (párrafo 7.90).

- El hecho de que el Protocolo de Adhesión del Ecuador no se ocupe de las cuestiones relacionadas con el banano no significa que el Ecuador haya de aceptar la validez del

AMB, incorporado a la Lista de la CE, ni impide a ese país recurrir al párrafo 2 del artículo XIII o al párrafo 4 del artículo XIII (párrafo 7.93).

- No era irrazonable la conclusión de la CE de que el Convenio de Lomé obliga a la CE a asignar cuotas específicas del contingente arancelario por países a los países abastecedores de plátanos tradicionales ACP por una cuantía equivalente al mayor volumen de sus exportaciones a la CE antes de 1991 (párrafo 7.103).

- El Convenio de Lomé no exige la asignación a los países ACP de cuotas del contingente arancelario que excedan del mayor volumen de sus exportaciones a la CE antes de 1991 (párrafo 7.103).

- En la medida en que hemos constatado que la CE ha actuado de forma incompatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo XIII (párrafo 7.90), constatamos que la exención relativa al Convenio de Lomé obvia la incompatibilidad con el artículo XIII en el grado necesario para permitir que la CE asigne cuotas de su contingente arancelario para los plátanos a países específicos abastecedores de plátanos tradicionales ACP por una cuantía que no exceda del mayor volumen de sus exportaciones a la CE antes de 1991 (párrafo 7.110).

- La inclusión de las cuotas del contingente arancelario de conformidad con el AMB en la Lista de la CE no autoriza a la CE a actuar de forma incompatible con las prescripciones del artículo XIII del GATT (párrafo 7.118).

- Ni la negociación del AMB, ni su inclusión en la Lista de la CE, ni el Acuerdo sobre la Agricultura permiten a la CE actuar de forma incompatible con las prescripciones del artículo XIII del GATT (párrafo 7.127).

3. CUESTIONES ARANCELARIAS

- En la medida en que el trato arancelario preferencial concedido por la CE a los plátanos no tradicionales ACP sea incompatible con las obligaciones que incumben a la CE en virtud del párrafo 1 del artículo I, la exención relativa al Convenio de Lomé ha dispensado a la CE del cumplimiento de esas obligaciones (párrafo 7.136).

4. PROCEDIMIENTOS DE LA CE PARA EL TRÁMITE DE LICENCIAS DE IMPORTACIÓN DE BANANO

- El Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación es aplicable a los procedimientos para el trámite de licencias en relación con contingentes arancelarios (párrafo 7.156).

- Son aplicables a los procedimientos de la CE para el trámite de licencias de importación de banano las disposiciones del GATT de 1994, el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación y el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC (párrafo 7.163).

- Los procedimientos de la CE para el trámite de licencias de importación de plátanos tradicionales ACP y procedentes de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP deben ser examinados como un único régimen de licencias de importación (párrafo 7.167).

- La asignación a los operadores de la categoría B del 30 por ciento de los certificados que permiten la importación de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales

ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente es incompatible con las prescripciones del párrafo 4 del artículo III del GATT (párrafo 7.182).

- La aplicación de las normas relativas a las categorías de operadores respecto de la importación de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente, sin que tales normas se apliquen a las importaciones tradicionales ACP, en general, y, en particular, la asignación a los operadores de la categoría B del 30 por ciento de los certificados que permiten la importación de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente, son incompatibles con las prescripciones del párrafo 1 del artículo I del GATT (párrafo 7.195).

- La exención relativa al Convenio de Lomé no dispensa a la CE del cumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT en lo que respecta a los procedimientos para el trámite de licencias aplicados a las importaciones de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP, incluidos los relativos a las normas sobre las categorías de operadores (párrafo 7.204).

- El procedimiento de la CE para el trámite de licencias está sujeto a las prescripciones del artículo X del GATT (párrafos 7.207).

- La aplicación de las normas relativas a las categorías de operadores respecto de la importación de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente, sin que tales normas se apliquen a las importaciones tradicionales ACP, es incompatible con las prescripciones del párrafo 3 a) del artículo X del GATT (párrafo 7.212).

- La aplicación de normas basadas en la realización de determinadas funciones respecto de la importación de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente, sin aplicar tales normas a las importaciones tradicionales ACP, es incompatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo I del GATT (párrafo 7.223).

- La obligación de que los certificados de importación de la CE vayan acompañados de los correspondientes certificados de exportación expedidos de conformidad con el AMB es incompatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo I del GATT (párrafo 7.241).

- La expedición de licencias huracán exclusivamente a productos y organizaciones de productores ACP y comunitarios y a los operadores que los agrupen o representen directamente es incompatible con las prescripciones del párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación (párrafo 7.263).

5. EL PROCEDIMIENTO PARA EL TRÁMITE DE LICENCIAS DE IMPORTACIÓN DEL BANANO DE LA CE Y EL AGCS

- No hay fundamento jurídico para considerar *a priori* que las medidas del régimen de licencias de importación del banano de la CE están excluidas del ámbito de aplicación del AGCS (párrafo 7.286).

- La distribución de plátanos, con independencia de que se trate de plátanos verdes o maduros, está comprendida dentro de la categoría 622 de la CPC "servicios comerciales al por mayor" consignada en la Lista de Compromisos de la CE anexa al AGCS, en la medida en que abarca la venta de plátanos a minoristas, a entidades económicas, industriales, comerciales, e institucionales o profesionales de otro tipo y a otros mayoristas (párrafo 7.293).

- Las obligaciones de la CE en virtud del artículo II del AGCS y los compromisos contraídos por la CE en el marco del artículo XVII del AGCS abarcan el trato concedido a los proveedores de servicios comerciales al por mayor dentro de la jurisdicción de la CE (párrafo 7.297).

- Debe interpretarse *in casu* que la obligación recogida en el párrafo 1 del artículo II del AGCS de otorgar un "trato no menos favorable" requiere que se proporcionen condiciones de competencia no menos favorables (párrafo 7.304).

- La CE ha contraído un compromiso pleno en relación con el trato nacional en el sector de los "servicios comerciales al por mayor" con respecto al suministro mediante una presencia comercial (párrafo 7.306).

- La asignación a los operadores de la categoría B del 30 por ciento de los certificados que permiten la importación de plátanos de terceros países y no tradicionales ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente genera condiciones de competencia menos favorables para los proveedores de servicios similares originarios de los reclamantes y es, por consiguiente, incompatible con las prescripciones del artículo XVII del AGCS (párrafo 7.341).

- La asignación a los operadores de la categoría B del 30 por ciento de los certificados que permiten la importación de plátanos de terceros países y no tradicionales ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente genera condiciones de competencia menos favorables para los proveedores de servicios similares originarios de los reclamantes y es, por consiguiente, incompatible con las prescripciones del artículo II del AGCS (párrafo 7.353).

- La asignación a los maduradores del 28 por ciento de los certificados de las categorías A y B que permiten la importación de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente genera condiciones de competencia menos favorables para los proveedores de servicios similares originarios de los reclamantes y es, por consiguiente, incompatible con las prescripciones del artículo XVII del AGCS (párrafo 7.368).

- La exención de los operadores de la categoría B de origen comunitario de la obligación de que los certificados de importación de la CE vayan acompañados de los correspondientes certificados de exportación expedidos de conformidad con el AMB genera condiciones de competencia menos favorables para los proveedores de servicios similares originarios de los reclamantes y es, por consiguiente, incompatible con las prescripciones del artículo XVII del AGCS (párrafo 7.380).

- La exención de los operadores de la categoría B de origen ACP de la obligación de que los certificados de importación de la CE vayan acompañados de los correspondientes certificados de exportación expedidos de conformidad con el AMB genera condiciones de competencia menos favorables para los proveedores de servicios similares originarios

de los reclamantes y es, por consiguiente, incompatible con las prescripciones del artículo II del AGCS (párrafo 7.385).

- La asignación de licencias huracán exclusivamente a los operadores que agrupen o representen directamente a productores de la CE genera condiciones de competencia menos favorables para los proveedores de servicios similares originarios de los reclamantes y es, por consiguiente, incompatible con las prescripciones del artículo XVII del AGCS (párrafo 7.393).

- La asignación de licencias huracán exclusivamente a los operadores que agrupen o representen directamente a productores ACP genera condiciones de competencia menos favorables para los proveedores de servicios similares originarios de los reclamantes y es, por consiguiente, incompatible con las prescripciones del artículo II del AGCS (párrafo 7.397).

VIII. OBSERVACIONES FINALES

Deben incluirse en todos los informes individuales.

8.1 El procedimiento establecido en el ESD sirve para solucionar las diferencias entre Miembros de la OMC de conformidad con sus obligaciones y no para aumentar o reducir esas obligaciones. En consecuencia, nuestro mandato es ayudar al OSD a llegar a conclusiones acerca de la compatibilidad legal de la organización común de mercados en el sector del plátano de la CE con las normas de la OMC.

8.2 En el curso de nuestras actuaciones hemos sido conscientes en todo momento de los efectos económicos y sociales de las medidas de la CE que se examinan en el presente caso, especialmente para los países ACP y de América Latina exportadores de banano. Reconociendo ese hecho, hemos decidido conceder a los terceros derechos de participación en el procedimiento considerablemente ampliar que los que normalmente se les conceden de conformidad en el ESD.

8.3 Desde el punto de vista sustantivo, los principios fundamentales de la OMC y las normas de la OMC están destinados a fomentar el desarrollo de los países, y no a impedir ese desarrollo. Tras haber oído los argumentos de gran número de Miembros interesados en el presente asunto y haber analizado una serie compleja de alegaciones en relación con varios acuerdos de la OMC, hemos llegado a la conclusión de que el sistema tiene un grado de flexibilidad suficiente para permitir respuestas apropiadas de política general, a través de medidas comerciales y no comerciales compatibles con la OMC, en las situaciones, muy diversas, en que pueden encontrarse los países, incluidos aquellos que actualmente dependen en gran medida de la producción y comercialización del banano.

IX. CONCLUSIONES

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

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

ANEXO

FUENTES DE LAS IMPORTACIONES DE BANANOS DE LA CE-12 Y LA AELC-3[1] Y SUS CUOTAS EN LAS EXPORTACIONES MUNDIALES, 1994

(en porcentaje, sobre la base del volumen de comercio comunicado por la FAO y con exclusión del comercio intracomunitario de la CE-12)

Fuente	Cuota de las importaciones de la CE-12 (%) (a)	Cuota de las importaciones de la AELC-3 (%) (b)	Cuota de las exportaciones mundiales (%) (c)	Proporción	
				(a)+ (c)	(b)+ (c)
Países ACP	22,7	0,0	6,5	3,5	0,0
Países AMB	37,9	45,4	36,9	1,0	1,2
Otros países latinoamericanos	34,9	54,2	42,1	0,8	1,3
Otros países	4,5	0,4	14,5	0,3	0,0
TOTAL	**100,0**	**100,0**	**100,0**	**1,0**	**1,0**

[1]Austria, Finlandia y Suecia (antes de su adhesión a la CE en 1995).

Fuente: FAO.

EXPORTACIONES DE BANANOS A LA CE EN PORCENTAJE DE LAS EXPORTACIONES TOTALES DE BANANOS

Fuente	1986	1988	1990
Países ACP	94	94	94
Camerún	99	97	94
Côte d'Ivoire	97	97	97
Jamaica	100	100	100
Suriname	100	100	100
Islas de Barlovento	99	95	100
Somalia	63	79	64

Fuente: Presentado por la CE sobre la base de la FAO.

IMPORTACIONES DE BANANOS EN LA CE
(en toneladas)

Fuente	1989		1990		1991		1992		1993		1994		1995 (provisional)
	EC-12	EC-15	EC-12	EC-15	EC-12	EC-15	EC-12	EC-15	EC-12	EC-15	EC-12	EC-15	EC-15
ACP	544.441	544.491	621.875	621.912	596.416	596.437	680.191	680.211	748.118	748.133	726.921	726.990	678.311[1]
Belice	26.580	26.580	24.040	24.040	19.617	19.617	28.494	28.494	38.517	38.517	46.980	46.980	40.000
Camerún	56.071	56.071	77.628	77.628	115.115	115.115	110.357	110.357	146.902	146.902	158.167	158.167	154.980
Cabo Verde	2.734	2.734	2.715	2.715	3.011	3.011	1.876	1.876	684	684	73	73	0
Dominica	51.315	51.315	52.415	52.415	54.155	54.155	51.605	51.605	52.699	52.699	42.868	42.868	32.843
Rep. Dominicana	855	855	3.829	3.836	9.682	9.703	38.493	38.513	61.664	61.679	86.007	86.076	
Granada	8.268	8.268	8.189	8.189	8.187	8.187	6.016	6.016	6.720	6.720	5.325	5.325	4.489
Côte d'Ivoire	85.160	85.188	95.158	95.188	116.406	116.406	144.307	144.307	161.257	161.257	149.085	149.085	155.000
Jamaica	39.219	39.219	63.181	63.181	70.116	70.116	74.827	74.827	77.390	77.390	76.294	76.294	79.750
Madagascar	68	68	0	0	0	0	10	10	19	19	0	0	0
Somalia	59.388	59.388	57.785	57.785	8.080	8.080	181	181	501	501	4.634	4.634	21.430
Santa Lucía	116.286	116.286	127.225	127.225	99.823	99.823	122.066	122.066	113.304	113.304	91.541	91.541	104.290
San Vicente y las Granadinas	67.595	67.595	81.535	81.535	62.263	62.263	71.320	71.320	57.609	57.609	32.054	32.054	50.620
Suriname	29.945	29.945	27.705	27.705	27.744	27.744	29.950	29.950	27.984	27.984	32.721	32.721	34.909
Otros países ACP	957	979	470	470	2.217	2.217	689	689	2.868	2.868	1.172	1.172	
OTROS PAÍSES	1.715.945	2.041.289	2.024.168	2.362.735	2.285.149	2.639.812	2.365.874	2.729.945	2.219.632	2.560.387	2.102.287	2.450.006	2.653.441[2]
Colombia	330.390	353.172	401.902	420.918	495.166	518.161	499.834	533.200	417.905	451.778	461.247	511.316	
Costa Rica	450.052	537.021	548.518	643.064	528.302	607.795	451.847	520.331	480.325	564.984	621.999	726.805	
Ecuador	273.898	304.421	352.148	381.015	578.212	646.210	674.528	745.058	605.243	650.628	549.387	612.040	
Honduras	148.813	210.064	123.489	174.298	138.271	181.391	194.609	239.184	193.529	204.048	26.902	27.535	
Guatemala	61.827	81.413	9.370	15.994	13.186	17.667	33.429	39.701	26.947	32.539	19.907	20.041	
Nicaragua	29.072	34.273	47.600	49.532	57.849	59.519	25.638	28.816	9.621	10.554	8	8	
Panamá	400.447	495.739	527.464	648.939	469.193	591.393	470.655	601.096	413.132	568.701	299.045	426.933	
Venezuela	179	179	50	50	41	41	45	45	147	147	1.083	1.854	
México	19	19	41	41	39	39	11.046	11.046	112	112	58	58	
Filipinas	20.079	20.079	5.024	5.024	165	165	0	0	1.858	1.858	0	0	
Diversos países	1.059	1.059	8.562	8.562	4.725	4.725	3.338	3.338	5.399	5.399	3.913	3.913	
Sin especificar	110	3.850	0	15.298	0	12.706	905	8.130	65.414	69.639	118.738	119.503	
TOTAL	2.260.386	2.585.780	2.646.043	2.984.647	2.881.565	3.236.249	3.046.065	3.410.156	2.967.750	3.308.520	2.829.208	3.176.996	3.331.752

Notas: [1]Importaciones tradicionales ACP.
[2]Importaciones contingentarias sobre la base de las licencias utilizadas.

Fuente: Datos Eurostat facilitados por la CE en respuesta a una pregunta del Grupo Especial.