

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS27/ARB/ECU
24 de marzo de 2000

(00-1207)

Original: inglés

COMUNIDADES EUROPEAS - RÉGIMEN PARA LA IMPORTACIÓN, VENTA Y DISTRIBUCIÓN DE BANANOS - RECURSO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS AL ARBITRAJE PREVISTO EN EL PÁRRAFO 6 DEL ARTÍCULO 22 DEL ESD

DECISIÓN DE LOS ÁRBITROS

La decisión de los Árbitros sobre Comunidades Europeas -Régimen para la importación, venta y distribución de bananos- Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD se distribuye a todos los Miembros de conformidad con el ESD. El informe se distribuye como documento de distribución general a partir del 24 de marzo de 2000 de conformidad con los Procedimientos para la distribución y supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/160/Rev.1).

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO.....	1
A. PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN PARA LA SUSPENSIÓN DE CONCESIONES U OTRAS OBLIGACIONES PRESENTADA POR EL ECUADOR DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 22 DEL ESD	1
B. SOLICITUD DE ARBITRAJE PRESENTADA POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 6 DEL ARTÍCULO 22 DEL ESD	1
II. LA COMPETENCIA DE LOS ÁRBITROS EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 22 DEL ESD	2
III. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO	4
A. PETICIÓN PRESENTADA POR EL ECUADOR DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 22 DEL ESD Y DOCUMENTO DEL ECUADOR SOBRE LA METODOLOGÍA UTILIZADA PARA CALCULAR EL NIVEL DE ANULACIÓN Y MENOSCABO.....	4
B. CARGA DE LA PRUEBA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE ARBITRAJE PREVISTOS EN EL PÁRRAFO 6 DEL ARTÍCULO 22 DEL ESD	9
IV. PRINCIPIOS Y PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN EL PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO 22 DEL ESD.....	11
A. ALCANCE DEL EXAMEN DE LOS ÁRBITROS EN EL MARCO DEL PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO 22	13
B. PETICIÓN DEL ECUADOR DE SUSPENSIÓN DE CONCESIONES U OTRAS OBLIGACIONES RELATIVAS AL MISMO SECTOR EN QUE SE CONSTATARON INFRACCIONES	18
C. PETICIÓN DEL ECUADOR DE SUSPENSIÓN DE CONCESIONES U OTRAS OBLIGACIONES EN EL MARCO DE UN SECTOR O UN ACUERDO DISTINTOS DE AQUELLOS EN QUE SE CONSTATARON INFRACCIONES.....	19
1. Interpretación general de los principios y procedimientos enunciados en el párrafo 3 del artículo 22.....	20
2. Examen de la petición de suspensión formulada por el Ecuador al amparo del apartado c), a la luz de los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 del artículo 22.....	24
V. OBSERVACIONES SOBRE LA SUSPENSIÓN DE OBLIGACIONES DIMANANTES DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC.....	33
A. ALCANCE DE LA SUSPENSIÓN QUE SE HA DE AUTORIZAR EN EL MARCO DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC	33
B. SUSPENSIÓN DE LAS OBLIGACIONES RELATIVAS A LOS ADPIC Y RELACIÓN CON LOS CONVENIOS ADMINISTRADOS POR LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI)	36
C. EFECTO QUE TIENE PARA TERCEROS PAÍSES QUE SON MIEMBROS DE LA OMC LA SUSPENSIÓN POR EL ECUADOR DE CIERTAS OBLIGACIONES RELATIVAS A LOS ADPIC RESPECTO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS	37

D.	SUSPENSIÓN DE OBLIGACIONES RELATIVAS A LOS ADPIC E INTERFERENCIA CON DERECHOS PRIVADOS	39
E.	OBSERVACIONES FINALES ACERCA DE LA SUSPENSIÓN DE OBLIGACIONES RELATIVAS A LOS ADPIC	39
VI.	CÁLCULO DEL NIVEL DE LA ANULACIÓN Y EL MENOSCABO.....	41
VII.	CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS.....	42

I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO

A. PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN PARA LA SUSPENSIÓN DE CONCESIONES U OTRAS OBLIGACIONES PRESENTADA POR EL ECUADOR DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 22 DEL ESD

1. El 8 de noviembre de 1999, el Ecuador pidió la autorización del OSD para suspender concesiones u otras obligaciones resultantes del Acuerdo sobre los ADPIC, el AGCS y el GATT de 1994 por valor de 450 millones de dólares EE.UU.¹

2. En lo que respecta a la retirada de concesiones en el sector de bienes, el Ecuador sostuvo que tal suspensión resulta actualmente impracticable e ineficaz, y que las circunstancias son suficientemente graves como para pedir autorización para suspender concesiones y otras obligaciones en el marco del AGCS y del Acuerdo sobre los ADPIC.

3. En lo concerniente al comercio de servicios, el Ecuador propuso que se aplicara la suspensión al siguiente subsector contenido en su Lista de compromisos específicos anexa al AGCS:

B. Servicios comerciales de distribución al por mayor (CPC 622)

4. En lo concerniente a los derechos de propiedad intelectual, el Ecuador especificó que su petición se refería a las siguientes categorías contenidas en la Parte II del Acuerdo sobre los ADPIC:

Sección 1: Derecho de autor y derechos conexos, artículo 14 sobre "Protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas (grabaciones de sonido) y los organismos de radiodifusión";

Sección 3: Indicaciones geográficas;

Sección 4: Dibujos y modelos industriales.

5. Al mismo tiempo, el Ecuador hizo notar en la petición que presentó de conformidad con el párrafo 2 del artículo 22 que se reservaba el derecho a suspender concesiones u otras obligaciones arancelarias otorgadas en el marco del GATT de 1994 en el caso de que las mismas pudieran ser aplicadas de manera practicable y eficaz.

6. El Ecuador tiene la intención de aplicar la suspensión de concesiones u otras obligaciones, si el OSD lo autoriza a hacerlo, respecto de 13 Estados miembros de las CE.²

B. SOLICITUD DE ARBITRAJE PRESENTADA POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 6 DEL ARTÍCULO 22 DEL ESD

7. El 19 de noviembre de 1999, las Comunidades Europeas solicitaron un arbitraje de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD.³ La parte pertinente de esa disposición dice así:

¹ Documento WT/DS27/52 de la OMC, de fecha 9 de noviembre de 1999.

² Según la petición del Ecuador, se eximiría a los Países Bajos y a Dinamarca.

³ Las partes pertinentes de la solicitud presentada por las CE de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD dicen así:

"De conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, las Comunidades Europeas impugnan el nivel de la suspensión de concesiones u

"... No obstante, si el Miembro afectado impugna el nivel de la suspensión propuesta, o sostiene que no se han seguido los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3, en el caso de que una parte reclamante haya solicitado autorización para suspender concesiones u otras obligaciones al amparo de lo dispuesto en los párrafos 3 b) o c), la cuestión se someterá a arbitraje. ..."

8. Las Comunidades Europeas consideraban i) que el valor de la suspensión de concesiones u otras obligaciones que ha pedido el Ecuador es excesivo, ya que la anulación o el menoscabo que ha sufrido es mucho menor de lo que alega y ii) que el Ecuador no ha seguido los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 del artículo 22 del ESD al suspender concesiones u otras obligaciones en relación con varios sectores y acuerdos.

9. En su reunión de 19 de noviembre de 1999, el OSD sometió estas cuestiones a arbitraje de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD.

10. Los Árbitros son los miembros del Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto:

Presidente: Sr. Stuart Harbinson

Miembros: Sr. Kym Anderson
Sr. Christian Häberli

II. LA COMPETENCIA DE LOS ÁRBITROS EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 22 DEL ESD

11. Antes de examinar las cuestiones de procedimiento y las cuestiones sustantivas planteadas por las partes, recordamos las facultades de los Árbitros en virtud de los párrafos 6 y 7 del artículo 22 del ESD. Las partes pertinentes de estas disposiciones dicen así:

"El árbitro [Los árbitros] que actúe[n] en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 6 no examinará[n] la naturaleza de las concesiones u otras obligaciones que se hayan de suspender, sino que determinará[n] si el nivel de esa suspensión es equivalente al nivel de la anulación o el menoscabo. [...] Sin embargo, si el asunto sometido a arbitraje incluye la reclamación de que no se han seguido los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3, el árbitro [los árbitros] examinará[n] la reclamación. En el caso de que determine[n] que no se han seguido dichos principios y procedimientos, la parte reclamante los aplicará de conformidad con las disposiciones del párrafo 3. [...]"

otras obligaciones solicitada por el Ecuador el 9 de noviembre de 1999 en el documento WT/DS27/52. Las Comunidades Europeas consideran que lo que solicita el Ecuador no se corresponde, ni mucho menos, con el nivel de la anulación o el menoscabo de ventajas que sufre actualmente el Ecuador como consecuencia de la falta de aplicación por las Comunidades Europeas de las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias en el asunto "Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21". Las Comunidades Europeas piden por consiguiente que la cuestión se someta a arbitraje con sujeción a las disposiciones del párrafo 7 del artículo 22 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias.

Las Comunidades Europeas consideran asimismo que el Ecuador no ha cumplido en absoluto las disposiciones del párrafo 3 del artículo 22 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias. En consecuencia, las Comunidades Europeas piden además que esta cuestión también se someta a arbitraje."

Por consiguiente, la competencia de los Árbitros incluye la facultad de determinar i) si el nivel de suspensión de concesiones u otras obligaciones solicitado es *equivalente* al nivel de la anulación o el menoscabo; y ii) si se han seguido los principios y procedimientos relativos a la suspensión de concesiones u otras obligaciones con respecto a varios sectores y/o acuerdos de conformidad con el párrafo 3 del artículo 22 del ESD.

12. A este respecto, hacemos notar que si constatáramos que el monto propuesto de 450 millones de dólares EE.UU. no es equivalente, tendríamos que hacer una estimación del nivel de suspensión que consideramos equivalente a la anulación o el menoscabo sufrido por el Ecuador. Este planteamiento es compatible con lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 22 del ESD, en el que se pone de relieve la finalidad de la decisión de los árbitros:

"[...] Las partes aceptarán como definitiva la decisión del árbitro y no tratarán de obtener un segundo arbitraje. Se informará sin demora de la decisión del árbitro al OSD y éste, si se le pide, otorgará autorización para suspender concesiones u otras obligaciones siempre que la petición sea acorde con la decisión del árbitro, a menos que decida por consenso desestimarla."

13. Recordamos que se adoptó este planteamiento en el procedimiento de arbitraje EE.UU./CE *Bananos III*⁴ y en el procedimiento de arbitraje CE - *Hormonas*⁵, en los que los árbitros no consideraron que el nivel propuesto de suspensión fuera equivalente a la anulación o el menoscabo sufrido y volvieron a calcular el monto en cuestión para poder adoptar una decisión definitiva.

14. En lo que respecta a la cuestión de qué "medidas" y "resoluciones del OSD" son pertinentes para evaluar el nivel de anulación o menoscabo en este caso, observamos que ambas partes convienen en que la base para evaluar el nivel de la anulación o el menoscabo es el régimen revisado de las CE para el banano, contenido en los Reglamentos 1637/98 y 2362/98 de las CE, que entraron en vigor el 1º de enero de 1999. Según el informe del Grupo Especial que había entendido inicialmente en el asunto y que había sido convocado nuevamente con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD a petición del Ecuador⁶, informe que fue adoptado el 6 de mayo de 1999, se constató que el régimen revisado de las CE para el banano era incompatible con los artículos I y XIII del GATT y los artículos II y XVII del AGCS.

⁴ Decisión de los Árbitros en *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD* (WT/DS27/ARB, de fecha 9 de abril de 1999), párrafos 2.10 y siguientes.

⁵ Decisión de los Árbitros en *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas) - Reclamación inicial de los Estados Unidos - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD* (WT/DS26/ARB, de fecha 12 de julio de 1999), párrafo 12. Decisión de los Árbitros en *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas) - Reclamación inicial del Canadá - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD* (WT/DS48/ARB, de fecha 12 de julio de 1999), párrafo 12.

⁶ Informe del Grupo Especial, convocado nuevamente, en *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD por el Ecuador* (WT/DS27/RW/ECU), de 12 de abril de 1999, adoptado el 6 de mayo de 1999.

III. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

A. PETICIÓN PRESENTADA POR EL ECUADOR DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 22 DEL ESD Y DOCUMENTO DEL ECUADOR SOBRE LA METODOLOGÍA UTILIZADA PARA CALCULAR EL NIVEL DE ANULACIÓN Y MENOSCATO

15. Las Comunidades Europeas alegaron que la petición presentada por el Ecuador de conformidad con el párrafo 2 del artículo 22 del ESD y el documento de 6 de enero de 2000 en el que se describe la metodología utilizada por este país para calcular el monto de la retorsión solicitada no eran suficientemente detallados, especialmente si se comparaban con el documento sobre la metodología presentado por los Estados Unidos en el anterior procedimiento de arbitraje. Sin embargo, el Ecuador señaló expresamente en su documento sobre la metodología que presentaría una explicación más detallada más adelante, en su primera comunicación.

16. Al recibir la primera comunicación del Ecuador, las Comunidades Europeas protestaron en una carta, de fecha 14 de enero de 2000, por considerar que el Ecuador había omitido algunos elementos fácticos sustanciales en el documento sobre la metodología y pidió a los Árbitros que prescindieran de la información adicional contenida en él.

17. El Ecuador sostuvo, en una carta de fecha 17 de enero de 2000, que se había reunido varias veces con las Comunidades Europeas para examinar el carácter de sus alegaciones y la metodología utilizada para estimar el daño que le causaba el régimen de las CE para el banano. Hizo hincapié en que no había tenido acceso al documento sobre metodología presentado por los Estados Unidos en el procedimiento de arbitraje EE.UU./CE *Bananos III* y que este documento no podía en ningún caso establecer una norma reconocida para tal documento sobre metodología, que no estuviera previsto en el ESD. El Ecuador señaló asimismo que las Comunidades Europeas criticaron el documento sobre la metodología tan sólo ocho días después de su presentación. Además, los datos contenidos en la primera comunicación del Ecuador provienen de fuentes de dominio público.

18. El 19 de enero de 2000, los Árbitros remitieron a las partes una carta que decía lo siguiente:

Nos referimos a su carta de fecha 14 de enero de 2000, en la que pedía que los Árbitros dictaran una resolución preliminar en el sentido de que toda la información relativa a la metodología (es decir, los párrafos 17-28 de la comunicación del Ecuador y las pruebas documentales F y G) presentada después del 6 de enero de 2000 se considerara inadmisibles y, por lo tanto, fuera desechada por los Árbitros.

Los Árbitros, tomando nota de que el párrafo 7 del artículo 22 del ESD estipula que "[l]as partes aceptarán como definitiva la decisión del Árbitro y no tratarán de obtener un segundo arbitraje", opinan que es improcedente dictar una resolución sobre la admisibilidad o pertinencia de cierta información en esta etapa temprana del procedimiento. También cabe señalar que en anteriores procedimientos de arbitraje, los árbitros elaboraron su propia metodología para calcular el nivel de la anulación o el menoscató, según procediera, y siguieron pidiendo información adicional a las partes hasta estar en condiciones de dictar una resolución definitiva.

Sin embargo, los Árbitros han decidido, a la luz de las preocupaciones relativas al debido proceso, prorrogar el plazo para la presentación de las réplicas de ambas partes hasta el martes 25 de enero a las 17 h, con lo que cada una de las partes debería tener tiempo suficiente para responder a la información fáctica y los argumentos legales presentados por la otra parte.

19. Deseamos completar el razonamiento que seguimos en esa carta con las consideraciones que figuran a continuación, en los párrafos 20 a 36.

20. El ESD no dispone expresamente que los requisitos de concreción, previstos en el párrafo 2 del artículo 6 para las solicitudes de establecimiento de grupos especiales⁷, se apliquen *mutatis mutandis* a los procedimientos de arbitraje previstos en el artículo 22. Sin embargo, consideramos que las peticiones de suspensión previstas en el párrafo 2 del artículo 22, así como las peticiones de arbitraje previstas en el párrafo 6 del artículo 22, persiguen los mismos objetivos en cuanto al debido proceso que las peticiones previstas en el párrafo 2 del artículo 6.⁸ En primer lugar, sirven de aviso a la otra parte y le permiten responder a la petición de suspensión o la petición de arbitraje, respectivamente. En segundo lugar, la petición presentada de conformidad con el párrafo 2 del artículo 22 por una parte reclamante define la competencia del OSD para autorizar la suspensión por la parte reclamante. Del mismo modo, una petición de que se someta un asunto a arbitraje presentada con arreglo al párrafo 6 del artículo 22 define el mandato de los Árbitros. Por consiguiente, consideramos que los criterios de concreción que están consagrados en la jurisprudencia de la OMC relativa al párrafo 2 del artículo 6, son pertinentes a las peticiones de suspensión previstas en el párrafo 2 del artículo 22, y a las peticiones de que se someta un asunto a arbitraje previstas en el párrafo 6 del artículo 22, según el caso. Sin embargo, no se aplican a un documento que se presente durante el procedimiento de arbitraje y en el que se exponga la metodología utilizada para calcular el nivel de la anulación o el menoscabo.

21. En lo concerniente a una petición presentada de conformidad con el párrafo 2 del artículo 22, compartimos la opinión de los árbitros que en el procedimiento de arbitraje relativo al asunto *Hormonas* expusieron los requisitos mínimos vinculados a una petición encaminada a la suspensión de concesiones u otras obligaciones en los términos siguientes:

"1) la petición debe establecer un nivel específico de suspensión, equivalente al nivel de la anulación o menoscabo causados por la medida incompatible con la OMC, con arreglo al párrafo 4 del artículo 22; y 2) debe especificarse en la petición el acuerdo y el sector o sectores en cuyo marco se suspenderían concesiones u obligaciones, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 22."⁹

22. En cuanto al primer requisito mínimo, en la petición de suspensión presentada por el Ecuador de conformidad con el párrafo 2 del artículo 22 del ESD, de fecha 8 de noviembre de 1999¹⁰, se menciona que la cifra concreta de 450 millones de dólares EE.UU. como nivel de la suspensión de concesiones u otras obligaciones que se propone.

⁷ La parte pertinente del párrafo 2 del artículo 6 del ESD dice así: "Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicarán 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. [...]".

⁸ "El mandato de un grupo especial es importante por dos motivos. En primer lugar, el mandato cumple un importante objetivo en cuanto al debido proceso, a saber, proporciona a las partes y a los terceros información suficiente con respecto a las reclamaciones que se formulan en la diferencia con miras a darles la oportunidad de responder a los argumentos del reclamante. En segundo lugar, establece la competencia del grupo especial al definir las reclamaciones concretas planteadas en la diferencia." Informe del Órgano de Apelación en *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado*, adoptado el 20 de marzo de 1997 (WT/DS22/AB/R), página 25.

⁹ "Es deseable que la petición de suspensión sea lo más precisa posible en lo que respecta a los productos abarcados, al tipo y al nivel de la suspensión, etc. No cabe por menos que alentar esa precisión con miras al logro de los objetivos del ESD de 'aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio' (párrafo 2 del artículo 3) y de hallar una solución pronta y positiva a las diferencias (párrafos 3 y 7 del artículo 3). Otra razón para que sea deseable la máxima precisión es la declaración del párrafo 10 del artículo 3 según la cual 'todos los Miembros entablarán [el] procedimiento [previsto en el ESD] de buena fe y esforzándose por resolver [la diferencia]'."

¹⁰ WT/DS27/52.

23. En el documento sobre la metodología y en las comunicaciones, el Ecuador sostuvo que el daño directo e indirecto y las repercusiones macroeconómicas para toda su economía se elevaban en total a 1.000 millones de dólares EE.UU. Si bien el Ecuador dijo que no tenía la intención de incrementar el nivel de suspensión indicado en su petición inicial, alegó que los Árbitros deberían tener en cuenta las repercusiones económicas totales del régimen de las CE para el banano aplicando un multiplicador al calcular el nivel de la anulación y el menoscabo sufridos por el Ecuador. A este respecto, el Ecuador se refiere al párrafo 8 del artículo 21 del ESD.¹¹

24. A la luz de nuestras consideraciones *supra* relativas a los requisitos de concreción que se aplican respecto del artículo 22, consideramos que el nivel de suspensión especificado en la petición presentada por el Ecuador de conformidad con el párrafo 2 del artículo 22 es el nivel pertinente y que define el valor de la suspensión solicitada a los efectos de este procedimiento de arbitraje. Las estimaciones adicionales presentadas por el Ecuador en su documento sobre la metodología y en sus comunicaciones no estaban dirigidas al OSD, por lo que no pueden ser incluidas por éste al someter el asunto a arbitraje. Las peticiones suplementarias y los argumentos presentados posteriormente en relación con niveles adicionales de presunta anulación o menoscabo no son, a nuestro juicio, compatibles con los requisitos mínimos de concreción aplicables a tales peticiones¹², porque no estaban incluidos en la petición de suspensión presentada por el Ecuador al OSD de conformidad con el párrafo 2 del artículo 22.

25. En lo concerniente al segundo requisito mínimo mencionado *supra*, recordamos que los sectores y acuerdos que el Ecuador enumera en la petición presentada con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 son aquéllos en cuyo marco tiene la intención de suspender concesiones u otras obligaciones. En relación con el AGCS especifica que se trata del subsector de "servicios comerciales de distribución al por mayor (CPC 622)". En el marco del Acuerdo sobre los ADPIC, el Ecuador pide la suspensión, al amparo de lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 22, respecto del artículo 14 sobre "Protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas (grabaciones de sonido) y los organismos de radiodifusión" de la sección 1 (Derecho de autor y derechos conexos), la sección 3 (Indicaciones geográficas) y la sección 4 (Dibujos y modelos industriales).

26. Hemos determinado que estas peticiones del Ecuador relativas al AGCS y al Acuerdo sobre los ADPIC cumplen el requisito mínimo de que se especifique el acuerdo (o acuerdos) y el sector (o sectores) respecto de los cuales el Ecuador pide autorización para suspender concesiones u otras obligaciones.

27. En la petición presentada de conformidad con el párrafo 2 del artículo 22, el Ecuador observa asimismo que "se reserva el derecho a suspender concesiones u otras obligaciones arancelarias otorgadas en el marco del GATT de 1994 en el caso de que las mismas puedan ser aplicadas de manera practicable y eficaz".

28. En lo concerniente a esta última afirmación, quisiéramos formular las siguientes observaciones. Recordamos nuestra opinión de que los requisitos de concreción del párrafo 2 del

¹¹ El párrafo 8 del artículo 21 del ESD dispone lo siguiente: "Si el caso ha sido promovido por un país en desarrollo Miembro, el OSD, al considerar qué disposiciones adecuadas podrían adoptarse, tendrá en cuenta no sólo el comercio afectado por las medidas objeto de la reclamación sino también su repercusión en la economía de los países en desarrollo Miembros de que se trate."

¹² Observamos asimismo que puede darse el caso de que un Miembro decida pedir la suspensión únicamente para una parte de la anulación o el menoscabo sufrido como consecuencia de las medidas incompatibles con la OMC adoptadas por otro Miembro. Abordaremos más adelante, cuando examinemos el apartado d) del párrafo 3 del artículo 22, la cuestión de la repercusión total en la economía por oposición a la anulación y menoscabo del comercio de mercancías y servicios.

artículo 6 son pertinentes a las peticiones formuladas con arreglo al párrafo 2 del artículo 22. Según la práctica establecida en el contexto de la solución de diferencias, en relación con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD¹³, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han resuelto sistemáticamente que no puede considerarse que una medida impugnada por una parte reclamante está comprendida en el mandato de un grupo especial a menos que se identifique claramente en la solicitud de establecimiento del grupo especial. En diferencias anteriores relativas al párrafo 2 del artículo 6, cuando una parte reclamante pretendía dejar abierta la posibilidad de completar ulteriormente la lista inicial de medidas contenidas en su solicitud de establecimiento del grupo especial (utilizando expresamente en la solicitud de establecimiento del grupo especial frases como "incluidas, pero sin limitarse a ellas, las medidas enumeradas"), se constató que el mandato del grupo especial estaba limitado a las medidas que se habían que se habían identificado concretamente.

29. Basándonos en la aplicación de estas normas de concreción a las peticiones formuladas con arreglo al párrafo 2 del artículo 22, consideramos que el mandato de los árbitros que actúen en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 22 está limitado al sector (o sectores) y/o al acuerdo (o acuerdos) respecto de los cuales se pide concretamente al OSD que autorice la suspensión. Así pues, consideramos que la declaración del Ecuador de que "se reserva el derecho" a suspender concesiones en el marco del GATT no es compatible con los requisitos mínimos aplicables a las peticiones formuladas de conformidad con el párrafo 2 del artículo 22. Por consiguiente, concluimos que nuestro mandato en este procedimiento de arbitraje sólo incluye las peticiones del Ecuador de autorización de suspensión de concesiones u otras obligaciones respecto de los sectores concretos en el marco del AGCS y del Acuerdo sobre los ADPIC que se indican sin condiciones en la petición presentada por ese país de conformidad con el párrafo 2 del artículo 22.

30. Aun cuando la "reserva" formulada por el Ecuador en lo que respecta a una petición de suspensión en el marco del GATT fuera permisible, habría cierto grado de incoherencia al formular una petición con arreglo al apartado c) del párrafo 3 del artículo 22 -en la que se da a entender que la suspensión es impracticable o ineficaz en el mismo sector y en el marco del mismo acuerdo o de otro acuerdo -y formular al mismo tiempo una petición con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo 22- en la que se da a entender que la suspensión es practicable y eficaz en el mismo sector. A este respecto, hacemos notar que, aunque de hecho el Ecuador no presentó ambas peticiones en el mismo momento, si fuera probable que la suspensión de concesiones en el marco del GATT fuese aplicable de manera practicable y eficaz, se podría poner en duda la afirmación del Ecuador de que en la actualidad sólo es practicable o eficaz en el caso que nos ocupa la suspensión de obligaciones en otros sectores y/o en el marco de otros acuerdos en el sentido de los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 22.

31. En otras palabras, no vemos cómo sería posible suspender concesiones u otras obligaciones correspondientes a un nivel determinado de anulación o menoscabo en el mismo sector en el que se constató que había infracción (lo que implica que esto *es* practicable y eficaz) y, simultáneamente, en otro sector o en el marco de un acuerdo diferente (lo que implica que la suspensión en el mismo

¹³ Informe del Órgano de Apelación en *Comunidades Europeas - Clasificación de determinado equipo informático*, adoptado el 26 de junio de 1998 (WT/DS62/AB/R), párrafos 64-73. Informe del Órgano de Apelación en *CE -Bananos III*, adoptado el 25 de septiembre de 1997 (WT/DS27/AB/R), párrafos 141-143. Informe del Órgano de Apelación en *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, adoptado el 11 de febrero de 2000 (WT/DS98/AB/R), párrafos 114-131, en los que se mencionan informes anteriores relativos a la interpretación del párrafo 2 del artículo 6. Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo*, adoptado el 22 de abril de 1998 (WT/DS44/R), párrafos 10.8-10.10, 10.15-10.19. Informe del Órgano de Apelación en *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón*, adoptado el 6 de noviembre de 1998 (WT/DS18/AB/R), párrafos 90-105.

sector¹⁴ -o en otro sector en el marco del mismo acuerdo- *no* es practicable o eficaz). Pero no excluimos la posibilidad de que, una vez que los Árbitros hayan determinado cierto nivel de anulación o menoscabo, la suspensión pueda ser practicable y eficaz en el mismo sector (los mismos sectores) en que se haya constatado una infracción únicamente en relación con una parte de ese nivel de anulación o menoscabo y que, en lo que respecta a la anulación o menoscabo restante, la suspensión sea practicable o eficaz únicamente en otro sector (u otros sectores) en el marco del mismo acuerdo o incluso únicamente en el marco de otro acuerdo.

32. Sin embargo, no excluimos la posibilidad de que las circunstancias pertinentes a los efectos de la consideración de los principios y procedimientos enunciados en el párrafo 3 del artículo 22 puedan cambiar con el tiempo, especialmente si no se eliminan los aspectos del régimen revisado de las CE para el banano que son incompatibles con la OMC y si, como resultado de ello, la suspensión de concesiones u otras obligaciones permanece en vigor durante un período más largo. Sin embargo, no creemos que los cambios relativos a los sectores del comercio o los acuerdos afectados por esa suspensión puedan aplicarse de forma compatible con el artículo 22 del ESD en ausencia de una autorización específica del OSD o, si se impugnan, de un examen ulterior por los árbitros que actúen de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 22.

33. A este respecto, recordamos asimismo el principio general enunciado en el párrafo 3 a) del artículo 22 de que se deberá tratar primeramente de suspender concesiones u otras obligaciones relativas al mismo sector (los mismos sectores) en que el grupo especial o el Órgano de Apelación haya constatado una infracción u otra anulación o menoscabo. Habida cuenta de este principio, sigue siendo preferible en virtud del párrafo 3 del artículo 22 que el Ecuador pida la suspensión de concesiones en el marco del GATT, por ser éste uno de los mismos acuerdos respecto de los cuales se constató una infracción, si considera que tal suspensión puede aplicarse de forma practicable y eficaz. En todo caso, si constatóramos en nuestro examen de las consideraciones del Ecuador que ese país no siguió (íntegramente) los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 del artículo 22 al formular su petición de conformidad con el párrafo 2 de ese artículo, o que el nivel solicitado de suspensión excede del nivel de la anulación o menoscabo que ha sufrido, el Ecuador tendría que presentar otra petición de autorización del OSD para suspender concesiones u otras obligaciones de conformidad con el párrafo 7 del artículo 22. Esta nueva petición incluiría, entre otras cosas, la suspensión de concesiones en el marco del GATT para la totalidad o parte de la anulación y el menoscabo que se hayan constatado realmente, si esto resultara necesario para asegurarse de que tal petición es acorde con la decisión de los Árbitros en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 22.

34. Recordamos además que en nuestra carta de fecha 19 de enero de 2000, en la que respondíamos a las objeciones de las CE al documento sobre metodología presentado por el Ecuador y a la información adicional contenida en su primera comunicación, dijimos asimismo que el párrafo 7 del artículo 22 del ESD prevé que la decisión del Árbitro (o Árbitros) es definitiva, que no hay apelación, y que todo el procedimiento debe llevarse a cabo normalmente dentro de un plazo determinado.¹⁵ Confirmamos asimismo que, como hicimos nosotros en el procedimiento de arbitraje EE.UU./CE *Bananos III* y los Árbitros en el procedimiento de arbitraje *Hormonas*, pedimos a las partes que siguieran facilitando información adicional hasta que consideráramos que estábamos en condiciones de tomar una decisión definitiva.

¹⁴ Hacemos notar que la suspensión cabe que sea posible dentro de un mismo sector respecto de ciertos tipos de productos, y que no sea practicable o eficaz respecto de otras categorías de productos.

¹⁵ Observamos que en este procedimiento de arbitraje las partes acordaron aplazar el comienzo del procedimiento y prorrogar el plazo previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD. Los Árbitros estuvieron de acuerdo con estas disposiciones.

35. Pasamos a examinar ahora específicamente la petición de las CE de que los Árbitros prescindan de cierta información relativa a la metodología utilizada por el Ecuador para calcular la anulación o el menoscabo, por considerar que sólo fue presentada en la primera comunicación del Ecuador, pero no en el documento sobre metodología que el Ecuador presentó el 6 de enero de 2000. Recordamos que en el procedimiento de arbitraje EE.UU./CE *Bananos III* introdujimos el trámite que consistía en presentar un documento sobre la metodología, porque consideramos que, lógicamente, cierta información sobre la metodología utilizada por una parte para calcular el nivel de la anulación o el menoscabo sólo estaría en poder de ese Miembro y que el Miembro que pedía el arbitraje de conformidad con el artículo 22 del ESD no podría impugnar esa información a menos que fuera divulgada. Es evidente que si el Miembro que sufre el menoscabo sólo divulga esa información en su primera comunicación, el Miembro que pide el arbitraje sólo podría refutarla en su escrito de réplica, y su primera comunicación perdería necesariamente sentido y podrían plantearse preocupaciones relativas al debido proceso. A causa de estas preocupaciones se pidió a los Estados Unidos que presentaran un documento en el que explicaran la metodología utilizada para calcular el menoscabo antes de que ambas partes presentaran su primera comunicación. A diferencia de los procedimientos de los grupos especiales, en los que las partes no presentan sus primeras comunicaciones simultáneamente, en anteriores procedimientos de arbitraje entablados de conformidad con el artículo 22 se ha adoptado la práctica de que la presentación de las dos series de comunicaciones tenga lugar antes de una audiencia única de las partes con los Árbitros y que en ambas ocasiones las partes presenten sus comunicaciones al mismo tiempo.

36. No obstante, convenimos con el Ecuador en que tal documento sobre metodología no se menciona en ninguna disposición del ESD. Tampoco consideramos, como hemos explicado en detalle anteriormente, que los requisitos de concreción del párrafo 2 del artículo 6 tengan relación con ese documento sobre metodología en lugar de con las peticiones de suspensión de conformidad con el párrafo 2 del artículo 22, y con las peticiones de que se someta un asunto a arbitraje de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22. Por estos motivos, rechazamos la idea de que los requisitos de concreción establecidos en el párrafo 2 del artículo 6 se apliquen *mutatis mutandis* al documento sobre metodología. A nuestro juicio, las cuestiones relativas a la cuantía, utilidad y pertinencia de la información contenida en un documento sobre metodología guardan una relación más estrecha con las cuestiones de quién tiene que presentar pruebas en qué momento y en qué forma o, en otras palabras, la cuestión de la carga de la prueba en un procedimiento de arbitraje entablado de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22.

B. CARGA DE LA PRUEBA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE ARBITRAJE PREVISTOS EN EL PÁRRAFO 6 DEL ARTÍCULO 22 DEL ESD

37. En lo que se refiere a la cuestión de que a quién corresponde la carga de la prueba en un procedimiento de arbitraje entablado de conformidad con el artículo 22 del ESD, nos parecen convincentes las consideraciones de los Árbitros en el procedimiento de arbitraje relativo al asunto *Hormonas*:

"9. Cabe presumir que los Miembros de la OMC, como entidades soberanas, actúan en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC. Corresponde a la parte que sostenga que un Miembro ha actuado de forma incompatible con normas de la OMC la carga de demostrar la incompatibilidad de sus actos con esas normas. El acto que examinamos es la propuesta estadounidense de suspensión de concesiones. La norma de la OMC de que se trata es el párrafo 4 del artículo 22, que prescribe que el nivel de suspensión ha de ser equivalente al nivel de la anulación o menoscabo. Las CE impugnan la conformidad de la propuesta estadounidense con esa norma de la OMC. En consecuencia, incumbe a las CE probar que la propuesta estadounidense es incompatible con el párrafo 4 del artículo 22. De ello se infiere, conforme a una jurisprudencia consagrada de la OMC, que las CE han de exponer argumentos y presentar pruebas suficientes para establecer una presunción

prima facie de que el nivel de la suspensión propuesta por los Estados Unidos no es equivalente al nivel de la anulación o menoscabo causados por la prohibición comunitaria de las hormonas. No obstante, una vez que las CE hayan establecido esa presunción, corresponde a los Estados Unidos exponer argumentos y presentar pruebas suficientes para refutarla. Si hubiera un equilibrio entre las pruebas y argumentos presentados, considerados globalmente, las CE, en su calidad de parte a la que incumbe inicialmente la carga de la prueba, serían la parte vencida.

10. Las mismas reglas son aplicables cuando se alega la existencia de un *hecho* determinado [...]. La carga de probar la existencia de un hecho corresponde a la parte que lo alega.

11. El deber de *todas* las partes de presentar pruebas y colaborar en la presentación de pruebas a los Árbitros -que debe distinguirse de la cuestión de a quién incumbe la carga de la prueba- tiene una importancia decisiva en los procedimientos de arbitraje previstos en el artículo 22. Las CE están obligadas a presentar pruebas que pongan de manifiesto que la propuesta *no* es equivalente, pero, al mismo tiempo, los Estados Unidos están obligados también a presentar, tan pronto como les sea posible, pruebas que aclaren la vía que han seguido para llegar a su propuesta y las razones por las que el nivel propuesto *es* equivalente al del menoscabo de los intercambios comerciales sufrido. De hecho, es posible que algunas de esas pruebas (como los datos relativos al comercio con terceros países, la capacidad de exportación y los exportadores afectados) estén exclusivamente en poder de los Estados Unidos, que es la parte que ha sufrido el menoscabo de los intercambios comerciales. Esa es la razón por la que solicitamos a los Estados Unidos que presentara el denominado documento sobre la metodología."¹⁶

38. Estamos de acuerdo con los Árbitros en el procedimiento de arbitraje relativo al asunto *CE - Hormonas* en que la carga de la prueba en un procedimiento de arbitraje recae finalmente en la parte que impugna la conformidad de la solicitud de retorsión con el artículo 22. Por otra parte, también compartimos la opinión de que es posible que algunas de las pruebas estén exclusivamente en poder de la parte que sufre la anulación o el menoscabo. Esto explica por qué pedimos al Ecuador que presentara un documento sobre la metodología en este caso.

39. Los documentos sobre la metodología presentados por los Estados Unidos y el Canadá en los procedimientos de arbitraje *CE - Bananos III* y *CE - Hormonas* no están a disposición del Ecuador, por lo que no puede considerarse que establecen una norma en cuanto al contenido mínimo de ese tipo de documentos. En el documento del Ecuador sobre la metodología se explicaban las hipótesis y el enfoque básico utilizados para medir la anulación y el menoscabo. Aunque ese documento no contenía todos los datos necesarios para reconstruir los cálculos del Ecuador¹⁷, en él que se indicaba que en la primera comunicación del Ecuador figuraría una aplicación precisa de la metodología conceptual presentada, sobre la base de datos empíricos.

40. A este respecto, deseamos observar que el concepto de "arbitraje" tiene un importante componente contradictorio, en el sentido de que los Árbitros ponderan las pruebas y argumentos

¹⁶ Decisión de los Árbitros en *CE - Hormonas* (reclamación inicial en los Estados Unidos) Recurso de las CE al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD (WT/DS26/ARB), de 12 de julio de 1999, párrafos 9-11.

¹⁷ Recordamos que el documento sobre la metodología presentado por los Estados Unidos en el procedimiento de arbitraje EE.UU./CE *Bananos III* sí contenía hipótesis y una fórmula para calcular la anulación y el menoscabo, pero ese documento no facilitaba las estadísticas ni la información necesarias para reconstruir el cálculo.

presentados por cada una de las partes y refutados por la otra parte y deciden acerca del asunto sobre esa base. Hacemos notar que, cuanto más avanzado esté el procedimiento en el momento en que una parte presente pruebas pertinentes, más difícil le resultará a la otra examinar y refutar esas pruebas. En este sentido, la presentación de un documento de carácter informativo sobre la metodología redundante no sólo en interés de las CE, sino también en interés del Ecuador, porque ya le permite refutar, en su segunda comunicación, la respuesta de las CE a ese documento, mientras que no puede refutar la respuesta de las CE a la información contenida en la primera comunicación del Ecuador antes de formular su declaración oral en la reunión de los Árbitros con las partes.

41. Observamos que el Ecuador podía haber presentado más pruebas en etapas anteriores de este procedimiento de arbitraje. Sin embargo, hemos llegado a la conclusión de que el Ecuador nos ha proporcionado finalmente todas las pruebas que estaban exclusivamente en su poder y que en este procedimiento se ha dado a las Comunidades Europeas tiempo y oportunidad suficientes para examinar y refutar esas pruebas en sus comunicaciones escritas, declaraciones orales, respuestas a las preguntas de los Árbitros y respuestas a las preguntas de la otra parte.¹⁸

IV. PRINCIPIOS Y PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN EL PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO 22 DEL ESD

42. Las Comunidades Europeas aducen que el Ecuador no ha seguido los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 del artículo 22 del ESD. En particular, alegan que el Ecuador no ha demostrado por qué le resulta impracticable o ineficaz suspender, en la medida en que haya sufrido anulación o menoscabo, concesiones u otras obligaciones relativas al mismo sector (los mismos sectores) en que se constató que el régimen revisado de las CE para los bananos era incompatible con la OMC. Las Comunidades Europeas solicitan, por consiguiente, que no se conceda autorización al Ecuador para suspender concesiones u otras obligaciones relativas a varios sectores y acuerdos.

43. El Ecuador sostiene que ha seguido los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 del artículo 22 y que ha demostrado por qué le resulta impracticable o ineficaz suspender concesiones u otras obligaciones en el marco del mismo sector (los mismos sectores) o del mismo acuerdo (los mismos acuerdos) en que se constataron incompatibilidades con la OMC. Habida cuenta de los términos en que están redactados los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 22 del ESD, el Ecuador aduce que el Miembro que sufra anulación o menoscabo tiene en lo esencial la prerrogativa de decidir si es "practicable o eficaz" elegir el mismo sector, otro sector u otro acuerdo a los efectos de la suspensión de concesiones u otras obligaciones.

44. Antes de analizar estos argumentos, recordamos las partes pertinentes del párrafo 3 del artículo 22 del ESD:

"Al considerar qué concesiones u otras obligaciones va a suspender, la parte reclamante aplicará los siguientes principios y procedimientos:

¹⁸ El Ecuador presentó un documento sobre la metodología el 6 de enero de 2000; las dos partes presentaron sus primeras comunicaciones el 13 de enero de 2000; los escritos de réplica fueron presentados el 25 de enero de 2000; las partes formularon declaraciones orales en la reunión de los Árbitros con las partes el 7 de febrero de 2000; las partes respondieron a la primera serie de preguntas de los Árbitros el 11 de febrero; las Comunidades Europeas reaccionaron a las respuestas del Ecuador en la primera serie de preguntas de los Árbitros el 16 de febrero de 2000; el Ecuador reaccionó a la reacción de las CE el 17 de febrero de 2000; las dos partes respondieron a la segunda serie de preguntas de los Árbitros el 22 de febrero de 2000; las Comunidades Europeas reaccionaron a las respuestas del Ecuador a la segunda serie de preguntas el 24 de febrero de 2000.

- a) el principio general es que la parte reclamante deberá tratar primeramente de suspender concesiones u otras obligaciones relativas al *mismo sector* (los *mismos sectores*) en que el grupo especial o el Órgano de Apelación haya constatado una infracción u otra anulación o menoscabo;
- b) si la parte considera *impracticable o ineficaz* suspender concesiones u otras obligaciones relativas al mismo sector (los mismos sectores), podrá tratar de suspender concesiones u otras obligaciones *en otros sectores en el marco del mismo acuerdo*;
- c) si la parte considera que es *impracticable o ineficaz* suspender concesiones u otras obligaciones relativas a otros sectores en el marco del mismo acuerdo, y que las *circunstancias son suficientemente graves*, podrá tratar de suspender concesiones u otras obligaciones en el marco *de otro acuerdo abarcado*;
- d) en la aplicación de los principios que anteceden la parte tendrá en cuenta lo siguiente:
 - i) el *comercio realizado en el sector o en el marco del acuerdo* en que el grupo especial o el Órgano de Apelación haya constatado una infracción u otra anulación o menoscabo, y la *importancia que para ella tenga ese comercio*;
 - ii) los *elementos económicos más amplios* relacionados con la anulación o menoscabo y las *consecuencias económicas más amplias* de la suspensión de concesiones u otras obligaciones; ..." (las cursivas son nuestras);
- e) si la parte decide pedir autorización para suspender concesiones u otras obligaciones en virtud de lo dispuesto en los *apartados b) o c)*, *indicará en su solicitud las razones en que se funde*. Cuando se traslade la solicitud al OSD se dará simultáneamente traslado de la misma a los Consejos correspondientes y también en el caso de una solicitud formulada al amparo del apartado b), a los órganos sectoriales correspondientes;
- f) a los efectos del presente párrafo, se entiende por "*sector*":
 - i) en lo que concierne a bienes, *todos los bienes*;
 - ii) en lo que concierne a servicios, un *sector principal* de los que figuran en la versión actual de la "Lista de Clasificación Sectorial de los Servicios" en la que se identifican esos sectores
 - iii) en lo que concierne a *derechos de propiedad intelectual* relacionados con el comercio, cualquiera de las *categorías* de derechos de propiedad intelectual comprendidas en la sección 1, la sección 2, la sección 3, la sección 4, la sección 5, la sección 6 o la sección 7 de la Parte II, o las obligaciones dimanantes de la Parte III o la Parte IV del Acuerdo sobre los ADPIC;
- g) a los efectos del presente párrafo, se entiende por "*acuerdo*":
 - i) en lo que concierne a *bienes*, los acuerdos enumerados en el *Anexo IA* del Acuerdo sobre la OMC, tomados en conjunto, así como los Acuerdos Comerciales Plurilaterales en la medida en que las partes en la diferencia de que se trate sean partes en esos acuerdos;
 - ii) en lo que concierne a *servicios*, el *AGCS*;

- iii) en lo que concierne a *derechos de propiedad intelectual*, el *Acuerdo sobre los ADPIC*. (Las cursivas son nuestras; no se reproducen las notas de pie de página.)

A. ALCANCE DEL EXAMEN DE LOS ÁRBITROS EN EL MARCO DEL PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO 22

45. Habida cuenta de la interpretación que hace el Ecuador de las facultades discrecionales de los Miembros para elegir los sectores y/o los acuerdos en los que se han de suspender concesiones u otras obligaciones, recordamos las consideraciones expuestas en el procedimiento de arbitraje EE.UU./CE *Bananos III*¹⁹; en lo relativo al alcance del examen de los Árbitros en el marco del párrafo 3 del artículo 22 del ESD:

"3.5 El párrafo 7 del artículo 22 del ESD faculta a los Árbitros para examinar todas las reclamaciones relativas a los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 del artículo 22 del ESD, mientras que el párrafo 6 de ese mismo artículo del ESD parece restringir la competencia de los Árbitros en ese examen a los casos en que la solicitud de autorización para suspender concesiones se haya formulado al amparo de lo dispuesto en los párrafos 3 b) o 3 c) del artículo 22 del ESD. No obstante, consideramos que no hay ninguna contradicción entre los párrafos 6 y 7 del artículo 22 del ESD, y que esas disposiciones pueden interpretarse conjuntamente de forma armónica.

3.6 Cuando el informe de un grupo especial o del Órgano de Apelación contiene constataciones en las que se declara la existencia de incompatibilidades con la OMC con respecto únicamente a un solo sector en el sentido del párrafo 3 f) del artículo 22 del ESD, no resulta demasiado necesario un examen multilateral de la opción que en relación con las mercancías, los servicios o los derechos de propiedad intelectual, según los casos, haya elegido un Miembro para la suspensión de concesiones previa autorización del OSD. En cambio, si un Miembro decide pedir autorización para suspender concesiones relativas a otro sector, o en el marco de otro acuerdo distintos de los sectores o acuerdos a los que se refieren las constataciones del grupo especial, los incisos b) a d) del párrafo 3 del artículo 22 del ESD establecen determinadas disciplinas, como la prescripción que obliga a ese Miembro a indicar las razones por las que considera impracticable o ineficaz la suspensión de concesiones en el mismo sector o sectores respecto de los que se constataron infracciones de las normas legales de la OMC.

3.7 Consideramos que la razón de ser fundamental de esas disciplinas es la necesidad de que la suspensión de concesiones u otras obligaciones en varios sectores o en el marco de varios acuerdos -y no sólo en aquellos sectores o en el marco de aquellos acuerdos respecto de los cuales un grupo especial o el Órgano de Apelación ha constatado la existencia de infracciones- continúe siendo la excepción y no la regla. A nuestro parecer, para dar pleno efecto al párrafo 3 del artículo 22 del ESD es necesario que se entienda que la facultad de los Árbitros de examinar, previa solicitud a tal efecto, si se han seguido los principios y procedimientos de los apartados b) o c) incluye su competencia para examinar si una petición formulada al amparo del inciso a) debería haber sido formulada -en todo o en parte- al amparo de los apartados b) o c). Si se privara a los Árbitros de esa facultad que se les reconoce implícitamente, podrían eludirse fácilmente los principios y procedimientos del párrafo 3 del artículo 22 del ESD. Si no hubiera ningún tipo de examen en relación con las peticiones de autorización para suspender concesiones formuladas al amparo del apartado a), los Miembros podrían sentirse tentados a recurrir siempre a ese

¹⁹ Decisión de los Árbitros en el procedimiento de arbitraje EE.UU./CE *Bananos III*, párrafos 3.4 a 3.7.

apartado para eludir la supervisión multilateral de la suspensión de concesiones y otras obligaciones en varios sectores, y todas las disciplinas de los demás incisos del párrafo 3 del artículo 22 del ESD podrían caer en desuso."

46. Una vez establecida la facultad de los Árbitros para examinar si una petición de autorización de suspensión formulada al amparo del apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 debería haberse formulado -en todo o en parte- al amparo de los apartados b) y/o c) del párrafo 3 del citado artículo, pasamos a analizar la cuestión del alcance del examen de los Árbitros en aquellos casos en que se pide autorización para suspender concesiones u otras obligaciones en varios sectores y/o varios acuerdos.

47. Recordamos el argumento del Ecuador de que los términos en que están redactados los apartados b) a d) del párrafo 3 del artículo 22 dan a entender que el Miembro que sufra anulación o menoscabo tiene en lo esencial la prerrogativa de decidir si es "practicable o eficaz" elegir el mismo sector, otro sector u otro acuerdo a los efectos de la suspensión de concesiones u otras obligaciones. En especial, el Ecuador basa su interpretación en la frase "*si la parte considera impracticable o ineficaz suspender ...*" (las cursivas son nuestras) (... "relativas al mismo sector (los mismos sectores)" en el apartado b); ... "relativas a otros sectores en el marco del mismo acuerdo" en el apartado c), respectivamente) y en la frase "tendrá en cuenta" en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 22. En opinión del Ecuador, las frases citadas no implican ninguna condición sustantiva y, por lo tanto, queda a discreción del Miembro que solicita autorización pedir o no una suspensión relativa a varios sectores y/o varios acuerdos. Los Árbitros que actúen en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 22 únicamente podrán verificar si se han seguido las prescripciones de procedimiento establecidas en el párrafo 3 del artículo 22.

48. Las Comunidades Europeas preconizan una interpretación diferente. En primer lugar, el Ecuador tendría que mostrar, mediante pruebas objetivas y que puedan examinarse, que es impracticable o ineficaz suspender concesiones u otras obligaciones relativas al mismo sector (los mismos sectores) en que el Grupo Especial o el Órgano de Apelación hayan constatado una infracción. En el presente caso, ello significaría hacerlo en el marco del GATT o en el sector de los servicios de distribución en el marco del AGCS. En segundo término, el Ecuador tendría que mostrar por qué es impracticable o ineficaz suspender compromisos contraídos en el marco del mismo acuerdo en lo relativo a los 10 sectores de servicios distintos de los servicios de distribución abarcados por el AGCS. En tercer lugar, el Ecuador tendría que demostrar que las circunstancias son suficientemente graves para solicitar la suspensión al amparo de otro acuerdo. En cuarto lugar, el Ecuador tendría que establecer que ha tenido en cuenta el comercio realizado en los sectores o en el marco de los acuerdos en que se han constatado infracciones y la importancia que para el país tiene ese comercio. En quinto lugar, tendría que mostrar que tuvo en cuenta los elementos económicos más amplios relacionados con la anulación o menoscabo y las consecuencias económicas más amplias de la suspensión de concesiones u otras obligaciones. En opinión de las CE, el Ecuador no ha procedido conforme a lo previsto en ninguna de esas etapas.

49. Observamos que en las partes pertinentes de los párrafos 6 y 7 del artículo 22 del ESD se dispone lo siguiente:

"... si el Miembro afectado ... sostiene que no se han seguido los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3, en el caso de que una parte reclamante haya solicitado autorización para suspender concesiones u otras obligaciones al amparo de lo dispuesto en los párrafos 3 b) o 3 c), la cuestión se someterá a arbitraje ..."

"... si el asunto sometido a arbitraje incluye la reclamación de que no se han seguido los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3, el árbitro examinará la reclamación. En el caso de que determine que no se han seguido dichos principios y procedimientos, la parte reclamante los aplicará de conformidad con las disposiciones del párrafo 3. ..."

50. En la decisión pronunciada en el arbitraje EE.UU./CE *Bananos III*, citada más arriba, se explica que en las facultades conferidas a los Árbitros en el marco de los párrafos 3 b) y 3 c) del artículo 22 está implícita la de examinar si una petición formulada al amparo del apartado a) debería haberse formulado (en parte) al amparo de los apartados b) o c). A nuestro parecer, el hecho de que las facultades conferidas a los Árbitros en el marco de los apartados b) y c)) estén previstas de manera explícita en el párrafo 6 del artículo 22 significa *a fortiori* que entre las facultades de los Árbitros figura la de examinar si el Miembro que pide la autorización de suspensión ha seguido los principios y procedimientos establecidos en los apartados de referencia.

51. De un examen atento del significado corriente de los términos utilizados en los apartados del párrafo 3 del artículo 22 se desprende claramente que el alcance del examen de la petición de suspensión difiere ligeramente en función de la naturaleza de las obligaciones contenidas en los diferentes apartados. La cláusula introductoria del párrafo 3 del artículo 22 establece que la parte reclamante aplicará los siguientes principios y procedimientos al considerar qué concesiones u otras obligaciones va a suspender:

- a) el apartado a) impone el principio de tratar primeramente de efectuar la suspensión en el mismo sector en que hubo una infracción.
- b) El apartado b) exige que se considere si es impracticable o ineficaz tratar de efectuar una suspensión en el mismo sector (los mismos sectores) en que el grupo especial o el Órgano de Apelación hayan constatado una infracción.
- c) En el apartado c) se exige que se considere si es impracticable o ineficaz tratar de efectuar una suspensión en el marco del mismo acuerdo y si las circunstancias son suficientemente graves para tratar de efectuarla en el marco de otro acuerdo.
- d) En el apartado d) se prescribe que se tengan en cuenta determinados factores al aplicar los principios de los apartados a), b) y c).
- e) El apartado e) exige a la parte reclamante que formule una petición al amparo de los apartados b) o c) que indique las razones en que se funda.

52. La utilización de los términos "si la parte *considera*" en los apartados b) y c) se desprende que éstos dejan a la parte reclamante afectada cierto margen de apreciación para sacar sus propias conclusiones de una evaluación de determinados elementos fácticos, es decir, si es practicable y eficaz la suspensión en el mismo sector o en el marco del mismo acuerdo y si las circunstancias son graves. Sin embargo, de la utilización de los términos "al considerar qué concesiones u otras obligaciones va a suspender, la parte reclamante *aplicará* los siguientes principios y procedimientos" en la introducción del párrafo 3 del artículo 22 se desprende igualmente que ese margen de apreciación de que dispone la parte reclamante afectada está sujeto al examen de los Árbitros. En nuestra opinión, el margen de examen de los Árbitros entraña la facultad de juzgar en un sentido amplio si la parte reclamante de que se trata ha considerado objetivamente los hechos necesarios y si, sobre la base de estos hechos, podría creíblemente llegar a la conclusión de que sería impracticable o ineficaz buscar una suspensión dentro del mismo sector en el marco de los mismos acuerdos, o únicamente en el marco de otro acuerdo a condición de que las circunstancias fueran suficientemente graves.²⁰

²⁰ En la parte pertinente del artículo 11 del ESD se dispone que: "cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados".

53. El empleo de los términos "la parte tendrá en cuenta" en el apartado d) pone en claro que los Árbitros están facultados para examinar cabalmente si la parte reclamante ha tenido en cuenta los factores enumerados en los incisos i) y ii) del apartado d) del párrafo 3 del artículo 22 al aplicar los principios y procedimientos establecidos en los apartados a) a c). Por la misma razón, el empleo de los términos "indicará [...] las razones en que se funde" en el apartado e) implica que los Árbitros han de examinar las razones indicadas por la parte reclamante como fundamento de una petición formulada al amparo de los apartados b) o c).

54. Nuestro margen de examen de las consideraciones de la parte reclamante en el marco de los apartados b) y c) será, por consiguiente, un poco diferente del examen que efectuemos para determinar si se han tendido en cuenta los factores enumerados en el apartado d) y si se han indicado razones en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado e). Es de señalar, no obstante, que en nuestro margen de examen de las consideraciones de la parte reclamante en el marco de los apartados b) y c) influirá inevitablemente nuestro examen de la cuestión de si, al aplicar los principios establecidos en los apartados b) y c), se han tenido en cuenta los factores enumerados en los incisos i) y ii) del apartado d) del párrafo 3 del artículo 22.

55. Una interpretación sistemática de los apartados del párrafo 3 del artículo 22 revela también que, consideradas en su contexto, estas disposiciones entrañan una secuencia de pasos encaminados a una suspensión, compatible con la OMC, de concesiones u otras obligaciones que respete tanto un margen de apreciación de la parte reclamante como un margen de examen de los Árbitros, en el caso de que una petición de suspensión al amparo del párrafo 2 del artículo 22 sea impugnada de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 6 del mismo artículo. En las frases finales de los apartados b) y c) se dispone que una parte reclamante "podrá *tratar* de suspender concesiones u otras obligaciones, y no que la parte contratante "podrá suspender" concesiones u otras obligaciones sin ninguna otra condición. Además, en el apartado e) se establece que si una parte decide pedir autorización para aplicar una suspensión de esa índole, "indicará en su solicitud las razones en que se funde". Así pues, el derecho aparente de la parte reclamante a considerar por sí misma si la suspensión en el marco de un sector y/o acuerdo en particular es practicable y eficaz no es más que un derecho inicial o temporal. Posteriormente, en el caso de que esta primera apreciación de la parte que pide autorización del OSD sea impugnada por la otra parte mediante la iniciación de un procedimiento de arbitraje, tendrá que superar el examen atento de los Árbitros con respecto a las condiciones y factores que establezcan los diferentes apartados según se describe más arriba. Esta secuencia de etapas de procedimiento en el marco del artículo 22 es similar a la de los casos de solución de diferencias substanciados en los grupos especiales y en el Órgano de Apelación.²¹ La naturaleza multilateral del sistema de solución de diferencias de la OMC entraña que la posibilidad de efectuar una evaluación multilateral de la compatibilidad con la OMC de una medida o acción de una parte en el caso de que otra parte la impugne.

56. Consideramos que esta interpretación es acorde con el propósito de un procedimiento de arbitraje en el marco del artículo 22, en lo que respecta al examen de una alegación de que no se han seguido los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 de ese mismo artículo. En el párrafo 7 del artículo 22 se estipula que, en el caso de que los Árbitros determinen que no se han seguido dichos principios, la parte reclamante los aplicará de conformidad con las disposiciones del párrafo 3 y también que el OSD sólo puede autorizar una petición de suspensión si ésta es acorde con las disposiciones de este mismo párrafo. No se podrían alcanzar estos objetivos si entre las facultades de los Árbitros no figurara el derecho a examinar la consideración inicial de los principios y

²¹ En esta situación se observa una analogía con el derecho que tiene un Miembro, al amparo del párrafo 3 del artículo 3 del ESD, de decidir si inicia o no un procedimiento de solución de diferencias solicitando la celebración de consultas y el establecimiento de un grupo especial. Esta decisión queda a la entera discreción del Miembro, mientras que se deja al grupo especial, al Órgano de Apelación y al OSD la decisión de determinar si una medida objeto de una reclamación es efectivamente incompatible con la OMC.

procedimientos establecidos en los apartados b) y c) que, dentro de su margen de apreciación, hubiese hecho la parte reclamante; a examinar si los factores enumerados en el apartado d) se han tenido en cuenta en las circunstancias particulares de un caso, y a examinar si la parte contratante ha indicado las razones conforme a lo dispuesto en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 22.

57. En nuestra opinión, este alcance del examen de los Árbitros no pone ni tiene por qué poner en tela de juicio la "naturaleza de las concesiones u otras obligaciones que se hayan de suspender" en el sentido del párrafo 7 del artículo 22. Con todo, observamos también que el párrafo 3 a) del mismo artículo deja abierta a la parte reclamante afectada en primer lugar la opción de elegir las concesiones u otras obligaciones que vaya a suspender hasta el nivel de anulación o menoscabo presuntamente sufrido dentro del mismo sector (los mismos sectores) en que se haya constatado una infracción, mientras que la opción de tratar de efectuar una suspensión en otros sectores y/o acuerdos queda limitada por lo prescrito en los apartados b) a e) del párrafo 3 del artículo 22 y, en el caso de que sea impugnada por la otra parte, está sujeta al examen de los Árbitros según lo expuesto más arriba.

58. Por todas estas razones, rechazamos la interpretación del Ecuador del alcance y grado del examen por los Árbitros, actuando en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 22, de si una parte reclamante consideró los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 del artículo 22 al tratar de obtener una autorización de suspensión al amparo de los apartados b) y c).

59. Sin embargo, rechazamos también el argumento de las CE en el sentido de que recae en el Ecuador la carga de establecer que ha respetado los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 del artículo 22. Habida cuenta de las consideraciones que hemos expuesto más arriba en lo relativo a la carga de la prueba en los arbitrajes sustanciados con arreglo al artículo 22, creemos que corresponde a las Comunidades Europeas impugnar las consideraciones iniciales del Ecuador sobre los principios y procedimientos establecidos en los apartados b) a d) del párrafo 3 del artículo 22. No obstante, una vez que las Comunidades Europeas hayan demostrado *prima facie* que no se han seguido dichos principios y procedimientos y que no se tuvieron en cuenta los factores enumerados en el apartado d), incumbe al Ecuador replicar a esta presunción.

60. En vista de nuestras consideraciones relativas a la carga de la prueba consignadas *supra*, creemos también que efectivamente es probable que determinada información sobre la manera en que el Ecuador consideró los principios y procedimientos establecidos en los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 22 y tuvo en cuenta los factores enumerados en el apartado d) del párrafo 3 del mismo artículo obre exclusivamente en poder del Ecuador. Habida cuenta también de la disposición del apartado e) según la cual la parte que pida la autorización de suspensión "indicará en su solicitud las razones en que se funde", nuestra posición es que el Ecuador tenía que proceder a presentar una información en la que indicara las razones, y explicaciones creíbles, de su consideración inicial de los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 del artículo 22 que fueron la causa de que pidiera autorización en el marco de un sector y acuerdo distintos de aquellos en que se constataron infracciones.

61. A la luz de estas interpretaciones generales del párrafo 3 del artículo 22, en las siguientes secciones analizamos, en primer lugar, la solicitud del Ecuador de suspender compromisos contraídos en relación con el sector de los "servicios comerciales al por mayor" en el marco del AGCS por ser uno de los mismos sectores en que el grupo especial convocado nuevamente a solicitud del Ecuador en virtud del párrafo 5 del artículo 21 constató que las CE habían adoptado medidas incompatibles con la OMC. En segundo lugar, analizamos la solicitud del Ecuador, acorde con el párrafo 3 c) del artículo 22, de suspensión de concesiones u otras obligaciones relativas a otros sectores y acuerdos.

B. PETICIÓN DEL ECUADOR DE SUSPENSIÓN DE CONCESIONES U OTRAS OBLIGACIONES RELATIVAS AL MISMO SECTOR EN QUE SE CONSTATARON INFRACCIONES

62. En la petición presentada en el marco del párrafo 2 del artículo 22, el Ecuador señala el subsector de "servicios comerciales al por mayor" (CPC 622) como un sector con respecto al cual trata de suspender compromisos contraídos en el marco del AGCS. Recordamos que en el informe del grupo especial convocado nuevamente en el procedimiento entre el Ecuador y las Comunidades Europeas con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD²² se constató que el régimen revisado para los bananos infringía los artículos I y XIII del GATT, así como los artículos II y XVII del AGCS en lo relativo a los compromisos contraídos por las CE en relación con los servicios comerciales al por mayor dentro del sector de los servicios de distribución.

63. Consideramos, en consecuencia, que la solicitud del Ecuador de suspender los compromisos contraídos en relación con los "servicios comerciales al por mayor" queda comprendida en el ámbito del apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 puesto que se refiere a los mismos sectores en que el grupo especial convocado nuevamente ha constatado una infracción. Observamos que en el apartado a) se dispone que una parte reclamante deberá tratar primeramente de aplicar una suspensión en esos sectores. A este respecto, recordamos las consideraciones relativas a la interpretación del apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 que se formulan en la decisión pronunciada en el arbitraje EE.UU./CE *Bananos III*:

"3.9 ... pero la obligación que imponen los incisos b) o c) de indicar las razones por las que sería impracticable o ineficaz suspender concesiones relativas al mismo sector o en el marco del mismo acuerdo sólo sería pertinente si la suspensión de concesiones propuesta por los Estados Unidos excediera del alcance de las constataciones del grupo especial o del Órgano de Apelación, por ejemplo, si la suspensión propuesta afectara a otros sectores de servicios distintos de los servicios de distribución o a los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio.

3.10 Recordamos que el apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 del ESD se refiere a la suspensión de "concesiones u otras obligaciones relativas al mismo sector (los mismos sectores) en que el grupo especial o el Órgano de Apelación haya constatado una infracción u otra anulación o menoscabo". Observamos que las palabras "mismo sector (los mismos sectores)" abarcan el singular y el plural. Con arreglo al apartado i) del inciso f) se entiende por "sector[es]", en lo que concierne a bienes, *todos los bienes*, y con arreglo al apartado ii) de ese mismo inciso, en lo que concierne a servicios un *sector principal* de los que figuran en la "Lista de Clasificación Sectorial de los Servicios". En consecuencia, llegamos a la conclusión de que los Estados Unidos tienen derecho a pedir la suspensión de concesiones en cualquiera de esos dos sectores o en ambos, dentro del límite del nivel global de anulación o menoscabo sufridos, en caso de que en el régimen revisado de las CE no se hayan eliminado completamente las incompatibilidades que se constataron en la diferencia inicial con las obligaciones de las CE en virtud del GATT y del AGCS. En este caso "el mismo sector (los mismos sectores)" serían, respectivamente, "todos los bienes" y el sector de los "servicios de distribución". Nuestra conclusión, basada en el sentido corriente del párrafo 3 a) del artículo 22, es además concorde con el hecho de que las constataciones de infracciones en el marco del GATT y del AGCS formuladas en la diferencia inicial estaban estrechamente relacionadas y se referían todas ellas a un único régimen de importación, aplicable a un único producto, el banano."

²² WT/DS27/RW/ECU (de fecha 12 de abril de 1999, adoptado el 6 de mayo de 1999).

64. En vista de las consideraciones precedentes, y habida cuenta de que la petición del Ecuador de suspender los compromisos contraídos con respecto a los "servicios comerciales al por mayor" queda comprendida en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 22, es evidente que no tenemos necesidad de examinar si se han seguido los principios y procedimientos establecidos en los apartados b) a d) del párrafo 3 del artículo 22.²³ Concluimos que el Ecuador podrá obtener autorización del OSD para suspender compromisos contraídos en relación con los "servicios comerciales al por mayor" porque este subsector corresponde al mismo sector (servicios de distribución) en que el grupo especial convocado nuevamente constató infracciones de los artículos II y XVII del AGCS.

C. PETICIÓN DEL ECUADOR DE SUSPENSIÓN DE CONCESIONES U OTRAS OBLIGACIONES EN EL MARCO DE UN SECTOR O UN ACUERDO DISTINTOS DE AQUELLOS EN QUE SE CONSTATARON INFRACCIONES

65. En su solicitud de suspensión de otras obligaciones en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC, formulada de conformidad con el apartado c) del párrafo 3 del artículo 22, el Ecuador especifica que tiene la intención de suspender las siguientes obligaciones relativas a otros sectores y acuerdos²⁴:

- i) artículo 14 sobre "Protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas (grabaciones de sonido) y los organismos de radiodifusión" en la Sección 1 (Derecho de autor y derechos conexos) del Acuerdo sobre los ADPIC;
- ii) Sección 3 (Indicaciones geográficas); y
- iii) Sección 4 (Dibujos y modelos industriales).

66. Recordamos que en el informe del grupo especial convocado nuevamente en el procedimiento entre el Ecuador y las Comunidades Europeas en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD no se constataron infracciones en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC.²⁵

67. Las Comunidades Europeas alegan que al formular esta petición de suspensión de obligaciones relativas a los ADPIC el Ecuador no ha seguido los principios y procedimientos enunciados en los apartados b) y c). En opinión de las CE, el Ecuador no ha demostrado en particular por qué le resulta impracticable o ineficaz suspender concesiones en el marco del GATT o compromisos en el marco del AGCS en sectores de servicios distintos de los servicios de distribución; tampoco ha demostrado que las circunstancias sean suficientemente graves para pedir la suspensión en el marco de otro acuerdo ni que haya tenido en cuenta los parámetros estipulados en los incisos i) y ii) del párrafo 3 d) del artículo 22.

²³ Observamos que los principios y procedimientos establecidos en el apartado a) y en los apartados b) y c) son diferentes y, por ende, el criterio de nuestro examen también lo es. Con arreglo al apartado a), es impracticable o ineficaz para el Ecuador cualquier consideración o examen de si la suspensión de compromisos relativos a los "servicios comerciales al por mayor" concierne o no a uno de los mismos sectores en que se constataron infracciones. Por consiguiente, las conclusiones que consignamos en la presente sección no quitan mérito a nuestras conclusiones que figuran más adelante en el sentido de que la suspensión de compromisos contraídos en el marco del AGCS en otros subsectores del sector de los servicios de distribución, así como la suspensión de compromisos contraídos en el marco de los sectores principales de servicios distintos de los de distribución, es impracticable o ineficaz para el Ecuador debido a las circunstancias específicas del país y del caso de que se trata.

²⁴ Véanse los apartados f) i) a iii) y g) i) a iii) del párrafo 3 del artículo 22 del ESD *supra*.

²⁵ WT/DS27/RW/ECU (de fecha 12 de abril de 1999, adoptado el 6 de mayo de 1999).

68. El Ecuador sostiene que no solicitó la suspensión únicamente en el marco del GATT y/o en sectores de servicios comprendidos en el AGCS distintos de los servicios de distribución porque consideró que sería impracticable o ineficaz en el sentido de los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 22 del ESD, que las circunstancias del sector del comercio del banano del Ecuador y de la economía ecuatoriana en su conjunto son suficientemente graves para justificar la suspensión en el marco de otro acuerdo y que los parámetros estipulados en los incisos i) y ii) del párrafo 3 d) del artículo 22 corroboran esta conclusión.

1. Interpretación general de los principios y procedimientos enunciados en el párrafo 3 del artículo 22

69. Al abordar estas cuestiones, recordamos las interpretaciones que hemos consignado más arriba en relación con la jurisdicción y el alcance del examen de los Árbitros que actúan en cumplimiento de lo dispuesto en los párrafos 6 y 7 del artículo 22. En el presente caso, nuestro examen de la alegación de las CE de que el Ecuador no ha seguido los principios y procedimientos establecidos en los apartados a) a e) del párrafo 3 del artículo 22 nos plantea la necesidad de analizar las siguientes cuestiones²⁶:

- a) primera, si la suspensión de concesiones en el marco del GATT como uno de los mismos sectores en que el grupo especial convocado nuevamente constató infracciones es "impracticable o ineficaz";
- b) segunda, si la suspensión de los compromisos contraídos en el marco del AGCS en lo relativo a un subsector distinto de los servicios comerciales al por mayor dentro del sector de los servicios de distribución es "impracticable o ineficaz";
- c) tercera, si la suspensión de compromisos contraídos en el marco del AGCS en relación con un sector de servicios distinto de los servicios de distribución es "impracticable o ineficaz";
- d) cuarta, si "las circunstancias son suficientemente graves" para tratar de efectuar una suspensión en el marco de un acuerdo distinto de aquéllos respecto de los cuales se constataron infracciones;
- e) quinta, si se tuvo en cuenta el comercio realizado en el sector (los sectores) o en el marco del acuerdo (los acuerdos) en que se constataron infracciones y "la importancia que [...] tenga ese comercio" para la parte que sufre anulación o menoscabo; y
- f) sexta, si se tuvieron en cuenta "los elementos económicos más amplios" relacionados con la anulación o menoscabo y "las consecuencias económicas más amplias" de la suspensión pedida.

70. Varias de las cuestiones enumeradas requieren que la parte que trata de obtener una suspensión considere si es "impracticable o ineficaz" una suspensión alternativa en lo relativo a los mismos sectores o acuerdos en que se constató una infracción. En este sentido, observamos que el significado corriente del término "*practicable*" es, según la acepción de este vocablo inglés en el "Oxford English Dictionary", "*avilable or useful in practice; able to be used*" o "*inclined or suited to*

²⁶ Ya nos hemos ocupado de la petición del Ecuador de suspender compromisos contraídos con respecto a los "servicios comerciales al por mayor", que queda comprendida en el ámbito del párrafo 3 a) del artículo 22 como petición de suspensión relativa al mismo sector (los mismos sectores) en que se constató una infracción.

action as opposed to speculation etc."²⁷ ("disponible o útil en la práctica; capaz de ser utilizado" o "tendente o adecuado a la acción a diferencia de la especulación, etc."). En otras palabras, el examen de la "practicabilidad" de una suspensión alternativa atañe a la cuestión de si esa alternativa está disponible para aplicarse en la práctica y también si es adecuada para utilizarse en un caso en particular.

71. Para citar un ejemplo evidente, no está disponible para aplicarse en la práctica y, por ende, no se puede considerar practicable una suspensión de compromisos en subsectores de servicios o respecto de modos de suministro de los servicios que una determinada parte reclamante no haya consolidado en su Lista anexa al AGCS. Pueden presentarse además otras situaciones en casos específicos y países específicos en que tal vez sea "impracticable" la suspensión de concesiones u otras obligaciones en un determinado sector del comercio o en alguna esfera de las normas de la OMC.

72. Pasando al concepto de "eficaz" ("*effective*" en el texto inglés del ESD), el término "*effective*" connota, según el citado diccionario inglés, "*powerful in effect*", "*making a strong impression*", "*having an effect or result*"²⁸ ("poderoso en los hechos", "que causa una fuerte impresión", "que produce un efecto o resultado"). Por consiguiente, el sentido principal de este criterio es dar a la parte que trata de efectuar una suspensión la facultad de asegurarse de que la suspensión tenga una repercusión fuerte y produzca el resultado deseado, esto es, inducir al cumplimiento por parte del Miembro que, dentro de un plazo prudencial, no ponga las medidas incompatibles con la OMC en conformidad con las resoluciones del OSD.

73. Cabe preguntarse si alguna vez se podrá alcanzar este objetivo en una situación en que exista un gran desequilibrio, en cuanto al volumen de comercio y el poder económico, entre la parte reclamante que trata de efectuar una suspensión y la otra parte que no ha puesto sus medidas incompatibles con la OMC en conformidad con las disposiciones de la Organización. En ese caso, y en situaciones en que la parte reclamante depende mucho de las importaciones procedentes de la otra parte, podrá suceder que la suspensión de determinadas concesiones o algunas otras obligaciones ocasione efectos más perjudiciales para la parte que trata de efectuar la suspensión que para la otra parte.²⁹ En tales circunstancias, el hecho de que la parte reclamante considerara en qué sector o en el marco de cuál acuerdo podría esperar que la suspensión le resultara menos perjudicial nos parecería suficiente para constatar que la consideración por la parte reclamante del criterio de eficacia es compatible con la exigencia de seguir los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 del artículo 22.

74. La consideración por la parte reclamante de la practicabilidad y eficacia de una suspensión alternativa dentro del mismo sector o en el marco del mismo acuerdo no tiene por fuerza que llevar a la conclusión de que esa suspensión alternativa es *a la vez* impracticable e ineficaz para satisfacer lo prescrito en el párrafo 3 del artículo 22. Ello obedece a que en ninguno de los apartados del párrafo 3 del artículo 22 se dispone que una suspensión alternativa dentro del mismo sector o en el marco del mismo acuerdo ha de ser *tanto* impracticable *como* ineficaz. En consecuencia, es suficiente que la parte reclamante considere que una suspensión alternativa que no se refiera a otros sectores u otros acuerdos es *o* impracticable *o* ineficaz para que la parte en cuestión proceda a tratar de efectuar la suspensión en el marco de otro sector o acuerdo.

²⁷ *The New Shorter Oxford English Dictionary* ("*Oxford English Dictionary*"), Oxford (1993), página 2317.

²⁸ *Oxford English Dictionary*, página 786.

²⁹ Evidentemente siempre es probable que la suspensión de concesiones u otras obligaciones también resulte perjudicial, dentro de ciertos límites, para la parte reclamante que solicita autorización al OSD.

75. En este contexto, recordamos las consideraciones que hemos formulado más arriba en lo relativo a la asignación de la carga de la prueba en los arbitrajes comprendidos en el artículo 22, a saber, que, habida cuenta de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 22, la parte demandante que pide la suspensión debe proceder a presentar información en que exponga las razones y explicaciones de su consideración inicial de los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 del artículo 22 que la llevaron a pedir autorización en el marco de un sector o un acuerdo distintos de aquellos en que se constató una infracción. Asimismo, correspondería a la otra parte asumir en última instancia la carga de demostrar que la suspensión dentro del mismo sector o en el marco del mismo acuerdo es *a la vez* practicable y eficaz para la parte que pide la suspensión. En el caso que nos ocupa, esto significa que, después de que el Ecuador haya expuesto sus consideraciones con arreglo al párrafo 3 del artículo 22, corresponderá en última instancia a las Comunidades Europeas establecer que la suspensión de concesiones aplicables a mercancías en el marco del GATT o la suspensión de compromisos asumidos en sectores de servicios distintos de los servicios de distribución en el marco del AGCS son *a la vez* practicable y eficaces para el Ecuador en vista de las circunstancias específicas del caso y del país de que se trata.

76. Nuestra interpretación de los criterios relativos a la "practicabilidad" y "eficacia" es compatible con el objeto y fin del artículo 22, que es inducir al cumplimiento. Si a una parte reclamante que tratara de obtener autorización del OSD para suspender determinadas concesiones o algunas otras obligaciones se le exigiera que eligiera las concesiones u otras obligaciones que se habrían de suspender en sectores o en el marco de acuerdos en que tal suspensión *o bien* no fuera posible en la práctica *o* no tuviera un marcado efecto, no se podría lograr el objetivo de inducir al cumplimiento y no podría funcionar debidamente el mecanismo destinado a garantizar la aplicación del sistema de solución de diferencias de la OMC.

77. En nuestra opinión, es importante destacar que el párrafo 3 del artículo 22 establece de manera negativa los criterios de practicabilidad y eficacia. Por un lado, a menudo se considera más difícil establecer que algo *no* existe que demostrar que *sí* existe. Por el otro, el apartado b) implica que las consideraciones del Ecuador deben demostrar que la suspensión *no* es practicable o eficaz respecto del mismo sector (los mismos sectores) en que se constató una infracción. Esa disposición *no* implica que haya que establecer que la suspensión *es* practicable y eficaz en otros sectores en el marco del mismo acuerdo. Del mismo modo, el apartado c) implica que se debe demostrar que la suspensión *no* es practicable o eficaz respecto de otros sectores en el marco del mismo acuerdo (los mismos acuerdos) en que se constató una infracción, pero *no* implica que haya que establecer que la suspensión *es* practicable y eficaz en el marco de otro acuerdo.

78. Lo que exponemos tiene consecuencias importantes para el examen del caso que nos ocupa. Implica que nuestro examen de los criterios de eficacia y practicabilidad se centra, habida cuenta de los argumentos de hecho y de derecho esgrimidos por las dos partes, en las consideraciones del Ecuador sobre los motivos por los que *no* le resulta practicable o eficaz suspender i) concesiones otorgadas en el marco del GATT o ii) compromisos contraídos en el marco del AGCS respecto del sector de los servicios de distribución a los efectos del apartado b), o iii) compromisos contraídos en el marco del AGCS respecto de sectores de servicios distintos de los servicios de distribución a los efectos del apartado c). Subrayamos que los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 22 no imponen al Ecuador ni a nosotros la obligación de establecer que la suspensión de concesiones u otras obligaciones *es* practicable y/o eficaz en el marco de otro acuerdo (esto es, el Acuerdo sobre los ADPIC) distinto de aquellos en que se han constatado infracciones (es decir, el GATT y el AGCS). Recae en las Comunidades Europeas la carga de establecer que la suspensión en el mismo sector (los mismos sectores) y/o en el marco del mismo acuerdo (los mismos acuerdos) *es* eficaz y practicable. Sin embargo, de conformidad con el apartado c) del párrafo 3 del artículo 22, nuestra tarea consiste en examinar la consideración del Ecuador de que las "circunstancias son suficientemente graves" para justificar la suspensión en el marco de varios acuerdos.

79. Desde una perspectiva contextual, es preciso insistir en que los criterios de practicabilidad y eficacia no se establecen en los apartados b) y c) en forma aislada con respecto a los demás apartados del párrafo 3 del artículo 22. Estos criterios deben leerse en conexión especialmente con los factores establecidos en los incisos i) y ii) del apartado d) del párrafo 3 del artículo 22 que, como se estipula en la cláusula introductoria del apartado d), la parte reclamante que trate de obtener una autorización de suspensión tendrá en cuenta al aplicar los principios que anteceden, es decir, los principios enunciados en los apartados a) a c).

80. Observamos también que el umbral para considerar una solicitud de suspensión en otro sector en el marco del *mismo* acuerdo (por ejemplo, en sectores de servicios distintos de los servicios de distribución) con arreglo a lo dispuesto en el apartado b) es *más bajo* que el umbral para considerar una solicitud de suspensión en el marco de *otro* acuerdo con arreglo a lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 22. La suspensión en varios sectores en el marco del *mismo* acuerdo está permitida siempre que la suspensión en el mismo sector sea "impracticable o ineficaz". Sin embargo, se aplica una condición suplementaria cuando la parte reclamante considera una petición de suspensión en el marco de varios acuerdos. Una suspensión en el marco de *otro* acuerdo sólo se justifica cuando "las circunstancias son suficientemente graves".

81. En el apartado c) no se definen los conceptos de "circunstancias" ni el grado de "gravedad" que son pertinentes para el análisis de esta condición. En la disposición no se especifica ningún umbral para determinar que las circunstancias son suficientemente "graves" (en inglés "serious") para justificar la suspensión en el marco de otro acuerdo. Encontramos una orientación útil en el sentido corriente del término "serious" que es el de "important, grave, having (potentially) important, especially undesired, consequences; giving cause for concern; of significant degree or amount worthy of consideration" (importante, serio, que tiene (en potencia) consecuencias importantes, en especial no deseadas; que causa preocupación; de un grado significativo o digno de consideración).³⁰ Cabe aducir que los factores enumerados en el apartado d) constituyen por lo menos una parte del contexto para definir con mayor precisión estos sentidos.

82. De manera más específica, el inciso i) del apartado d) del párrafo 3 del artículo 22 dispone que, al aplicar los principios establecidos en los apartados a) a c), la parte reclamante que trate de obtener una autorización *tendrá* en cuenta, entre otras cosas, el comercio realizado en el sector o en el marco del acuerdo en que se hayan constatado incompatibilidades con la OMC, así como también la "importancia que [...] tenga [el] comercio" para esa parte.

83. Las Comunidades Europeas alegan que este criterio concierne al comercio realizado en el sector (los sectores) y/o el acuerdo (los acuerdos) de que se trata en su totalidad, esto es, todo el comercio de bienes realizado en el marco del GATT, todo el comercio de servicios de distribución y/o todo el comercio de servicios realizado en el marco del AGCS. Por el contrario, el Ecuador da a entender que, en el caso presente, la "importancia que [...] tenga ese comercio" se refiere al comercio de bienes y servicios en el sector del banano, porque las constataciones del grupo especial convocado nuevamente conciernen al régimen revisado de las CE para la importación, venta y distribución de bananos.

84. No excluimos la posibilidad de que el comercio realizado en el sector (los sectores) y/o en el marco del acuerdo (los acuerdos) pertinentes en su totalidad sea pertinente en el marco del inciso i) del apartado d). En particular, estimamos que es procedente considerar la proporción de la(s) esfera(s) del comercio afectada(s) por la(s) medida(s) incompatible(s) con la OMC que abarca el mandato del grupo especial convocado nuevamente en relación con la totalidad del comercio realizado en el marco del sector (los sectores) y/o el acuerdo (los acuerdos) de que se trata. Sin embargo, consideramos que los criterios relativos a "ese comercio" y a la "importancia que [...] tenga

³⁰ *Oxford English Dictionary*, página 2785.

ese comercio" para la parte reclamante guardan relación ante todo con el comercio anulado o menoscabado por la medida en cuestión incompatible con la OMC. A la luz de esta interpretación, atribuimos una importancia particular a los factores enumerados en el inciso i) en el caso que nos ocupa, en el que la parte que trata de lograr la suspensión es un país en desarrollo Miembro para el cual el comercio del banano y el suministro de servicios al por mayor relacionados con el banano tienen una importancia mucho mayor que para el Miembro al cual se aplicaría la suspensión solicitada.³¹

85. En cambio, el inciso ii) del apartado d) del párrafo 3 del artículo 22 exige a la parte reclamante que tenga en cuenta además "los elementos económicos más amplios" relacionados con la anulación o menoscabo, así como también "las consecuencias económicas más amplias" de la suspensión de concesiones u otras obligaciones. El hecho de que el criterio mencionado en primer término esté relacionado con la "anulación o menoscabo" indica, en nuestra opinión, que este factor atañe ante todo a "los elementos económicos más amplios" relacionados con el Miembro que sufre dicha anulación o menoscabo, es decir, el Ecuador en este caso.

86. Estimamos, no obstante, que el hecho de que el criterio mencionado en último término esté relacionado con la suspensión de concesiones u otras obligaciones no constituye necesariamente una indicación de que "las consecuencias económicas más amplias" estén relacionadas exclusivamente con la parte con respecto a la cual se constató un incumplimiento de la normativa de la OMC, es decir, las Comunidades Europeas en este caso. Como se ha señalado *supra*, la suspensión de concesiones puede afectar no sólo a la parte que es objeto de medidas de retorsión, sino que también puede tener, por lo menos hasta cierto punto, efectos desfavorables para la parte reclamante que trata de lograr la suspensión, en especial cuando entre una y otra parte hay un gran desequilibrio en cuanto al volumen del comercio y al poder económico, como sucede en el caso presente, en que son sustanciales las diferencias entre el Ecuador y las Comunidades Europeas en lo que respecta al tamaño de sus economías y al nivel de desarrollo socioeconómico.

2. Examen de la petición de suspensión formulada por el Ecuador al amparo del apartado c), a la luz de los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 del artículo 22

87. A la luz de los argumentos presentados por las dos partes, en los apartados a) a f) siguientes examinamos las cuestiones relacionadas con los apartados b) a d) del párrafo 3 del artículo 22 que se enumeran en el párrafo 69 *supra*.

a) Si la suspensión de concesiones en el marco del GATT es "impracticable o ineficaz"

88. En primer lugar, examinamos la consideración del Ecuador de que la suspensión de concesiones en el marco del GATT resulte en este caso impracticable o ineficaz para ese país. Observamos que en su argumentación el Ecuador distingue entre productos "primarios" y bienes "de inversión", por un lado, y bienes "de consumo", por otro. Las CE, aunque subrayan que esas categorías de productos no corresponden a ningún sistema de clasificación de productos, establecen en sus argumentos de réplica una distinción entre las mismas categorías de productos que el Ecuador. Habida cuenta de ello, estimamos oportuno seguir la misma división a efectos del examen de las argumentaciones del Ecuador y las CE.

89. El Ecuador sostiene que importa principalmente productos primarios y bienes de inversión de las Comunidades Europeas. De acuerdo con los datos que ha presentado, las importaciones de bienes

³¹ Además, la proporción del comercio del banano y de los servicios conexos dentro del comercio global de bienes y servicios es comparativamente elevada en el caso del Ecuador y ciertamente más alta que la proporción de importaciones de banano que efectúan las Comunidades Europeas dentro del total de sus importaciones.

distintos de los bienes de consumo han representado aproximadamente al 85 por ciento de las importaciones totales procedentes de las Comunidades Europeas en los últimos años. El Ecuador afirma que la suspensión de concesiones con respecto a esos bienes es impracticable o ineficaz porque éstos se utilizan como insumos en los procesos de fabricación del país y la imposición de aranceles prohibitivos a las importaciones de esos bienes procedentes de las CE perjudicaría más al Ecuador que a las Comunidades Europeas.

90. Las Comunidades Europeas señalan que no hay una definición internacional de los conceptos de bienes de inversión o capital, insumos o bienes de consumo y que en el Sistema Armonizado o en la Clasificación Uniforme para el Comercio Internacional de las Naciones Unidas se establece únicamente una distinción básica entre productos primarios y productos manufacturados. De acuerdo con las estadísticas de las Comunidades Europeas, las importaciones ecuatorianas de bienes de las CE que se utilizan en las industrias manufactureras y de transformación del país se cifran en 260,5 millones, lo que representa menos del 30 por ciento de sus importaciones totales de las CE.

91. En primer lugar, examinamos los argumentos de las partes con respecto a los productos primarios y los bienes de inversión. Como punto de partida de nuestro análisis, suponemos que la suspensión de concesiones a las importaciones ecuatorianas de esos tipos de bienes procedentes de las Comunidades Europeas y la imposición de aranceles adicionales provocarían un aumento del costo de la producción nacional, de no haber otras fuentes que suministraron esos bienes a un costo comparable.

92. Las Comunidades Europeas aducen que existen otras fuentes de suministro de los productos primarios y los bienes de inversión que el Ecuador importa de las Comunidades Europeas. A ese respecto, presentan información sobre las exportaciones mundiales de cinco grupos de productos³² y alegan que existen otras fuentes de suministro de esos productos, que están más cerca del Ecuador o que ofrecen esos bienes a un costo inferior al de las CE.

93. Consideramos que las estadísticas sobre las exportaciones mundiales de los cinco grupos de productos seleccionados no bastan para justificar la afirmación de las CE de que existen fuentes de suministro alternativas prácticamente para los cientos de grupos de productos distintos que el Ecuador importa actualmente de las Comunidades Europeas, y lo que es más importante, no se nos ha proporcionado información sobre si el nivel de precios de los productos que ofrecen otras fuentes de suministro, si es que las hay, es similar al de los productos importados de las Comunidades Europeas. A nuestro modo de ver, si se pudieran encontrar suministros a precios más bajos que los de las CE, cabe suponer que los importadores ecuatorianos ya habrían optado por adquirirlos de esas fuentes.

94. En cualquier caso, aunque existieran fuentes de suministro distintas de las CE que ofrecieran los productos en cuestión a precios similares, las Comunidades Europeas no han logrado rebatir el argumento del Ecuador de que el cambio a fuentes de suministro distintas de las CE entrañaría para ajustarse a ellas gastos de transición, que según el Ecuador, son relativamente elevados dada su condición de país en desarrollo.

95. Además, habida cuenta de que al Ecuador, que es un país en desarrollo pequeño, corresponde únicamente una proporción insignificante de las exportaciones que realizan las CE de esos productos,

³² En respuesta a una pregunta formulada por los Árbitros, las Comunidades Europeas presentaron estadísticas sobre las exportaciones mundiales de cinco grupos de productos: maquinaria para la preparación o fabricación industriales de alimentos o bebidas; barcos de pesca; lavavajillas, etc.; partes identificables como destinadas, exclusiva o principalmente, a motores y generadores eléctricos, grupos electrógenos y convertidores rotativos eléctricos, y antibióticos.

es poco probable que la suspensión por el Ecuador de las concesiones a las Comunidades Europeas influya de forma considerable en la demanda de esas exportaciones procedentes de las CE.³³

96. A la luz de las consideraciones precedentes, llegamos a la conclusión de que las Comunidades Europeas no han demostrado que la suspensión de las concesiones en el marco del GATT con respecto a los productos primarios y los bienes de capital sea practicable y efectiva para el Ecuador.

97. A continuación examinamos los argumentos de las partes acerca de los bienes de consumo. El Ecuador afirma que los bienes de consumo perecederos representan aproximadamente el 10 por ciento de todas las importaciones y los no perecederos en torno a un 5 por ciento. En cifras absolutas, en 1999 el valor de las importaciones ecuatorianas de bienes de consumo perecederos procedentes de las Comunidades Europeas ascendió a unos 43,9 millones de dólares EE.UU. y el de las importaciones de bienes de consumo no perecederos a unos 16,9 millones, lo que supone un total de aproximadamente 60,8 millones de dólares EE.UU. para los bienes de consumo.

98. En cambio, las Comunidades Europeas presentan datos sobre las importaciones ecuatorianas de bienes de consumo procedentes de las Comunidades Europeas relativos a 1998, según los cuales esas importaciones ascendieron a 194 millones de dólares EE.UU. Las Comunidades Europeas consideran que esos bienes de consumo no son esenciales para las industrias manufactureras y de transformación del Ecuador y que existen otras fuentes que se los pueden suministrar fácilmente a precios similares. Así pues, en opinión de las CE, la suspensión de ese comercio es viable y practicable.

99. Consideramos que la discrepancia entre las estadísticas presentadas por las partes en relación con las importaciones ecuatorianas de bienes de consumo procedentes de las CE se debe, al menos en cierta medida, a que las partes siguen un método distinto para clasificar los productos en, por ejemplo, bienes de consumo, productos primarios o bienes de capital. Observamos que, de acuerdo con las propias estadísticas del Ecuador, las importaciones de bienes de consumo procedentes de las Comunidades Europeas se cifran al menos en 60,8 millones de dólares EE.UU.

100. La suspensión de concesiones con respecto a los bienes de consumo no puede acarrear consecuencias negativas directas para las industrias manufactureras y de transformación del Ecuador. Así pues, el principal argumento utilizado por el Ecuador con respecto a los bienes de inversión y los productos primarios, al que hemos hecho referencia anteriormente, no puede aplicarse a los bienes de consumo. Por otro lado, es cierto que el incremento de los precios que se deriva de la suspensión de concesiones relativas a los bienes de consumo puede ocasionar una reducción del bienestar de los consumidores finales del país que suspende las concesiones. Sin embargo, al no disponer de más argumentos del Ecuador sobre este punto, llegamos a la conclusión, sobre la base de los hechos presentados y de las consideraciones expuestas, de que no es plausible que el Ecuador pudiera llegar a la conclusión de que la suspensión de concesiones con respecto a los bienes de consumo es impracticable e ineficaz en este caso.

101. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, estimamos que la medida en que la suspensión de concesiones en el marco del GATT es practicable o eficaz puede variar en función de las categorías de productos importados por el Ecuador a las Comunidades Europeas. Llegamos a la conclusión de que las Comunidades Europeas no han demostrado que la suspensión de las concesiones con respecto a los productos primarios y los bienes de capital sea practicable y eficaz para el Ecuador en este caso. En cambio, por lo que se refiere a los bienes de consumo, concluimos que el Ecuador no ha seguido los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 del artículo 22, al considerar que la suspensión de concesiones con respecto a los bienes de consumo es impracticable o ineficaz en este caso.

³³ Las exportaciones de las CE al Ecuador representan menos del 0,1 por ciento de las exportaciones totales de mercancías de las CE (sin contar las exportaciones intracomunitarias).

102. A este respecto, recordamos que nuestro mandato en virtud del párrafo 6 del artículo 22 es examinar si el Ecuador ha seguido los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 del artículo 22 con respecto a los "sectores" y los "acuerdos" definidos en los apartados f) y g) de ese artículo. Si determináramos de forma más detallada y con respecto a productos concretos si la suspensión de las concesiones debía haber sido considerada por el Ecuador impracticable o ineficaz, correríamos el riesgo de contravenir la prescripción establecida claramente en el párrafo 7 del artículo 22, conforme a la cual el Árbitro "no examinará la naturaleza de las concesiones u otras obligaciones que se hayan de suspender".

- b) Si la suspensión de compromisos contraídos en el marco del AGCS en subsectores distintos del de los servicios comerciales al por mayor dentro del sector de los servicios de distribución es "impracticable o ineficaz"

103. A continuación examinamos la consideración del Ecuador de que la suspensión de compromisos u otras obligaciones contraídos en el marco del AGCS con respecto a subsectores de servicios distintos del de los "servicios comerciales al por mayor" dentro del sector principal de los servicios de distribución es impracticable o ineficaz en este caso. Observamos que, de conformidad con la Lista de Clasificación Sectorial de los Servicios³⁴, citada en el párrafo 3 f) ii) del artículo 22, el sector principal de los servicios de distribución comprende los subsectores de los "servicios de comisionistas", los "servicios comerciales al por mayor", los "servicios comerciales al por menor", los "servicios de franquicia" y "otros". El Ecuador no ha contraído compromisos específicos en materia de acceso a los mercados ni trato nacional en ninguno de esos subsectores, salvo en el de los "servicios comerciales al por mayor".³⁵ Por lo tanto, nos parece evidente que el Ecuador no puede suspender compromisos ni otras obligaciones en subsectores del sector de los servicios de distribución con respecto a los cuales no haya contraído previamente compromisos específicos.³⁶

104. Así pues, concluimos que el Ecuador ha seguido los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 del artículo 22 al considerar que le resulta impracticable o ineficaz suspender compromisos u otras obligaciones contraídos en el marco del AGCS con respecto a subsectores distintos del de los "servicios comerciales al por mayor" dentro del sector principal de los "servicios de distribución".

- c) Si la suspensión de compromisos contraídos en el marco del AGCS en un sector distinto del de los servicios de distribución es "impracticable o ineficaz"

105. A continuación examinamos la consideración del Ecuador de que la suspensión de compromisos u otras obligaciones contraídos en el marco del AGCS en sectores principales de servicios distintos del de los servicios de distribución es impracticable o ineficaz en este caso.

106. Recordamos que esa suspensión de compromisos sólo es posible con respecto a los sectores de servicios y los modos de suministro que el Ecuador haya consolidado en su Lista de compromisos específicos. El Ecuador ha contraído compromisos en materia de acceso a los mercados y trato nacional, por ejemplo, en la esfera de los servicios prestados a las empresas, los servicios de comunicaciones, los servicios de construcción e ingeniería, los servicios financieros, los servicios sociales y de salud, los distintos tipos de servicios de transporte, los servicios de turismo, los servicios

³⁴ Documento MTN.GNS/W/120.

³⁵ Lista de compromisos específicos del Ecuador contraídos en el marco del AGCS (documento GATS/SC/98, de 24 de abril de 1996).

³⁶ Esa misma conclusión sería válida si el Ecuador hubiera previsto exenciones del trato NMF al amparo del AGCS en un sector o subsector de servicios concreto.

relacionados con los viajes y los servicios de esparcimiento y culturales.³⁷ Sin embargo, en la mayoría de los sectores o subsectores de servicios en que ha asumido compromisos, el Ecuador no ha consolidado las obligaciones correspondientes a los cuatro modos de suministro de servicios previstos en el párrafo 2 del artículo I del AGCS. De hecho, muchos de los compromisos específicos del Ecuador excluyen el modo de suministro 1 (suministro transfronterizo) y se limitan a los modos de suministro 2 y 3 (consumo en el extranjero y presencia comercial).

107. Observamos que la argumentación del Ecuador varía en función de los modos de suministro de servicios, pues establece, en particular, una distinción entre el suministro de servicios transfronterizo (modo 1) y el suministro mediante presencia comercial (modo 3).

108. Habida cuenta de la estructura particular de su Lista de compromisos específicos, el Ecuador sostiene que cabría que la suspensión de sus compromisos específicos en el marco del AGCS no afectara prácticamente al suministro transfronterizo de servicios de las Comunidades Europeas al Ecuador. Estamos de acuerdo en que, sobre todo, esa suspensión de compromisos afectaría invariablemente al tercer modo de suministro de servicios, esto es, al suministro mediante la presencia comercial de proveedores de servicios de las CE en el Ecuador o, en otras palabras, a las inversiones extranjeras directas.

109. Por lo que se refiere a la suspensión de compromisos relativos a la presencia comercial, el Ecuador adujo que la suspensión de esos compromisos distorsionaría el clima de las inversiones en el Ecuador para los inversores actuales y potenciales de las Comunidades Europeas, por lo que, el Ecuador consideraba que esa suspensión sería ineficaz, ya que le perjudicaría más que a las Comunidades Europeas.

110. Consideramos que las consecuencias de la suspensión de compromisos relativos a la presencia comercial sería especialmente perjudicial para un país Miembro en desarrollo como el Ecuador, que depende en gran medida de las inversiones extranjeras directas. A continuación exponemos las razones que nos han llevado a esa conclusión.

111. Los proveedores de servicios de las CE que actualmente tienen presencia comercial en el Ecuador (esto es, que se encuentran en la etapa posterior al establecimiento) se verían afectados negativamente por las consecuencias de esa suspensión de compromisos hasta que transfirieran sus inversiones a otro país, lo cual les ocasionaría gastos adicionales. Evidentemente, la retirada de compromisos relativos a la presencia comercial no implicaría el cese inmediato de una presencia comercial de propiedad o bajo el control de nacionales de países de las CE, pero los proveedores de servicios procedentes de las CE se verían inmediatamente privadas de la protección legal, la previsibilidad y la certidumbre que garantizan las disposiciones del AGCS. Si la suspensión de compromisos obligara a los proveedores de servicios de las CE que actualmente tienen presencia comercial en el Ecuador a transferir sus inversiones, ello causaría un daño importante a la economía del Ecuador.

112. Los proveedores de servicios de las Comunidades Europeas que son inversores potenciales en el Ecuador (esto es, los que se encuentran en la etapa previa al establecimiento) podrían fácilmente desplazar su interés a otros países para evitar las consecuencias de la suspensión de los compromisos relativos a la presencia comercial, lo que causaría asimismo un daño importante a la economía del Ecuador.

113. Además, el Ecuador afirmó que la suspensión de los compromisos relativos a la presencia comercial sería impracticable. Señaló que, por ejemplo, una parte podría, con autorización del Órgano de Solución de Diferencias, ordenar a un proveedor de servicios con presencia comercial en el

³⁷ El Ecuador ha enumerado exenciones del trato NMF en el sector de los servicios audiovisuales.

país que pusiera término a sus actividades e imponer un impuesto adicional a cada unidad de su producción de servicios. Esas medidas contrarias a los proveedores de servicios de un país extranjero podrían provocar conflictos en muchas jurisdicciones con respecto a los derechos relacionados, por ejemplo, con la igualdad de trato prevista en la legislación nacional o en tratados internacionales y entrañarían importantes dificultades administrativas.

114. A nuestro modo de ver, no parece difícil evitar que los proveedores de servicios de las CE (que se encuentren en la etapa previa al establecimiento) se establezcan en el Ecuador. En cambio, aunque sea posible en teoría, en la práctica es difícil impedir que los proveedores de servicios de las CE que ya estén establecidos a nivel local (que se encuentren en la etapa posterior al establecimiento) presten servicios dentro del territorio del Ecuador. Por ejemplo, puede resultar difícil desde un punto de vista administrativo cerrar o limitar la producción de servicios de una sucursal u oficina de representación como forma de presencia comercial.³⁸ Además, pueden plantearse dificultades jurídicas y administrativas adicionales a la hora de cerrar o de limitar la producción de una presencia comercial consistente en una entidad que goce de personalidad jurídica por derecho propio, debido a la protección jurídica otorgada a las personas jurídicas en el derecho nacional o internacional.

115. A continuación examinamos las consideraciones del Ecuador con respecto al suministro transfronterizo de servicios. El Ecuador adujo que la suspensión de esos compromisos provocaría dificultades de tipo práctico y seguiría siendo ineficaz en algunos sectores de servicios. Por ejemplo, desde un punto de vista técnico sería difícil poner término a ciertas corrientes de comercio de servicios transfronterizo, como las de telecomunicaciones.

116. Por lo que se refiere a un pequeño número de sectores o subsectores de servicios, el Ecuador no sólo ha contraído compromisos con respecto al suministro transfronterizo (primer modo de suministro de servicios), sino también con respecto a otros modos de suministro, como el consumo en el extranjero (segundo modo) y la presencia comercial (tercer modo). Ése es el caso, por ejemplo, de los servicios de construcción e ingeniería, los servicios relacionados con el medio ambiente, los servicios sociales y de salud, los servicios de turismo y los relacionados con los viajes y los servicios de esparcimiento, culturales y deportivos.

117. Consideramos que en el caso de muchas de esas transacciones de servicios los compromisos contraídos con respecto a distintos modos de suministro ofrecen distintos medios de suministrar servicios, lo que significa que en la práctica es técnicamente posible prestar esos servicios bien mediante su suministro transfronterizo o bien dentro de los modos de consumo en el extranjero o presencia comercial. En la medida en que ése sea el caso, le resulta difícil al Ecuador aplicar la suspensión de compromisos relativos a uno solo de esos modos de suministro consolidados. Además, si suspendiera compromisos relativos al suministro transfronterizo en los sectores de servicios en que también ha consolidado el suministro mediante presencia comercial y los casos en que esos modos de suministro pudieran constituir otras vías posibles de suministro de servicios, nuestras consideraciones anteriores acerca de lo ineficaz que sería para el Ecuador suspender sus compromisos en materia de presencia comercial y de las dificultades prácticas que ello le acarrearía serían también válidas.

118. Subrayamos que nuestras consideraciones acerca de los compromisos relativos a diversos modos de suministro que ofrecen medios alternativos para realizar algunas transacciones de servicios se basan fundamentalmente en la estructura concreta de los sectores de servicios y los modos de suministro consolidados en la Lista de compromisos específicos del Ecuador. Es evidente que ninguna lista anexa al AGCS de otro Miembro es exacta a la del Ecuador en cuanto a la configuración y la estructura de sus consolidaciones.

³⁸ Véase el apartado d) del artículo XXVIII del AGCS.

119. Asimismo examinamos la afirmación de las CE de que se estima que en 1998 el valor del comercio de servicios entre las Comunidades Europeas y el Ecuador fue de 197,54 millones de dólares EE.UU. No obstante, las partes no nos han proporcionado información sobre la proporción de ese comercio de servicios que está abarcada en los compromisos contraídos por el Ecuador en el marco del AGCS. Por lo tanto, no podemos determinar en qué medida ese comercio guarda relación con los modos de suministro que el Ecuador ha consolidado en sectores de servicios incluidos en su Lista anexa al AGCS. Por consiguiente, consideramos que esas estadísticas no afectan a nuestro análisis de si la suspensión por el Ecuador de compromisos contraídos con respecto a distintos modos de suministro es eficaz y practicable.

120. Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que el Ecuador ha seguido los principios y procedimientos previstos en el párrafo 3 del artículo 22 al considerar que es impracticable e ineficaz en este caso suspender compromisos u otras obligaciones en el marco del AGCS con respecto a sectores principales distintos de los de los "servicios de distribución".

d) Si "las circunstancias son suficientemente graves" para tratar de suspender concesiones u otras obligaciones en el marco de otro acuerdo

121. Tras haber llegado a la conclusión de que la suspensión es impracticable o ineficaz en los mismos sectores (esto es, en el marco del GATT y en los sectores consolidados distintos del de los servicios de distribución), y en otros sectores en el marco del mismo acuerdo (esto es, en el marco del AGCS en los sectores consolidados distintos del de los servicios de distribución) en que se constataron las infracciones, examinamos seguidamente la consideración del Ecuador de que "las circunstancias son suficientemente graves", en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 22, para solicitar autorización para suspender concesiones u otras obligaciones en el marco de un acuerdo distinto de aquél en que se constataron las infracciones (esto es, en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC). Para definir la "gravedad" de las circunstancias nos hemos guiado por los factores que en el apartado d) se exige que la parte reclamante tenga en cuenta al considerar en qué sector o sectores o en el marco de qué acuerdo o acuerdos debe solicitar al OSD la autorización de suspensión.

122. Así pues, examinamos la consideración del Ecuador acerca de si las circunstancias son suficientemente graves en el sentido del apartado c) para que el Ecuador solicite la suspensión en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC teniendo en cuenta los factores establecidos en los párrafos 3 d) i) y ii). De acuerdo con el párrafo 3 d) i) del artículo 22, tenemos que examinar si el Ecuador tuvo en cuenta el comercio realizado en el sector (los sectores) o en el marco del acuerdo (los acuerdos) en que se constataron las infracciones y la importancia que tenga ese comercio para la parte que haya sufrido anulación o menoscabo. Asimismo, tenemos que analizar si el Ecuador tuvo en cuenta "los elementos económicos más amplios" relacionados con la anulación o menoscabo y "las consecuencias económicas más amplias" de la suspensión solicitada en el sentido del párrafo 3 d) ii) del artículo 22.

123. A ese respecto, tomamos nota del argumento del Ecuador de que si solicitara la suspensión de concesiones en el marco del GATT con respecto a bienes, por ejemplo grabaciones de sonido, que obviamente incorporan derechos de propiedad intelectual, esa solicitud entraría en el ámbito del párrafo 3 a) del artículo 22. En opinión del Ecuador, los Árbitros, al interpretar el alcance de su examen de las solicitudes de suspensión en el marco de un acuerdo distinto de aquellos en que se constataron las infracciones, deben tener en cuenta el limitado alcance del examen, en un procedimiento de arbitraje en virtud del párrafo 6 del artículo 22, de las solicitudes de suspensión en los mismos sectores en que se constataron las infracciones.

124. Coincidimos con el Ecuador en que el alcance del examen en el marco del párrafo 3 a) del artículo 22 es limitado, pero también consideramos que el caso de la suspensión de obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre los ADPIC es distinto de la situación descrita antes por el Ecuador, ya que esa suspensión no sólo afecta al comercio transfronterizo de bienes que incorporan derechos de propiedad intelectual, sino también al ejercicio de esos derechos en la producción local dentro de un

país y, en los casos en que sea posible, al ejercicio de esos derechos independientemente de los bienes o servicios.

125. El Ecuador presentó estadísticas³⁹ que demuestran la desigualdad entre el Ecuador y las Comunidades Europeas para respaldar su alegación de que las circunstancias son suficientemente graves para justificar la suspensión en el marco de varios acuerdos: el Ecuador cuenta con 12 millones de habitantes, mientras que las CE tienen 375 millones. La participación del Ecuador en el comercio mundial de mercancías es inferior a un 0,1 por ciento, mientras que la de las CE ronda el 20 por ciento. Por lo que se refiere al comercio mundial de servicios, la participación de las CE es de un 25 por ciento, y de la del Ecuador no se tienen datos, porque es demasiado pequeña. En 1998 el PIB del Ecuador a precios de mercado fue de 20.000 millones de dólares EE.UU., mientras que el de la Comunidad de los 15 ascendió a 7,996 billones de dólares EE.UU. En ese mismo año el PIB per cápita de las CE fue de 22.500 dólares EE.UU., mientras que el del Ecuador se situó en 1.600 dólares EE.UU.

126. En nuestra opinión, esas cifras ponen de manifiesto las grandes diferencias económicas que existen entre un Miembro en desarrollo de la OMC y la mayor entidad comercial del mundo. Consideramos que esas diferencias confirman nuestras consideraciones anteriores de que quizá sea impracticable o ineficaz para el Ecuador suspender concesiones u otras obligaciones en el marco del AGCS o con respecto a todas las categorías de productos abarcados en el GATT. Sin embargo, hasta cierto punto, el mismo fundamento podría ser válido con respecto a la suspensión de obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre los ADPIC por un país Miembro en desarrollo en una situación en la que haya una gran desigualdad económica entre las partes interesadas.

127. A ese respecto, tomamos nota de la afirmación del Ecuador de que ha limitado su petición de suspensión en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC a sólo tres esferas de la protección de los derechos de propiedad intelectual, en las que al parecer se registrarían menos consecuencias negativas y dificultades para el Ecuador si se aplicara la suspensión. Recordamos que en los párrafos 3 a) y 3 b) del artículo 22 se establece que debemos examinar las consideraciones de la parte reclamante en las que explica por qué la suspensión es impracticable o ineficaz en el mismo sector (los mismos sectores) o en otro sector (otros sectores) en el marco del mismo acuerdo (los mismos acuerdos) en que se haya constatado la existencia de infracciones. En el apartado 3 c) del artículo 22 se exige además que se examine si las circunstancias son suficientemente graves y justifican una suspensión en el marco de varios acuerdos. Por último, en el apartado 3 d) del artículo 22 se exige que se examine si la parte reclamante ha tenido en cuenta ciertos factores a la hora de aplicar los principios y procedimientos que se acaban de mencionar. En ninguna de esas disposiciones se exige que la parte reclamante establezca que la suspensión con respecto a otro sector o en el marco de otro acuerdo *es* de hecho y en la actualidad practicable y eficaz o lo será en algún momento en el futuro. A nosotros, en nuestra calidad de árbitros, no se nos exige tampoco que, en el examen que realizamos en cumplimiento de los párrafos 6 y 7 del artículo 22, establezcamos que la suspensión de algunas obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre los ADPIC es eficaz y practicable para el Ecuador en este caso.

- e) Si se han tenido en cuenta "el comercio realizado en el sector o el marco del acuerdo" en que se hayan constatado infracciones y "la importancia que para ella [la parte] tenga ese comercio"

128. A continuación analizamos si el Ecuador ha tenido en cuenta los factores comerciales en el sector (los sectores) o en el marco del acuerdo (los acuerdos) en que se ha constatado la existencia de violaciones y la importancia de ese comercio para la parte reclamante en el sentido apartado 3 d) i)

³⁹ Esos datos proceden de las estadísticas de la OMC, de "The European Union Figures for the Seattle Conference" (Memo 9/99) y del "Economist Intelligence Unit Country Report" (último trimestre de 1999).

del artículo 22. Recordamos nuestra interpretación anterior de que esos factores se refieren principalmente al comercio que ha sufrido anulación o menoscabo como consecuencia de las medidas incompatibles con la OMC que no se han ajustado a lo establecido y que el comercio en los sectores de los bienes o los servicios o en el marco del GATT o el AGCS considerados como un todo son de importancia secundaria para nuestro examen. Así pues, en este caso, analizamos principalmente si el Ecuador ha tenido presente en particular la importancia del comercio de los bananos y su distribución, pero también la importancia de ese comercio en el sector de los bananos en relación con el comercio en los sectores de los bienes y los servicios en su conjunto

129. En concreto, el Ecuador hace hincapié en que el sector del banano es la base de su economía. El Ecuador es el mayor exportador de bananos del mundo y el mayor exportador al mercado europeo. Además, la producción de bananos es la principal fuente de empleo y de ingresos en divisas. Cerca del 11 por ciento de la población del Ecuador depende totalmente de ese sector. Las exportaciones de bananos (como mercancía únicamente) representan el 25,45 por ciento de las exportaciones totales de mercancías del Ecuador. La producción de bananos representa casi el 5,2 por ciento del PIB. En opinión del Ecuador, el sector del banano es más importante para su economía que todo el sector agrícola para la mayoría de los países desarrollados. Como conclusión, el Ecuador señala que sería difícil encontrar un sector económico de ese país al que se pudiera hacer más daño que al del banano.

130. Esa información demuestra que el Ecuador ha tenido en cuenta que su economía depende en gran medida de los bananos y que es sumamente vulnerable a cualquier cambio en las corrientes del comercio internacional y las condiciones de la competencia del extranjero. Así pues, llegamos a la conclusión de que el Ecuador ha tenido en cuenta, en el sentido del párrafo 3 d) i) del artículo 22, el comercio realizado en el sector (los sectores) y en el marco del acuerdo (los acuerdos) en que se ha constatado la existencia de infracciones de las normas de la OMC y la importancia de ese comercio para el país.

f) Si se han tenido en cuenta "los elementos económicos más amplios" relacionados con la anulación o menoscabo y las "consecuencias económicas más amplias" de la suspensión solicitada

131. Por último, examinamos si el Ecuador ha tenido en cuenta "los elementos económicos más amplios" relacionados con la anulación o el menoscabo y "las consecuencias económicas más amplias" de la suspensión solicitada en el sentido del inciso ii) del apartado d) del párrafo 3 del artículo 22 al aplicar los principios y los procedimientos previstos en el párrafo 3 del artículo 22 y, en particular, al considerar que las "circunstancias son suficientemente graves" y justifican la suspensión en el marco de un acuerdo distinto de aquél en que se han constatado las infracciones.

132. A ese respecto, el Ecuador ha expuesto los siguientes argumentos. Por una parte, alega que actualmente atraviesa la peor crisis económica de su historia. Señala que su economía disminuyó un 7 por ciento en 1999 y que las importaciones totales descendieron un 52 por ciento. El desempleo aumentó hasta alcanzar un 17 por ciento. Admitimos que esos indicadores económicos son alarmantes. Sin embargo, las Comunidades Europeas sostienen que el Ecuador no ha establecido claramente una relación causal entre el hecho de que las CE no hayan cumplido las resoluciones del OSD en un plazo prudencial y la crisis económica del Ecuador. En opinión de las CE, esa crisis se puede deber a múltiples razones, entre otras los desastres naturales y los problemas políticos internos.

133. Observamos que en el inciso ii) del párrafo 3 del artículo 22 no se exige que la parte reclamante establezca una relación causal entre la anulación o el menoscabo sufridos y "los elementos económicos más amplios" que se han de tener en cuenta. Basta demostrar que existe una relación entre "los elementos económicos más amplios" considerados por el Ecuador y la anulación o el menoscabo derivados del régimen de las CE para la importación de bananos. Consideramos plausible el argumento del Ecuador de que la anulación o el menoscabo causados por los aspectos del régimen de importaciones de las CE que son incompatibles con las normas de la OMC han agravado sus

problemas económicos, sobre todo teniendo en cuenta la importancia del comercio de los bananos y los servicios de distribución conexos para el Ecuador.

134. En cuanto a las "consecuencias económicas más amplias" de la suspensión de concesiones u otras obligaciones, el Ecuador alega que no habría prácticamente ninguna consecuencia de ese tipo para las Comunidades Europeas. En opinión del Ecuador, dada la disparidad económica entre las partes, sería más probable que esas consecuencias le afectaran más que las Comunidades Europeas.

135. Hemos examinado y aceptado los argumentos del Ecuador según los cuales ha tenido en cuenta ese factor al considerar la posibilidad de tratar de suspender concesiones u otras obligaciones en el marco de otro acuerdo. Así pues, tenemos la convicción de que el Ecuador ha tenido en cuenta, en el sentido del inciso ii) del apartado d) párrafo 3 del artículo 22 "los elementos económicos más amplios" y "las consecuencias económicas más amplias" al aplicar los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 del artículo 22.

136. A este respecto, observamos que nuestra interpretación y aplicación de los factores enunciados en el párrafo 3 d) del artículo 22 se ven corroboradas por lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 21⁴⁰, en el que se exige que el OSD, al considerar qué disposiciones adecuadas podrían adoptarse si un caso ha sido promovido por un país en desarrollo Miembro, tenga en cuenta no sólo el comercio afectado por las medidas objeto de la reclamación, sino también su repercusión en la economía de los países en desarrollo Miembros de que se trate.

137. A la luz de lo señalado anteriormente, concluimos que el Ecuador ha seguido los principios y procedimientos establecidos en el apartado c) al considerar que las "circunstancias son suficientemente graves" como para pedir una suspensión en el marco de un acuerdo distinto de aquéllos en los que se constató la existencia de infracciones, y que ha tenido en cuenta los factores enumerados en el apartado d) al aplicar los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 del artículo 22.

138. Por consiguiente, concluimos que el Ecuador ha seguido los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 del artículo 22 al pedir al OSD autorización para suspender determinadas obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre los ADPIC.

V. OBSERVACIONES SOBRE LA SUSPENSIÓN DE OBLIGACIONES DIMANANTES DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

A. ALCANCE DE LA SUSPENSIÓN QUE SE HA DE AUTORIZAR EN EL MARCO DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

139. Recordamos que en el párrafo 1 del artículo 19 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias se establece que "el grupo especial o el Órgano de Apelación podrán sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicarlas [las recomendaciones]". Aunque en ese artículo no se menciona expresamente el procedimiento de arbitraje previsto en el artículo 22, a nuestro modo de ver no hay ninguna disposición en el Entendimiento que impida que los Árbitros, actuando de conformidad con lo establecido en el párrafo 6 del artículo 22, formulen sugerencias sobre la manera de aplicar su decisión. Habida cuenta de que este caso es el primero que guarda relación con los apartados b) a e) del párrafo 3 del artículo 22 y el primero relacionado con la suspensión de las obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre los ADPIC, consideramos especialmente oportuno

⁴⁰ Párrafo 8 del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias: "Si el caso ha sido promovido por un país en desarrollo Miembro, el OSD, al considerar qué disposiciones adecuadas podrían adoptarse, tendrá en cuenta no sólo el comercio afectado por las medidas objeto de la reclamación sino también su repercusión en la economía de los países en desarrollo Miembros de que se trate."

exponer nuestra opinión acerca de la suspensión de obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre los ADPIC. Asimismo, señalamos que el Ecuador ha manifestado su interés por conocer nuestra opinión sobre estas cuestiones.

140. En primer lugar, observamos que en el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre los ADPIC se define en general el alcance del Acuerdo de la siguiente forma:

"Los Miembros concederán a los *nacionales* de los demás Miembros el trato previsto en el presente Acuerdo. Respecto del *derecho de propiedad intelectual pertinente*, se entenderá por nacionales de los demás Miembros *las personas físicas o jurídicas* que cumplirían los criterios establecidos para poder beneficiarse de la protección en el Convenio de París (1967), en el Convenio de Berna (1971), la Convención de Roma y el Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados, si todos los Miembros de la OMC fueran miembros de esos convenios. ..." (las cursivas son nuestras; se han omitido las notas de pie de página).

141. Así pues, si el OSD autoriza la suspensión con respecto a las Comunidades Europeas, el Ecuador podría suspender el trato previsto en las disposiciones en cuestión del Acuerdo sobre los ADPIC a los *nacionales*, en el sentido del párrafo 3 del artículo 1, de los 13 Estados miembros de las CE⁴¹ a los que se refiere la petición de suspensión hecha por el Ecuador.

142. En el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre los ADPIC se especifica además que los criterios para determinar qué *personas* tienen derecho a recibir el trato que se prevé en el Acuerdo son los *criterios establecidos* para poder beneficiarse de la protección en los principales convenios preexistentes sobre la propiedad intelectual, en particular el Convenio de París, el Convenio de Berna, la Convención de Roma y el Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados.⁴²

143. Recordamos que la petición de suspensión de las obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre los ADPIC formulada por el Ecuador se refiere al artículo 14 de la sección 1 de dicho Acuerdo, relativa al "Derecho de autor y derechos conexos", así como a la sección 3 relativa a las "Indicaciones geográficas" y la sección 4 relativa a los "Dibujos y modelos industriales".

144. Por lo que se refiere a la protección de *los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas* (grabaciones de sonido) y *los organismos de radiodifusión* en el sentido del artículo 14 del Acuerdo sobre los ADPIC, los criterios para poder beneficiarse de esa protección están definidos en el Convenio de Roma. A ese respecto, es importante señalar que, en el supuesto de que se suspendan obligaciones dimanantes del artículo 14, como ha solicitado el Ecuador, cabe que haya distintos titulares de los distintos derechos relacionados con los fonogramas y que no todos ellos tengan necesariamente la nacionalidad, en el sentido del párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre los ADPIC, de uno de los 13 Estados miembros en cuestión, aun cuando el fonograma de que se trate haya sido producido en uno de esos Estados miembros. Puede darse el caso de que los artistas intérpretes o ejecutantes que tengan derechos sobre un fonograma en virtud del artículo 14 no sean nacionales de esos 13 Estados miembros, pero que el productor del fonograma sí sea ciudadano de uno de esos Estados miembros. El Ecuador tendrá que examinar con suma atención esas situaciones complejas al aplicar la suspensión de las obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre los ADPIC si el

⁴¹ En la petición suspensión hecha por el Ecuador al amparo del párrafo 22 del artículo 2 no están incluidos Dinamarca ni los Países Bajos.

⁴² Esos criterios son aplicables con independencia de que un Miembro de la OMC sea o no parte en esos convenios preexistentes.

OSD lo autoriza a ello, a fin de no perjudicar a los titulares de derechos que no pueden ser considerados nacionales de esos 13 Estados miembros de las CE.

145. Por lo que se refiere a los criterios para poder beneficiarse de la protección de los *modelos industriales*, están establecidos en el Convenio de París.

146. Las "partes interesadas" se benefician de la protección jurídica de las *indicaciones geográficas*⁴³ en el sentido del párrafo 2 del artículo 22 y del párrafo 1 del artículo 23 del Acuerdo sobre los ADPIC.⁴⁴ En el párrafo 1 del artículo 22 de ese Acuerdo se establece una clara relación entre una región, localidad o territorio y una indicación geográfica objeto de protección, lo que significa que la suspensión de la protección de indicaciones geográficas afectaría a las partes interesadas en las indicaciones geográficas que identifican un producto como originario del territorio de uno de los 13 Estados miembros de las CE, o de una región o localidad de ese territorio.

⁴³ Las indicaciones geográficas están definidas en el párrafo 1 del artículo 22 del Acuerdo sobre los ADPIC, en el que se establece que son las que identifiquen un producto como originario del territorio de un Miembro o de una región o localidad de ese territorio, cuando determinada calidad, reputación u otra característica del producto sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico.

⁴⁴ Párrafo 2 del artículo 22 del Acuerdo sobre los ADPIC:

"2. En relación con las indicaciones geográficas, los Miembros arbitrarán los medios legales para que las partes interesadas puedan impedir:

- a) la utilización de cualquier medio que, en la designación o presentación del producto, indique o sugiera que el producto de que se trate proviene de una región geográfica distinta del verdadero lugar de origen, de modo que induzca al público a error en cuanto al origen geográfico del producto;
- b) cualquier otra utilización que constituya un acto de competencia desleal, en el sentido del artículo 10*bis* del Convenio de París (1967).

3. Todo Miembro, de oficio si su legislación lo permite, o a petición de una parte interesada, denegará o invalidará el registro de una marca de fábrica o de comercio que contenga o consista en una indicación geográfica respecto de productos no originarios del territorio indicado, si el uso de tal indicación en la marca de fábrica o de comercio para esos productos en ese Miembro es de naturaleza tal que induzca al público a error en cuanto al verdadero lugar de origen.

4. La protección prevista en los párrafos 1, 2 y 3 será aplicable contra toda indicación geográfica que, aunque literalmente verdadera en cuanto al territorio, región o localidad de origen de los productos, dé al público una idea falsa de que éstos se originan en otro territorio."

Párrafo 1 del artículo 23 del Acuerdo sobre los ADPIC: Protección adicional de las indicaciones geográficas de los vinos y bebidas espirituosas: "Cada Miembro establecerá los medios legales para que las partes interesadas puedan impedir la utilización de una indicación geográfica que identifique vinos para productos de ese género que no sean originarios del lugar designado por la indicación geográfica de que se trate, o que identifique bebidas espirituosas para productos de ese género que no sean originarios del lugar designado por la indicación geográfica en cuestión, incluso cuando se indique el verdadero origen del producto o se utilice la indicación geográfica traducida o acompañada de expresiones tales como "clase", "tipo", "estilo", "imitación" u otras análogas." Nota de pie de página 4 del párrafo 1 del artículo 23: "En lo que respecta a estas obligaciones, los Miembros podrán, sin perjuicio de lo dispuesto en la primera frase del artículo 42, prever medidas administrativas para lograr la observancia."

Por lo que se refiere al concepto de "partes interesadas", puede resultar esclarecedor el párrafo 2 del artículo 10 del Convenio de París.

147. Hay que subrayar que, en su relación con los demás Miembros de la OMC y las personas físicas o jurídicas nacionales de esos países, el Ecuador sigue estando vinculado por sus obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre los ADPIC y que todos esos Miembros de la OMC siguen estando facultados para ejercitar los derechos que les corresponden en virtud del ESD con respecto al Ecuador.

B. SUSPENSIÓN DE LAS OBLIGACIONES RELATIVAS A LOS ADPIC Y RELACIÓN CON LOS CONVENIOS ADMINISTRADOS POR LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI)

148. Las partes están en desacuerdo sobre la cuestión de si el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre los ADPIC impide o permite la suspensión de obligaciones relativas a los ADPIC que guarden relación con el Convenio de París, el Convenio de Berna, la Convención de Roma o el Tratado IPIC. El párrafo 2 del artículo 2 estipula lo siguiente:

"Ninguna disposición de las Partes I a IV del presente Acuerdo irá en detrimento de las obligaciones que los Miembros puedan tener entre sí en virtud del Convenio de París, el Convenio de Berna, la Convención de Roma y el Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados."

149. Se puede entender que esta disposición se refiere a las obligaciones que las partes contratantes del Convenio de París, el Convenio de Berna, la Convención de Roma y el Tratado IPIC que también son Miembros de la OMC tienen entre sí en el marco de esos cuatro tratados. Esto significaría que, en virtud de la conclusión del Acuerdo sobre la OMC, por ejemplo, los miembros de la Unión de Berna no pueden sustraerse a las obligaciones existentes entre ellos en el marco del Convenio de Berna. Por ejemplo, el hecho de que el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre los ADPIC incorpore a ese Acuerdo los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna, con excepción del artículo 6*bis* no significa que los miembros de la Unión de Berna estén exentos de la obligación de garantizar los derechos morales que les impone el Convenio de Berna.

150. En todo caso, el párrafo 2 del artículo 2 se refiere únicamente a las Partes I a IV del Acuerdo sobre los ADPIC, mientras que las disposiciones sobre "Prevención y solución de diferencias" están incluidas en la Parte V. En esta Parte del Acuerdo sobre los ADPIC figura, entre otras cosas, el párrafo 1 del artículo 64⁴⁵ que dispone que el ESD se aplica a las diferencias en el ámbito del Acuerdo sobre los ADPIC, salvo disposición expresa en contrario en dicho Acuerdo. Algunos ejemplos de lo que es una "disposición expresa en contrario" son los párrafos 2 y 3 de ese mismo artículo 64. Estos párrafos prevén expresamente que no se pueden presentar las reclamaciones denominadas "en casos en que no existe infracción" y "motivadas por otras situaciones", en el sentido de los apartados b) y c) del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT durante un período de transición, y que el Consejo de los ADPIC deberá examinar el alcance y las modalidades de estos tipos de reclamaciones en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC. Sin embargo, no hay en el artículo 64 ni en otros artículos del Acuerdo sobre los ADPIC ninguna disposición que disponga expresamente que el artículo 22 del ESD no se aplica al Acuerdo sobre los ADPIC.

151. Hacemos notar asimismo que los apartados f) iii) y g) iii) del párrafo 3 del artículo 22 del ESD⁴⁶ definen expresamente las secciones del Acuerdo sobre los ADPIC como "sectores", y el

⁴⁵ El párrafo 1 del artículo 64 del Acuerdo sobre los ADPIC dice así: "Salvo disposición expresa en contrario en el presente Acuerdo, para las consultas y la solución de las diferencias en el ámbito del mismo serán de aplicación las disposiciones de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994, desarrolladas y aplicadas por el Entendimiento sobre Solución de Diferencias."

⁴⁶ El apartado f) del párrafo 3 del artículo 22 del ESD dispone lo siguiente: "a los efectos del presente párrafo, se entiende por 'sector':

Acuerdo sobre los ADPIC como "acuerdo", respecto de los cuales una parte reclamante puede pedir la suspensión de obligaciones relativas a los ADPIC y recibir la correspondiente autorización del OSD, de conformidad con los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 22. Siempre que la petición de suspensión de ciertas obligaciones relativas a los ADPIC presentada por el Ecuador sea compatible con todas las prescripciones del artículo 22 del ESD, incluidos sus párrafos 3 y 4, no hay nada en el párrafo 2 del artículo 2, en conexión con el artículo 64 del Acuerdo sobre los ADPIC, o en ninguna otra disposición de los Acuerdos de la OMC, que indique que estaría prohibido teóricamente en virtud de la normativa de la OMC que el OSD autorice esa petición.

152. No entra en el ámbito de nuestra competencia como Árbitros que actúan en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD emitir un juicio acerca de si el Ecuador, al suspender ciertas obligaciones relativas a los ADPIC, una vez que haya recibido la autorización del OSD, actuaría de forma incompatible con sus obligaciones internacionales dimanantes de tratados distintos de los acuerdos abarcados por la OMC (por ejemplo, el Convenio de París, el Convenio de Berna y la Convención de Roma, que el Ecuador ha ratificado).⁴⁷ Corresponde en todo caso íntegramente al Ecuador y a las demás partes en esos tratados examinar la cuestión de si la forma específica elegida por el Ecuador para aplicar esa suspensión de ciertas obligaciones relativas a los ADPIC plantea dificultades jurídicas o prácticas en el marco de esos tratados.

C. EFECTO QUE TIENE PARA TERCEROS PAÍSES QUE SON MIEMBROS DE LA OMC LA SUSPENSIÓN POR EL ECUADOR DE CIERTAS OBLIGACIONES RELATIVAS A LOS ADPIC RESPECTO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

153. Es evidente que una autorización del OSD para que el Ecuador suspenda ciertas obligaciones relativas a los ADPIC se aplicaría únicamente al Ecuador. Tal autorización no exime a ningún otro Miembro de la OMC del cumplimiento de sus obligaciones en el marco de la misma, incluidas las dimanantes del Acuerdo sobre los ADPIC.

154. Entre las obligaciones de los demás Miembros de la OMC figuran las relativas a las medidas adoptadas contra las importaciones de mercancías que entrañan otras infracciones de los derechos de propiedad intelectual. A este respecto, el artículo 51⁴⁸ de la Sección 4⁴⁹ sobre "Prescripciones

-
- iii) en lo que concierne a derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, cualquiera de las categorías de derechos de propiedad intelectual comprendidas en la Sección 1, la Sección 2, la Sección 3, la Sección 4, la Sección 5, la Sección 6 o la Sección 7 de la Parte II, o las obligaciones dimanantes de la Parte III o la Parte IV del Acuerdo sobre los ADPIC";

El apartado g) del párrafo 3 del artículo 22 del ESD dispone lo siguiente: "a los efectos del presente párrafo, se entiende por 'acuerdo':

- iii) en lo que concierne a derechos de propiedad intelectual, el Acuerdo sobre los ADPIC".

⁴⁷ A este respecto también nos remitimos a nuestras consideraciones en la sección D concernientes a la suspensión de obligaciones relativas a los ADPIC y la interferencia con derechos privados.

⁴⁸ El artículo 51 del Acuerdo sobre los ADPIC dispone lo siguiente: "Los Miembros, de conformidad con las disposiciones que siguen, adoptarán procedimientos para que el titular de un derecho, que tenga motivos válidos para sospechar que se prepara la importación de mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas o mercancías pirata que lesionan el derecho de autor, pueda presentar a las autoridades competentes, administrativas o judiciales, una demanda por escrito con objeto de que las autoridades de aduanas suspendan el despacho de esas mercancías para libre circulación. Los Miembros podrán autorizar para que se haga dicha demanda también respecto de mercancías que supongan otras infracciones de los derechos de propiedad intelectual, siempre que se cumplan las prescripciones de la presente sección. Los Miembros podrán establecer también procedimientos análogos para que las autoridades de aduanas suspendan el despacho de esas mercancías destinadas a la exportación desde su territorio." (Se omiten las notas de pie de página.)

especiales relacionadas con las medidas en frontera", que figura en la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC, dispone lo siguiente: "Los Miembros [...] adoptarán procedimientos para que el titular de un derecho, que tenga motivos válidos para sospechar que se prepara la importación de mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas o mercancías pirata que lesionan el derecho de autor" pueda pedir a las autoridades de aduanas que suspendan el despacho de esas mercancías para libre circulación. De conformidad con la nota 14 al artículo 51, las "mercancías pirata que lesionan el derecho de autor"⁵⁰ incluyen las copias hechas sin el consentimiento del titular del derecho o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción, cuando la realización de esa copia habría constituido infracción del derecho de autor o de un derecho conexo en virtud de la legislación del país de importación.

155. Observamos que, como resultado de una autorización del OSD de la suspensión solicitada por el Ecuador de la aplicación del artículo 14 del Acuerdo sobre los ADPIC, se producirían fonogramas en el Ecuador de forma compatible con la normativa de la OMC. Sin embargo, tales fonogramas seguirían siendo copias hechas sin el consentimiento del titular del derecho o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción. De conformidad con la nota 13 al artículo 51⁵¹, los Miembros de la OMC no tienen ninguna obligación de aplicar procedimientos relativos a las "prescripciones especiales relacionadas con las medidas en frontera" a las importaciones de mercancías puestas en el mercado en otro país por el titular del derecho o con su consentimiento. No obstante, en lo concerniente a los fonogramas producidos en el Ecuador sin el consentimiento del titular del derecho, pero al amparo de una autorización otorgada por el OSD de conformidad con el párrafo 7 del artículo 22 del ESD, seguiría vigente para todos los Miembros de la OMC la obligación de aplicar tales procedimientos establecida en el artículo 51 del Acuerdo sobre los ADPIC.

156. Se podrían evitar distorsiones en los mercados de terceros países si el Ecuador suspendiera los derechos de propiedad intelectual en cuestión únicamente a efectos de suministro al mercado interno. Es evidente que la autorización de una suspensión solicitada por el Ecuador no confiere a los demás Miembros de la OMC el derecho de sustraerse a cualquiera de sus obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre los ADPIC. Por consiguiente, los demás Miembros de la OMC no pueden interpretar que la autorización otorgada por el OSD al Ecuador reduzca las obligaciones dimanantes para esos Miembros de la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC en lo que respecta a las importaciones que entran en sus territorios aduaneros.

⁴⁹ Los Miembros tienen la obligación de prever la aplicación de medidas en frontera respecto de mercancías que incorporan derechos conexos, pero pueden aplicarlas también respecto de mercancías que lesionen indicaciones geográficas o dibujos y modelos industriales.

⁵⁰ La nota 14 al artículo 51 del Acuerdo sobre los ADPIC dispone lo siguiente: "Para los fines del presente Acuerdo:

- b) se entenderá por 'mercancías pirata que lesionan el derecho de autor' cualesquiera copias hechas sin el consentimiento del titular del derecho o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción y que se realicen directa o indirectamente a partir de un artículo cuando la realización de esa copia habría constituido infracción del derecho de autor o de un derecho conexo en virtud de la legislación del país de importación."

⁵¹ La nota 13 al artículo 51 del Acuerdo sobre los ADPIC dispone lo siguiente: "Queda entendido que no habrá obligación de aplicar estos procedimientos a las importaciones de mercancías puestas en el mercado en otro país por el titular del derecho o con su consentimiento, ni a las mercancías en tránsito."

D. SUSPENSIÓN DE OBLIGACIONES RELATIVAS A LOS ADPIC E INTERFERENCIA CON DERECHOS PRIVADOS

157. Somos conscientes de que la suspensión solicitada de ciertas obligaciones relativas a los ADPIC interfiere en último término con los derechos privados de personas físicas o jurídicas. Es muy poco probable que esas personas tengan alguna conexión con el hecho de que las Comunidades Europeas sigan sin cumplir plenamente las resoluciones del OSD en el procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD en relación con el asunto *Bananos III* que concierne al Ecuador y a las Comunidades Europeas. Se aplica el mismo razonamiento a la suspensión de concesiones u otras obligaciones en el marco del GATT (u otros acuerdos contenidos en el Anexo 1A), así como en el marco del AGCS. Sin embargo, se puede considerar que la interferencia con los derechos privados de propiedad de particulares o empresas tiene mayor alcance en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC, dada la posibilidad teóricamente ilimitada de copiar fonogramas o utilizar otros derechos de propiedad intelectual. En cambio, los productores de mercancías y los proveedores de servicios afectados por la suspensión de concesiones u otras obligaciones en el marco del GATT o del AGCS pueden dejar de exportar al Miembro que impone esa suspensión.

158. Somos conscientes de que la aplicación de la suspensión de ciertas obligaciones relativas a los ADPIC puede plantear dificultades jurídicas o dar lugar a conflictos en el sistema jurídico interno del Miembro que haya recibido la autorización de suspensión (y tal vez incluso del Miembro o los Miembros afectados por tal suspensión). Es evidente que la resolución de tales dificultades es una cuestión incluida íntegramente en las prerrogativas del Miembro que solicita la autorización. Obviamente, es probable que la magnitud de esas dificultades dependa de los medios que elija el Ecuador para aplicar la suspensión de ciertas obligaciones relativas a los ADPIC respecto de los 13 Estados miembros de las CE.

E. OBSERVACIONES FINALES ACERCA DE LA SUSPENSIÓN DE OBLIGACIONES RELATIVAS A LOS ADPIC

159. En lo concerniente al examen de la equivalencia entre el nivel de la anulación o el menoscabo sufrido y el nivel de la suspensión propuesta de concesiones u otras obligaciones, el mandato de los Árbitros, previsto en los párrafos 6 y 7 del artículo 22 del ESD, se limita a nuestro juicio a la estimación de las pérdidas sufridas por el Ecuador en lo que respecta al comercio y las oportunidades comerciales reales y potenciales en los sectores pertinentes de bienes y servicios (es decir, el comercio de bananos ecuatorianos y los servicios de distribución prestados por proveedores de origen ecuatoriano). Sin embargo, a la luz de las disposiciones del párrafo 1 del artículo 19 del ESD a que se ha hecho referencia anteriormente, deseamos formular algunas observaciones acerca de las intenciones del Ecuador sobre la forma de aplicar la suspensión de ciertas obligaciones relativas a los ADPIC, si el OSD lo autoriza a hacerlo.

160. Tomamos nota con satisfacción de que, al aplicar la suspensión de ciertas obligaciones relativas a los ADPIC a un nivel que no excede del nivel autorizado por el OSD, el Ecuador se propone tener en cuenta no sólo la repercusión real de la suspensión de derechos de propiedad intelectual ejercidos actualmente con el consentimiento del titular del derecho y a cambio del pago de una remuneración.⁵² Los mecanismos que se exponen detalladamente más adelante reflejan la

⁵² También deseamos hacer hincapié en que, al calcular el nivel de la anulación y el menoscabo sufridos por el Ecuador, tomamos en consideración todo el valor de las pérdidas sufridas en lo respecta al comercio real y las oportunidades potenciales de comercio del banano y las pérdidas en cuanto a la prestación real y potencial de servicios de distribución. No hemos basado nuestros cálculos en las pérdidas de utilidades sufridas por los productores de bananos o las empresas que suministran servicios de distribución. Se facilitaría la aplicación de un nivel equivalente de suspensión de obligaciones relativas a los ADPIC si se tuvieran en cuenta los efectos reales y potenciales de esa suspensión de la protección de los derechos de propiedad intelectual en cuestión.

intención del Ecuador de tomar en consideración asimismo las repercusiones potenciales de esa suspensión en lo que respecta al ejercicio adicional de los derechos de propiedad intelectual en cuestión. Cabe esperar que aumente el ejercicio de esos derechos debido al hecho de que la autorización del OSD permitiría ejercerlos sin el pago de una remuneración a los titulares comunitarios de los derechos y sin su consentimiento, siempre que disminuyan los precios de los productos que incorporan los derechos de propiedad intelectual en cuestión.

161. Concretamente, hacemos notar que en su respuesta a las preguntas de los Árbitros, el Ecuador sostuvo que nunca había tenido la intención de simplemente suprimir todas las normas aplicables a los "derechos conexos" y hacer que todos los fonogramas producidos por las CE fueran de dominio público, lo que supuestamente sólo podría haber hecho si hubiese solicitado también la suspensión del artículo 9 del Acuerdo sobre los ADPIC. Si el OSD autorizara al Ecuador a suspender la aplicación de los "derechos conexos" en el marco del artículo 14 con respecto a las Comunidades Europeas, el Ecuador consideraría la posibilidad de establecer un sistema que permitiera a las empresas o particulares establecidos en el país obtener una autorización del Gobierno ecuatoriano para aplicar la suspensión de concesiones resultantes del artículo 14 del Acuerdo sobre los ADPIC dentro del territorio ecuatoriano. Esa autorización se otorgaría a través de un sistema de licencias que limitara la suspensión de concesiones en términos de cantidad, valor y tiempo. El Gobierno ecuatoriano se reservaría el derecho a revocar esas licencias en cualquier momento. En ese sistema de licencias, cada reproducción de una grabación de sonido correspondería a un "valor de suspensión" equivalente al "valor del derecho conexo" de una grabación de sonido nueva y más interesante desde el punto de vista comercial. El Ecuador utilizaría para tal fin el "valor del derecho conexo" promedio de las grabaciones de sonido de Europa, estimado por la Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI). Cierta proporción de este valor representaría la parte correspondiente al artista intérprete o ejecutante, y otra, más importante, representaría la parte correspondiente al productor. Si existiera el riesgo de que el nivel de suspensión calculado de esta forma alcanzara (junto con la suspensión autorizada en otros sectores y/o en el marco de otros acuerdos, en su caso) el nivel de anulación y menoscabo sufridos por el Ecuador, se dejaría de aplicar el sistema de autorizaciones. El Ecuador considera que son prácticamente nulas las posibilidades de que esto ocurra.

162. En lo concerniente a las indicaciones geográficas, el Ecuador hace notar que el análisis debería ser diferente del análisis relativo al artículo 14 del Acuerdo sobre los ADPIC. La inobservancia de los "derechos conexos" de una grabación de sonido tiene como resultado un producto que es idéntico en todos sus aspectos al producto que se coloca en el mercado con el consentimiento del titular de los "derechos conexos". El disco compacto (CD) que se produzca con arreglo al sistema de licencias del Ecuador sería más barato que un CD producido con el consentimiento del titular de los "derechos conexos" y a cambio de una remuneración, y el primer CD pasaría a ser un producto sustitutivo del segundo. En el caso de los productos identificados mediante una indicación geográfica, la situación sería claramente diferente, ya que sólo es posible utilizar la indicación geográfica, lo que es distinto de reproducir el producto original. No obstante, la utilización de indicaciones geográficas podría someterse a licencias similares a las descritas anteriormente en relación con las grabaciones de sonido. Se concederían licencias para un producto determinado, por un valor, cantidad y tiempo determinados. Las licencias se concederían para uso exclusivo de su titular, y el Gobierno ecuatoriano se reservaría su derecho a revocar esas licencias en cualquier momento. La prueba para determinar el nivel de suspensión sería el grado en que los productos protegidos de las CE serían sustituidos por productos no protegidos de otras procedencias.

163. En lo que respecta a los dibujos y modelos industriales, el Ecuador considera la posibilidad de aplicar un sistema de licencias similar al descrito anteriormente, aunque considera que el efecto económico de la suspensión de la protección de los dibujos y modelos industriales sería limitado.

164. A nuestro juicio, los mecanismos previstos por el Ecuador para aplicar la suspensión en ciertas secciones del Acuerdo sobre los ADPIC, si el OSD lo autoriza, tendrían en cuenta muchas de las observaciones que hemos formulado en las secciones anteriores.

165. Por último, recordamos que, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 22 del ESD⁵³, la autorización por el OSD de una petición de suspensión de concesiones u otras obligaciones es, en principio, una acción temporal, aplicable en espera de la supresión de la medida en litigio incompatible con la OMC, de una solución que permita reparar la anulación o menoscabo de ventajas, o de una solución mutuamente satisfactoria. Dado este carácter temporal de la suspensión de concesiones u otras obligaciones, los agentes económicos del Ecuador deberían ser plenamente conscientes del carácter temporal de la suspensión de ciertas obligaciones relativas a los ADPIC, de forma que se reduzca al mínimo el riesgo de que realicen inversiones y emprendan actividades que tal vez no resulten viables a largo plazo.

VI. CÁLCULO DEL NIVEL DE LA ANULACIÓN Y EL MENOSCABO

166. Existen diversos regímenes hipotéticos que serían compatibles con las normas de la OMC. Hemos evaluado las diversas hipótesis y hemos decidido elegir la misma que elegimos en el procedimiento de arbitraje EE.UU./CE *Bananos III*⁵⁴ para asegurarnos de que hubiera coherencia y, en particular, de que no hubiera doble cómputo de la anulación y el menoscabo sufridos por los Estados Unidos.

167. Hemos elegido como hipótesis una situación en la que el contingente arancelario global fuera de 2,553 millones de toneladas (sujetas al pago de un arancel de 75 euros por tonelada) y hubiera un acceso ilimitado de plátanos tradicionales ACP en régimen de franquicia arancelaria (suponiendo que la preferencia arancelaria ACP estuviera amparada por una exención⁵⁵). Puesto que el contingente actual correspondiente a las importaciones en régimen de franquicia arancelaria de plátanos tradicionales ACP no impone en la práctica restricciones, este régimen hipotético tendría sobre los precios y el volumen efectos similares a los del régimen actual de las CE. No obstante, las licencias de importación se asignarían de forma diferente para rectificar las infracciones del AGCS.

168. Calculamos los efectos del régimen revisado de las CE para el banano sobre las importaciones pertinentes procedentes del Ecuador, en comparación con los de la hipótesis descrita en el párrafo anterior, partiendo del supuesto de que el volumen global de las importaciones comunitarias de bananos fuese el mismo en ambas situaciones, es decir, de que la producción y consumo de bananos en las CE y los precios f.o.b., c.i.f., al por mayor y al por menor de los bananos fueran también los mismos, lo que a su vez implica que el valor agregado de los servicios comerciales al por mayor relacionados con los bananos después del punto f.o.b. y el valor agregado de las rentas contingentarias de las importaciones de bananos fueran los mismos en una y otra situación. Al partir de los datos sobre precios y volúmenes de que disponemos resulta fácil calcular ambos valores. La única diferencia entre y otra situación es la concerniente a la parte de esos valores agregados que corresponde a los proveedores de bienes y servicios ecuatorianos y a otros proveedores de bienes y servicios.

⁵³ El párrafo 8 del artículo 22 del ESD dispone lo siguiente: "La suspensión de concesiones u otras obligaciones será temporal y sólo se aplicará hasta que se haya suprimido la medida declarada incompatible con un acuerdo abarcado, hasta que el Miembro que deba cumplir las recomendaciones o resoluciones ofrezca una solución a la anulación o menoscabo de ventajas, o hasta que se llegue a una solución mutuamente satisfactoria. [...]".

⁵⁴ *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, Decisión de los Árbitros* (WT/DS27/ARB), de fecha 9 de abril de 1999; en su reunión de 19 de abril de 1999, el OSD autorizó a los Estados Unidos a suspender concesiones por valor de 191,4 millones de dólares EE.UU.

⁵⁵ Tomamos nota de la solicitud de exención en la OMC presentada por la Comisión Europea en nombre de las Comunidades Europeas y por Tanzania en nombre de los Estados de África, el Caribe y el Pacífico, a raíz de la conclusión de las negociaciones para un nuevo Acuerdo de Asociación ACP/CE, de fecha 29 de febrero de 2000 (documento G/C/W/187 de la OMC, de 2 de marzo de 2000).

169. Suponemos que el volumen de las exportaciones de bananos del Ecuador a las CE aumentaría (a expensas de otros proveedores) hasta alcanzar el nivel del mayor volumen de exportaciones⁵⁶ realizadas durante el último decenio, que la proporción de bananos distribuidos en las CE por proveedores ecuatorianos de servicios aumentaría al 60 por ciento y que la proporción de los bananos distribuidos respecto de los cuales los proveedores ecuatorianos de servicios reciben licencias de importación aumentaría al 92 por ciento (suponiendo que el 8 por ciento restante de las licencias de importación disponibles son las reservadas a los operadores recién llegados, en consonancia con el supuesto utilizado en el procedimiento de arbitraje EE.UU./CE *Bananos III*).

170. Utilizando los diversos datos facilitados y la información que tenemos acerca de la actual distribución del contingente y de la distribución que se produciría en la hipótesis compatible con la OMC que hemos elegido, determinamos que el nivel de anulación y menoscabo sufridos por el Ecuador es de 201,6 millones de dólares EE.UU. por año.

VII. CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS

171. Por los motivos expuestos detalladamente en las secciones anteriores, hemos llegado a la conclusión *supra* de que en la petición presentada por el Ecuador de conformidad con el párrafo 2 del artículo 22, de fecha 9 de noviembre de 1999⁵⁷, no se han seguido, ni siquiera parcialmente, los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 del artículo 22, especialmente en lo que concierne a la suspensión de concesiones en el marco del GATT respecto de bienes destinados a su consumo final. Además, nuestros cálculos nos han llevado a la conclusión de que el nivel de suspensión solicitado por el Ecuador excede del nivel de la anulación y el menoscabo sufridos por este país como resultado de que las CE no hayan puesto el régimen de importación de las CE para el banano en conformidad con la normativa de la OMC dentro del plazo prudencial previsto a tal efecto.

172. A este respecto, recordamos que la parte pertinente del párrafo 7 del artículo 22 dispone lo siguiente:

"[...] Las Partes aceptarán como definitiva la decisión del Árbitro y no tratarán de obtener un segundo arbitraje. Se informará sin demora de la decisión del Árbitro al OSD y éste, si se le pide, otorgará autorización para suspender concesiones u otras obligaciones siempre que la petición sea acorde con la decisión del Árbitro, a menos que decida por consenso desestimarla".

173. Por consiguiente, en consonancia con la práctica seguida en anteriores procedimientos de arbitraje entablados de conformidad con el artículo 22⁵⁸, sugerimos al Ecuador que presente al OSD otra petición de autorización para la suspensión de concesiones u otras obligaciones que se ajuste a las conclusiones que exponemos en los siguientes párrafos:

- a) El Ecuador puede pedir, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 22, y obtener la autorización del OSD para suspender concesiones u otras obligaciones por un valor que no exceda de 201,6 millones de dólares EE.UU. por año, monto que, según

⁵⁶ Las exportaciones del Ecuador a las Comunidades Europeas alcanzaron un máximo de 745.058 toneladas en 1992.

⁵⁷ WT/DS27/52.

⁵⁸ Recurso de los Estados Unidos al párrafo 7 del artículo 22 del ESD en respuesta a la Decisión de los Árbitros en el procedimiento de arbitraje EE.UU./CE *Bananos III*, de fecha 9 de abril de 1999 (WT/DS27/49). Recurso de los Estados Unidos al párrafo 7 del artículo 22 del ESD en respuesta a la Decisión de los Árbitros en el procedimiento de arbitraje EE.UU./CE *Hormonas*, de fecha 15 de julio de 1999 (WT/DS26/21). Recurso del Canadá al párrafo 7 del artículo 22 del ESD en respuesta a la Decisión de los Árbitros en el procedimiento de arbitraje Canadá/CE *Hormonas*, de fecha 15 de julio de 1999 (WT/DS48/19).

hemos estimado, es equivalente, en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 22, al nivel de la anulación y el menoscabo sufridos por el Ecuador como resultado de los aspectos incompatibles con la OMC del régimen de importación de las CE para el banano.

- b) El Ecuador puede pedir, de conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 22, y obtener la autorización del OSD para suspender concesiones u otras obligaciones en el marco del GATT relativas a ciertas categorías de bienes respecto de las cuales se nos ha persuadido de que la suspensión de concesiones es eficaz y practicable. A pesar de la prescripción establecida en el párrafo 7 del artículo 22 con arreglo a la cual los Árbitros "no examinará[n] la naturaleza de las concesiones u otras obligaciones que se hayan de suspender", hacemos notar que, a nuestro juicio, estas categorías de bienes no incluyen los bienes de inversión ni los productos primarios utilizados como insumos por las industrias manufactureras y de elaboración del Ecuador, pero sí incluyen bienes destinados a su consumo final por los consumidores en el Ecuador.⁵⁹ Observamos que, en consonancia con la práctica seguida en anteriores procedimientos de arbitraje entablados de conformidad con el artículo 22⁶⁰, el Ecuador, al presentar esta petición de suspensión de concesiones respecto de ciertas categorías de productos, debería presentar al OSD una lista en la que se identificaran los productos respecto de los cuales tuviera la intención de aplicar esa suspensión una vez que fuera autorizado a ello.
- c) El Ecuador puede solicitar, de conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 22, y obtener la autorización del OSD para suspender compromisos en el marco del AGCS respecto de los "servicios comerciales de distribución al por mayor" (CPC 622) en el sector principal de los servicios de distribución.
- d) En la medida en que la suspensión solicitada en el marco del GATT y del AGCS, de conformidad con los apartados b) y c) *supra*, sea insuficiente para alcanzar el nivel de anulación y menoscabo indicado en el apartado a) de este párrafo, el Ecuador podrá solicitar, de conformidad con el apartado c) del párrafo 3 del artículo 22, y obtener la autorización del OSD para suspender las obligaciones que le incumben en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC respecto de los siguientes sectores de dicho Acuerdo:
 - i) Sección 1: Derecho de autor y derechos conexos, artículo 14 sobre "Protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas (grabaciones de sonido) y los organismos de radiodifusión";
 - ii) Sección 3: Indicaciones geográficas;
 - iii) Sección 4: Dibujos y modelos industriales.

⁵⁹ Cabría prever que en la solicitud de suspensión de concesiones en el marco del GATT respecto de las categorías de productos que acabamos de mencionar que el Ecuador presentara de conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 el valor fuera por lo menos equivalente al monto mencionado en el párrafo 99 *supra*.

⁶⁰ Decisión de los Árbitros en *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas) - Reclamación inicial de los Estados Unidos - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD* (WT/DS26/ARB, de fecha 12 de julio de 1999), párrafos 18-23. Decisión de los Árbitros en *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas) - Reclamación inicial del Canadá - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD* (WT/DS48/ARB, de fecha 12 de julio de 1999), párrafos 18-21.

174. Recordamos el principio general establecido en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 de que la parte reclamante deberá tratar primeramente de suspender concesiones u otras obligaciones relativas a los mismos sectores en que el grupo especial o el Órgano de Apelación haya constatado una infracción u otra anulación o menoscabo. A este respecto, recordamos que, según el informe relativo al procedimiento entre el Ecuador y las Comunidades Europeas, entablado de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, el GATT y el sector de servicios de distribución en el marco del AGCS corresponden a los sectores, en el sentido del apartado f) del párrafo 3 del artículo 22, en que el grupo especial reconvocado constató que había infracciones.

175. Concretamente, recordamos que el grupo especial reconvocado en el procedimiento mencionado anteriormente, entablado de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, constató que el régimen revisado de las CE para el banano era, entre otras cosas, incompatible con los artículos I y XIII del GATT. Por consiguiente, nuestro razonamiento y nuestras conclusiones respecto de los "servicios comerciales de distribución al por mayor" en la sección *supra* titulada "Petición del Ecuador de suspensión de concesiones u otras obligaciones relativas al mismo sector en que se constataron infracciones" se aplicarían *mutatis mutandis* a una petición de suspensión de concesiones u otras obligaciones en el marco del GATT, presentada de conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 22.

176. Hacemos hincapié en que resulta claramente imposible suspender concesiones u otras obligaciones equivalentes a un nivel particular de anulación o menoscabo en un sector o en el marco de un acuerdo y, al mismo tiempo, en otro sector o en el marco de un acuerdo diferente. Sin embargo, una vez que los Árbitros hayan determinado cierto nivel de anulación o menoscabo, la suspensión puede ser practicable y eficaz en el mismo sector (los mismos sectores) y/o en el marco del mismo acuerdo (los mismos acuerdos) en que se hayan constatado infracciones únicamente en relación con una parte de ese nivel de anulación o menoscabo. En una situación como ésta, la suspensión correspondiente al nivel restante de anulación o menoscabo puede ser practicable o eficaz en otro sector en el marco del mismo acuerdo o posible únicamente en el marco de otro acuerdo, como ocurre en esta diferencia.

177. Hemos formulado extensas observaciones sobre la suspensión de obligaciones en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC y, en particular, sobre las dificultades jurídicas y prácticas que se plantean en ese contexto. Dadas las dificultades y las circunstancias específicas de este caso, en el que interviene un país en desarrollo Miembro, es posible que el Ecuador se encuentre en una situación en la que no le resulte realista o posible aplicar la suspensión autorizada por el OSD respecto de todo el nivel de anulación o menoscabo estimado por nosotros en todos los sectores y/o en el marco de todos los acuerdos mencionados *supra* en conjunto. El texto actual del OSD no ofrece ninguna solución para tal supuesto. El párrafo 8 del artículo 22 del ESD estipula simplemente que la suspensión de concesiones u otras obligaciones es temporal y que sólo se aplicará hasta que se haya suprimido la medida incompatible con la OMC de que se trate, hasta que el Miembro que deba cumplir las recomendaciones o resoluciones ofrezca una solución a la anulación o menoscabo de ventajas, o hasta que se llegue a una solución mutuamente satisfactoria. Confiamos en que, en ese caso, las partes en esta diferencia lleguen a una solución mutuamente satisfactoria.
