

# Ecuador y el caso del banano\*

---

César Montaña Huerta\*\*

## 1. Breve reseña sobre la estructura productiva y exportadora de la producción de banano en el Ecuador

El Ecuador sigue siendo el primer exportador mundial de banano con exportaciones totales que el año 2010 alcanzaron 1.9 mil millones de dólares, con una participación de 25% del total de todas las exportaciones no petroleras del país para ese mismo año, de acuerdo a cifras del Banco Central del Ecuador. El banano es el primer producto de exportación agrícola del Ecuador y el segundo en importancia luego del petróleo.

El año 2010 el Ecuador exportó casi 266 millones de cajas de 18.14 kilogramos o 4.9 millones de toneladas, con una leve reducción frente al 2009. Sus principales mercados fueron la Unión Europea (40.70%),

Estados Unidos (21.17%) y Rusia (20.03%) que concentraron más del 80 por ciento de las exportaciones totales. Además se registraron ese año crecimientos importantes de embarques a Medio Oriente y el Cono Sur. El país acaparó el año 2010 el 35% de las exportaciones totales de todo el mundo seguido por Colombia con un 12.81% y Costa Rica con un 12.76% según cifras de la FAO.

La Unión Europea el año 2010 fue el principal importador del mundo con más de 5 millones de toneladas de un mercado mundial total de 14.5 millones de toneladas equivalente a 35.78%, seguido por los Estados Unidos (28.47%), Japón (7.68%) y Rusia (7.40%) según cifras de la FAO y COMTRADE.

El Ecuador siguió siendo el año 2010 el mayor proveedor de banano

---

\* Este artículo refleja las opiniones personales del autor y no las del Gobierno del Ecuador.

\*\* César Montaña Huerta es doctor en Jurisprudencia por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y ostenta el rango de Ministro en el Servicio Exterior del Ecuador. Ha servido en varias dependencias del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Exterior e Integración y en la Embajada del Ecuador en Bonn, Alemania; como Jefe de Gabinete del Secretario General de la Comunidad en Lima, Perú y en la Misión Permanente del Ecuador ante la Organización Mundial del Comercio en Ginebra, Suiza, de la que estuvo como Encargado de Negocios a.i. durante tres años. Actualmente trabaja en la oficina del Jefe Negociador Comercial de los Acuerdos de Comercio con la Unión Europea y Turquía y es asesor del Viceministro de Comercio Exterior e Integración Económica de la Cancillería.

a la Unión Europea con 1.2 millones de toneladas, seguido muy de cerca por Colombia con 1.1 millones de toneladas y Costa Rica con 0.7 millones de toneladas. Desde la vigencia del régimen de importación de banano de la Unión Europea el año 2006, el Ecuador perdió más de 5 por ciento de participación en dicho mercado, por lo que fue el gran damnificado de la política proteccionista de ese bloque que motivó sus exitosos reclamos legales en la Organización Mundial del Comercio (OMC).

En cuanto a la estructura productiva interna del país, esta se compone de más de 10 mil productores de los cuales casi el 80% tienen fincas de hasta 20 hectáreas. El total de área inscrita de banano en el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca (MAGAP) fue hasta agosto de 2011 de casi 208 mil hectáreas. Según información del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), la producción bananera ecuatoriana entre 2009 y 2010 creció aproximadamente en 3.84% y la producción superó las 7 millones de toneladas.

La industria del banano en el Ecuador involucra una gran cantidad de sectores que van desde la industria del cartón y el plástico, los insumos usados en la producción y exportación, el transporte terrestre y naviero y los servicios en general utilizados alrededor de ello.

Más de dos millones y medio de personas dependen del negocio del banano indirecta o directamente en

el Ecuador. Hay que recordar que el Ecuador, por su ubicación geográfica, exporta desde el Pacífico a sus dos principales mercados (Unión Europea y la costa este de los Estados Unidos), lo cual supone crecientes costos de peaje al atravesar el Canal de Panamá sin embargo de lo cual ha mantenido su competitividad, aunque ésta se vio disminuida, particularmente en la Unión Europea, por el arancel alto vigente hasta el año 2009 (176 Euros/tonelada métrica para el banano Nación Más Favorecida), pero cuya situación puede empeorar en el futuro frente a sus competidores latinoamericanos si no se alcanza el Acuerdo Multipartes con la Unión Europea.

## **2. Resumen de los antecedentes Jurídicos anteriores al denominado caso Banano III**

El denominado caso Banano I fue un reclamo jurídico iniciado en junio de 1992 en el antiguo GATT (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947) por parte de algunos países latinoamericanos (Colombia, Costa Rica, Guatemala, Nicaragua y Venezuela) en contra de distintos regímenes restrictivos prevalecientes en ciertos países Miembros de las Comunidades Europeas (C.E.). El reporte del grupo especial fue emitido en julio de 1993 y nunca fue adoptado al ser irrelevante pues ese mismo año las C.E. pusieron en vigencia una regulación conocida como: la Organización

Común de Mercados en el Sector del Banano (Reglamento 404).

El nuevo régimen establecía una serie de cuotas país. Los países de África, Asia y Pacífico (ACP) tenían entrada libre de aranceles hasta 857 mil toneladas y lo que pasara de esa cifra estaba sujeta a un arancel de 750 Ecus por tonelada métrica. Los proveedores bajo trato NMF, estaban sujetos a un arancel de 100 Ecus por tonelada métrica hasta 2 millones de toneladas y 850 Ecus por tonelada métrica lo que superara ese monto. Igualmente, un 30 por ciento de esas 2 millones de toneladas estaban reservadas para empresas europeas, las que históricamente sólo habían comercializado bananas de procedencia ACP.

En febrero de ese mismo año de 1993, esos cinco reclamantes latinoamericanos iniciaron un nuevo panel en el GATT en contra del nuevo régimen comunitario de la fruta. Sus reclamaciones legales se centraron en los artículos I.1; III (cláusula de Nación Más Favorecida); III.4 (trato nacional); XI y XIII (restricciones cuantitativas) del GATT de 1947.

En febrero del año 1994, nuevamente las Comunidades Europeas fueron condenadas por un segundo informe de un grupo especial (Banano II). Sin embargo de ello, tampoco este informe fue adoptado bajo las reglas prevalecientes a la época en el mecanismo de solución de diferencias, que suponía el acuerdo de

todos los Miembros para que un informe fuera aprobado, todo lo contrario a lo que ocurre actualmente en la OMC, que un informe para no ser adoptado requiere del consenso negativo de todos los Miembros de la organización.

Igualmente y antes de la Conferencia Ministerial de Marrakech, que tuviera lugar en abril de 1994, las C.E. negociaron con Colombia, Costa Rica, Venezuela y Nicaragua el denominado Acuerdo Marco (AMB) para el Banano, bajo el compromiso de que dichos países no busquen la adopción del informe del denominado caso Banano II. Guatemala no aceptó dicha propuesta. El nuevo régimen distribuía en cuotas de exportación entre esos países un contingente ampliado de 2.2 millones de toneladas, bajo un arancel de 75 Ecus por tonelada métrica y un arancel extra contingente de 680 Ecus por tonelada métrica. Adicionalmente, se introdujo un contingente de 90 mil toneladas para los bananos no tradicionales ACP y unos certificados de exportación a ser distribuidos a los miembros del Acuerdo Marco del Banano, a fin de que los mismos sean empatados con licencias de importación que estaban mayoritariamente en poder de las empresas transnacionales.

El AMB entró en vigencia el 1 de enero de 1995 y su funcionamiento estaba previsto hasta el 31 de diciembre del año 2002 pero antes fue declarado ilegal en la demanda

interpuesta por el Ecuador a través del caso Banano III. Las C.E. incorporaron el AMB en su lista de compromisos específicos en bienes a la conclusión de la Ronda Uruguay.

El Ecuador ingresa a la OMC, coincidiendo con el nacimiento de esta organización, el 21 de enero de 1996. En tal sentido y por no haber sido parte del antiguo GATT, no tuvo derechos para reclamar en los casos Banano I y Banano II, ni formar parte del Acuerdo Marco de Banano suscrito por varios países latinoamericanos aunque hay que reconocer que en varias ocasiones fue invitado a formar parte del mismo, lo que finalmente no ocurrió.

### 3. El caso Banano III “Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de banano” (DS27)

El 5 de febrero de 1996, el Ecuador junto a los Estados Unidos de América, Guatemala, Honduras y México, solicitan el inicio de consultas a las C.E. por la vigencia del Reglamento 404/93 que implementa el régimen de importación de banano comunitario. Los cinco demandantes actúan en forma conjunta e individual. Una curiosidad del caso es que Colombia y Costa Rica actuaron como terceras partes apoyando la posición de las C.E.

La solicitud de consultas se planteó bajo el artículo 4 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC; el artículo XXIII del

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 1994 por su siglas en inglés); el artículo 6 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación (APTLI); el artículo XXIII del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS); el artículo 19 del Acuerdo de la Agricultura y el artículo 8 del Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (los dos últimos en cuanto se refiere al artículo XXIII del GATT de 1994). Otras incompatibilidades del régimen reclamadas fueron con los artículos I,II,III,X,XI,XIII del GATT de 1994 así como otras disposiciones del AGCS.

21 Miembros se reservaron el derecho de participar como terceras partes, de conformidad con el artículo 10 del ESD.

El 11 de abril los reclamantes solicitaron el establecimiento del grupo especial que finalmente quedó conformado el 7 de junio de 1996. El informe del Grupo Especial se distribuyó a los Miembros el 22 de mayo de 1997.

Las conclusiones del Grupo Especial fueron las siguientes:

Incompatibilidad del régimen con:

1. Artículos I.I; III.4; X.3 y XIII.1 del GATT de 1994;
2. Artículo 1, párrafo 2 del APTLI;
3. Artículos II y XVII del AGCS.
4. El Grupo Especial expresó la

necesidad de que las C.E. pongan su régimen de importación de banano de conformidad con sus obligaciones en los acuerdos descritos.

En definitiva: incompatibilidad del régimen de asignación de cuotas y de sus licencias de importación con las disposiciones sobre no discriminación y trato nacional del GATT y del AGCS.

El 11 de junio de 1997 las Comunidades Europeas apelaron del informe del Grupo Especial ante el Órgano de Apelación. El informe del Órgano de Apelación se distribuyó a los Miembros el 9 de septiembre de 1997. En el mismo, el Órgano de Apelación confirmó la mayoría de constataciones del Grupo Especial excepto las relativas al artículo X.3 (a) del GATT de 1994 y del artículo 1.3 del Acuerdo de Licencias de Importación por considerar que estas disposiciones se referían a la administración de las normas y no a las normas en sí mismo. En todo caso revocó las conclusiones del Grupo Especial en cuanto que la incompatibilidad con el artículo XIII del GATT quedaba cubierta por la exención relativa al Convenio de Lomé.

El informe del Órgano de Apelación y del Grupo Especial modificado por el Órgano de Apelación fue adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la OMC el 25 de septiembre de 1997. El OSD estableció que el período razonable

de tiempo de las C.E. para implementar las recomendaciones fuera de 15 meses hasta el 1 de enero de 1999.

El 15 de diciembre de 1998 las C.E. solicitaron el establecimiento de un Grupo Especial para que determinara, bajo el artículo 21.5 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, que las medidas aplicadas por las C.E. para el cumplimiento de las recomendaciones del OSD eran compatibles con las mismas. El 18 de diciembre de 1998, el Ecuador solicitó que el Grupo Especial original que conoció la controversia establezca si las medidas puestas en vigencia por las C.E. efectivamente cumplían con las recomendaciones del OSD, de conformidad con el artículo 21.5 del ESD. El 12 de enero de 1999 el OSD acordó restablecer dicho Grupo Especial y el mismo fue conformado el 18 de enero de 1999.

El informe del Grupo Especial solicitado por las C.E. fue contrario nuevamente a las C.E. y su informe nunca fue adoptado por el OSD.

Por su lado el informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador bajo el artículo 21.5 del ESD, determinó que las medidas aplicadas por las C.E. para cumplir las recomendaciones del OSD no eran compatibles con las obligaciones de las C.E. en la OMC. Ese informe fue adoptado por el OSD el 6 de mayo de 1999.

En cuanto al reclamo legal de los Estados Unidos, dicho país no solicitó el establecimiento de Gru-

po Especial de cumplimiento bajo el artículo 21.5 del ESD sino que procedió directamente a solicitar el 14 de enero de 1999 al OSD, de conformidad con el artículo 22.2 del ESD, autorización para suspender la aplicación de concesiones a las C.E. por un monto de 520 millones dólares. Las C.E. a su vez solicitaron que se sometiera a arbitraje dicha solicitud, por lo que el Grupo Especial que había conocido inicialmente el asunto determinó que el nivel de anulación que habían sufrido los Estados Unidos era de 191.4 millones de dólares. El 19 de abril de 1999, el OSD autorizó a los Estados Unidos a suspender las concesiones a las C.E. por dicho monto.

### 3.1 Proceso de suspensión de concesiones a cargo del Ecuador

El 8 de noviembre de 1999 el Ecuador solicitó la autorización del OSD para suspender concesiones y otras obligaciones conexas a las C.E. por un valor de 450 millones de dólares. Las C.E., al igual que en la solicitud de los Estados Unidos, solicitaron un arbitraje para que establezca el nivel de suspensión de concesiones. Los árbitros se pronunciaron en que el nivel de anulación y menoscabo sufrido por el Ecuador ascendía a la suma de 201.6 millones dólares anuales. Dicho informe fue distribuido a los Miembros el 24 de marzo de 2000 y el OSD autorizó al Ecuador a aplicar retaliaciones cruzadas a las C.E. el 18 de mayo de 2000.

En el arbitraje descrito, el Ecuador pudo demostrar que no era aplicable ni efectivo aplicar sanciones de manera exclusiva sobre bienes y servicios pues ello, al mismo tiempo, dañaría la economía de un país en desarrollo dependiente de las importaciones de bienes de capital para mantener en funcionamiento su aparato productivo.

En tal sentido logró que los árbitros le autoricen a aplicar sanciones cruzadas en los siguientes rubros:

- Suspender concesiones y otras obligaciones en el marco del GATT de 1994 (excluidos los bienes de inversión y productos primarios utilizados como insumos para la industria manufacturera y de elaboración);
- En el marco del AGCS con respecto de los “servicios comerciales de distribución al por mayor” (CPC 622) en el sector principal de servicios de los servicios de distribución;

Si ninguna de estas medidas fuesen suficientes para cubrir el nivel de anulación y menoscabo determinado por los árbitros, se autorizó al Ecuador a retirar derechos de las C.E. en las siguientes áreas del Acuerdo de Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

- Sección 1 (derecho de autor y derechos conexos);

- Artículo 14 (sobre protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión);
- Sección 3 (indicaciones geográficas);
- Sección 4 (dibujos y modelos industriales)

El Ecuador se propuso implementar estas medidas por medio de la concesión de licencias temporales a compañías ecuatorianas, las que estarían facultadas a aprovechar los derechos de propiedad intelectual europeos dentro del mercado nacional en las tres áreas descritas.

Hay que recordar que los árbitros, luego de constatar la imposibilidad del Ecuador de retirar concesiones en bienes y servicios, autorizaron la retaliación cruzada: primero, sobre una lista de bienes de consumo y duradero por 60 millones de dólares anuales y el resto equivalente a la suspensión de los derechos de propiedad intelectual hasta alcanzar 201.6 millones de dólares anuales.

#### **a. Innovaciones introducidas por el Ecuador en la sustanciación del caso**

1. El Ecuador obtuvo del Grupo Especial un pronunciamiento que orientara a las C.E. en su tarea de modificar el régimen y hacerlo compatible con las normas de la OMC. Esta fue una herramienta de gran valía para

el Ecuador y la asignación de esta autoridad o poder a los panelistas fue empleada por primera vez en la OMC.

2. Ecuador establece un precedente en el sistema de solución de diferencias de la OMC al aplicar por primera vez en secuencia los artículos 21 y 22 del ESD.
3. Se autoriza al Ecuador aplicar represalias cruzadas lo cual se constituyó en un precedente innovador y de utilidad para las disputas futuras en la OMC de países en desarrollo contra países desarrollados. (Brasil a los Estados Unidos por subvenciones prohibidas al algodón; Antigua y Barbuda a los Estados Unidos por apuestas electrónicas).

#### **b. Acontecimientos siguientes**

Las C.E. acceden a negociar con los Estados Unidos y el Ecuador y se suscriben Entendimientos bilaterales el 11 y 30 de abril de 2001 respectivamente. El Entendimiento suscrito con el Ecuador contemplaba un régimen transitorio y la adopción por parte de las C.E. a partir del 1 de enero de 2006 de un régimen únicamente arancelario;

Mientras ello ocurriera, se acordó un aumento en 100 mil toneladas de la cuota de los proveedores NMF y eliminación de las cuotas país creadas en el Acuerdo Marco del Banano. El Ecuador aceptó un período de referencia histórico 1994-1996, para

el otorgamiento de las licencias para la administración del contingente hasta la entrada en vigor del régimen únicamente arancelario. Igualmente, se acepta reducir el contingente para operadores no tradicionales de 20% a 17 %. En el momento de aplicación del nuevo régimen de importación se extinguiría el derecho del Ecuador de suspender concesiones u otras obligaciones por un valor no superior a 201,6 millones de dólares anuales respecto de las C.E.

Asimismo, el Ecuador retiraría su reserva respecto de la exención de la aplicación del artículo I del GATT de 1994 que las C.E. solicitarían para permitir el acceso preferencial a las C.E. de la mercancías originarias de los Estados ACP signatarios del Acuerdo de Cotonú y contribuiría activamente a promover la aceptación de la solicitud de las C.E. de una exención de la aplicación del artículo XIII del GATT de 1994, necesaria para administrar el contingente C en el marco del régimen de importación descrito en el apartado 2) del párrafo C) hasta el 31 de diciembre de 2005.

Hay que destacar que el Ecuador y los Estados Unidos jamás aceptaron que los entendimientos constituirían soluciones mutuamente convenidas en el sentido del párrafo 6 del artículo 3 del ESD, cuestión que fue estratégica para el reclamo legal posterior de incumplimiento de estos acuerdos.

Por otro lado y siguiendo la zaga de esta larga disputa, el Ecua-

dor y otros países latinoamericanos, a cambio de sumarse al consenso a favor de las exenciones a los artículos I y XIII del GATT de 1994 solicitadas por las C.E. a favor del Acuerdo de Cotonou con los países ACP, respecto del contingente separado de 750 mil toneladas con cero arancel para los países ACP, negociaron en el marco de la Conferencia Ministerial de Doha de la OMC de noviembre de 2001, un mecanismo de dos arbitrajes que revise la compatibilidad de la propuesta de arancel del régimen únicamente arancelario de importación de banano de las C.E. del año 2006 y que preserve el acceso mínimo total del banano de origen NMF al mercado europeo.

Hay que recordar que el Ecuador, al igual que en la sustanciación del denominado caso Banano III, tuvo una participación destacada a través de sus negociadores, funcionarios de la Cancillería, en las negociaciones mantenidas con las C.E. en el marco de la Conferencia Ministerial de Doha y solo se sumó al consenso cuando pudo consignar sus derechos futuros. En todo caso si se hubiere fijado un nivel arancelario, quizás se habría evitado activar los arbitrajes futuros y los nuevos reclamos legales posteriores del Ecuador en el marco de la OMC.

En esa dirección, las C.E. anunciaron su intención de poner en vigencia un arancel NMF de 230 Euros/tonelada métrica lo cual no fue aceptado por los exportadores

latinoamericanos NMF quienes solicitaron el primer arbitraje acordado en Doha cuyos árbitros, el 1 de agosto de 2005, determinaron que la propuesta de las C.E. de aplicar dicho arancel para el banano de origen NMF, a partir del 1 de enero de 2006, no mantenía al menos el acceso total de dichos proveedores.

Posteriormente, el 27 de octubre de 2005, fue necesario activar el segundo arbitraje contemplado en Doha, el cual determinó que la nueva propuesta de las C.E. de aplicar un arancel de 187 euros por tonelada métrica para el banano de origen NMF, a partir del 1 de enero de 2006, tampoco cumplía en mantener al menos el acceso total de dichos proveedores.

Pese a ello y en franco irrespeto de sus compromisos multilaterales y de los Entendimientos suscritos con el Ecuador y los Estados Unidos, las C.E. ponen en vigencia el 1 de enero de 2006 un nuevo régimen de importación de banano que contemplaba un arancel de 176 euros/tonelada métrica para los proveedores NMF y un contingente libre de aranceles de 775 mil toneladas métricas a favor de los países ACP.

Dicha situación obligó al Ecuador a nuevamente demandar en la OMC la ilegalidad de dicho régimen, pese a que agotó una fase negociadora y de mediación con las partes a cargo del Ministro de Relaciones Exteriores de Noruega desarrollada a lo largo del año 2006, mediación

que fuera acordada en la Conferencia Ministerial de Hong Kong de la OMC de diciembre 2005. El retiro del Ecuador de dicha mediación obligó a su suspensión definitiva.

El Ecuador solicitó el inicio de consultas a las C.E. bajo el artículo 21.5 del ESD el 28 de noviembre de 2006. El 23 de febrero de 2007 el Ecuador solicitó el establecimiento de un Grupo Especial y el OSD decidió remitir al Grupo Especial inicial (Banano III) el asunto planteado por el Ecuador, el 20 de marzo de 2007.

El informe del Grupo Especial fue distribuido a los Miembros de la OMC el 7 de abril de 2008 y el mismo día la razón al Ecuador en todos sus planteamientos legales, es decir las incompatibilidades del nuevo régimen de banano europeo con los compromisos de las C.E. en la OMC bajo los artículos I.1 ; XIII.1; XIII.2.d y II.1.d del GATT de 1994.

Vale la pena recordar que los Estados Unidos también demandaron a las C.E. bajo el artículo 21.5 del ESD. El informe del Grupo Especial, distribuido a los Miembros de la OMC el 19 de mayo de 2008, dio también la razón a ese país en su reclamo bajo los artículos I y XIII del GATT de 1994.

Los informes de ambos Grupos Especiales fueron apelados por las C.E. el 28 de agosto de 2008.

El 26 de noviembre de 2008 el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio dio nuevamente la razón al Ecuador y

determinó la ilegalidad del Régimen de Importación de Banano de la Unión Europea con la normativa del comercio internacional

Las principales determinaciones del Órgano de Apelación y del Grupo Especial que fueron tomadas en conjunto, fueron las siguientes:

- a) El Entendimiento sobre el banano de 2001 no impedía al Ecuador iniciar el presente procedimiento sobre cumplimiento;
- b) El Régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, en particular su contingente arancelario de 775 000 toneladas métricas libre de derechos reservados para los países ACP era incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994;
- c) El arancel aplicado por las Comunidades Europeas a las importaciones de banano de los proveedores de Nación Más Favorecida entre ellos el Ecuador, fijado en 176 euros por tonelada métrica, sin tomar en consideración el contingente arancelario de 2.2 millones de toneladas métricas consolidado con un tipo arancelario dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica, constituye un derecho de aduana propiamente dicho que excede del fijado en la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas y es en consecuencia incompatible

con el párrafo 1b) del artículo II del GATT de 1994;

- d) Las Comunidades Europeas, al mantener dichas medidas incompatibles con distintas disposiciones del GATT de 1994 incluido el artículo XIII, han anulado o menoscabado ventajas resultantes de ese Acuerdo para el Ecuador.

El Órgano de Apelación recomendó que el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) solicite a las Comunidades Europeas que pongan su medida, cuya incompatibilidad con el GATT de 1994 se ha constatado en el informe del Órgano de Apelación y en el informe del Grupo Especial solicitado por el Ecuador, en conformidad con las obligaciones que le impone ese Acuerdo.

El 11 de diciembre de 2008 el OSD adoptó los informes relativos a la reclamación del Ecuador.

El caso del banano ha sido un proceso emblemático en la historia de la OMC y el régimen de solución de diferencias multilateral de comercio, no solo por los precedentes que creó en la sustanciación de futuros procesos legales en la organización, sino sobre todo por la cadena de incumplimientos, medidas dilatorias, presiones políticas y económicas en contra del Ecuador y actuaciones lamentables por parte de las Comunidades Europeas a lo largo de toda su historia.

Pero regresando a los precedentes jurídicos de la larga disputa, el

caso del Banano se constituye en la manifestación clásica del enfrentamiento entre David y Goliat, entre un país en desarrollo y un Miembro desarrollado con inmensos recursos financieros y políticos pero a su vez incapaz de resolver por décadas uno de sus mayores fracasos en materia de solución de diferencias y de negociación política.

Es evidente que las diferencias de tamaño y de poder económico siguen marcando en el mecanismo de solución de diferencias de la OMC evidentes contradicciones entre países desarrollados y en desarrollo. Ello es, en parte, una de las razones de la poca utilización del mismo por parte de los países en desarrollo, sumado a los crecientes costos legales que supone.

Pese a todo ello, el caso del Banano ha podido demostrar que cuando la razón y la legalidad están del lado de una parte así sea la parte más débil del proceso, la persistencia, la imaginación y el basamento en el apoyo de la normativa multilateral pueden dar sus frutos, así esos triunfos legales sean interpretados como meras victorias morales por la parte perdedora.

Toda esta serie de acontecimientos y los desniveles de participación que aún persisten en la OMC en materia de solución de diferencias, deben ser corregidos a través de la modificación del ESD que posibilite que el mismo sea efectivamente de utilidad para los países en desarro-

llo, particularmente en lo que tiene que ver con sus plazos; las alternativas de retorsiones comerciales; costos legales; en definitiva de la introducción de un mayor trato especial y diferenciado que haga viable su uso.

#### **4. Negociación del Acuerdo de Ginebra sobre el Comercio de Bananos**

Un antecedente inmediato de la negociación del denominado Acuerdo de Ginebra sobre el Comercio de Banano, fueron los buenos oficios del Director General de la OMC, Pascal Lamy, iniciados a solicitud de Colombia a inicios del año 2008 bajo el artículo 5 del ESD y seguidos por una solicitud similar de parte de Panamá bajo ese mismo procedimiento. Durante varias semanas los dos países mencionados y la Unión Europea se reunieron con el Director General de la OMC para delinear un posible acuerdo.

El Ecuador, junto con Costa Rica, Guatemala y Honduras, fueron posteriormente invitados a participar en dichos buenos oficios. El Ecuador accedió a suspender su solicitud de adopción por parte del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC del informe del Grupo Especial de abril de ese año 2008, mientras se desarrollen los buenos oficios del Director General de la OMC. En ese contexto, la Ronda de negociaciones de Doha había alcanzado una gran dinámica y se había convocado a una reunión ministerial extraordinaria de la OMC para el 28

de julio de ese año, en el que se esperaba aprobar las modalidades de agricultura y productos industriales o NAMA.

Durante interminables fines de semana presididos por el Director General de la OMC Pascal Lamy y los representantes de los países latinoamericanos antes descritos y las C.E., entre ellos el suscrito, se intercambiaron propuestas de distinta índole que buscaran consensuar un acuerdo entre las partes. Los puntos que fueron parte de la futura definición de un acuerdo se centraban en: el periodo de reducciones del arancel hasta llegar a un arancel final; monto de la reducción inmediata del arancel vigente de 176 euros/tonelada métrica; arancel final de llegada, otras disposiciones legales y la futura negociación de un acuerdo bilateral con las C.E. para el tratamiento del banano.

Mientras esos buenos oficios se desarrollaban, paralelamente el Director General de la OMC se reunía con los representantes de los países ACP a fin de mantenerlos informados de la marcha de la negociación, siendo como son algunos de ellos exportadores de banano a las C.E.

Finalmente y casi a una semana de la realización de la Conferencia Ministerial extraordinaria de la OMC en la que esperaba acordar modalidades de negociación en agricultura y productos industriales, el Director General de la OMC propuso una fórmula de acuerdo que fue

aceptada por Colombia y las C.E. y rechazada por el resto de representantes latinoamericanos. Nuestro rechazo se debió básicamente a la disminución del porcentaje de reducción inmediato del arancel vigente que nosotros insistimos y que las C.E. había aceptado en principio y que posteriormente fue recortado por el Director General de la OMC por el rechazo al mismo de parte de los países ACP.

El fracaso de los buenos oficios del Director General de la OMC obligó a las C.E. a inmediatamente buscar una fórmula de arreglo que previniera el bloqueo a un posible consenso en la conferencia ministerial que se avecinaba y que el Ecuador estaba dispuesto a hacerlo. Durante intensos días anteriores al 28 de julio de 2008, los países latinoamericanos junto a las C.E. diseñamos un texto de acuerdo que acogiera todas las preocupaciones de las partes y que fuera diseñado en base a las propuestas iniciales discutidas el año 2006 durante los buenos oficios del Ministro de Relaciones Exteriores de Noruega y del Director General de la OMC a comienzos del año 2008.

Ese acuerdo fue concluido la madrugada del 27 de julio de ese año y por gentileza del representante de las C.E. fue rubricado por el Embajador Méntor Villagómez, a la época Subsecretario de Negociaciones Comerciales Multilaterales, antes de su regreso al Ecuador.

Mientras ello ocurría, paralelamente los países Miembros de la OMC negociábamos intensamente un acuerdo de modalidades en agricultura y productos industriales durante la semana del 28 de julio de 2008. Lamentablemente no se logró el esperado acuerdo lo que llevó al traste la negociación de modalidades. Sin embargo de ello, los países latinoamericanos estábamos seguros que el Acuerdo de Banano sería respetado por las C.E. puesto que siempre insistimos que el mismo no estaba atado al acuerdo de modalidades de agricultura y productos industriales de la Ronda de Doha. Ello no ocurrió y las C.E. desconocieron el acuerdo justificando que el mismo estaba sujeto al acuerdo de modalidades de la Ronda de Doha.

Esta inadmisibles posición de las C.E. obligó al Ecuador a inmediatamente proseguir con su reclamo legal en la OMC que concluyó en una nueva condena a su ilegal régimen de importación de banano vigente.

### **5. Acuerdo de Ginebra sobre el comercio de banano**

Una vez adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC los informes del grupo especial y del Órgano de Apelación del denominado Segundo 21.5 del Ecuador contra las C.E. en diciembre de 2008, el Representante Permanente de dicho bloque en Ginebra y los representantes de los principales países exportadores latinoamericana-

nos de banano a las C.E. iniciamos un nuevo proceso de negociaciones en la búsqueda de un acuerdo definitivo. Ese acuerdo, que no debería estar atado a un acuerdo de modalidades de la Ronda de negociaciones de Doha, cada vez más lejano y hasta la fecha pendiente, debía tener las siguientes variables.

- Reducción inmediata del arancel vigente de 176 euros/tm a 148 euros/tonelada métrica a partir de la firma del acuerdo;
- Devolución retroactiva de los aranceles desde la inicialización del acuerdo hasta la firma del mismo;
- Desgravaciones por un período de 8 años hasta alcanzar un arancel final de 114 euros/tonelada métrica el año 2017. En el caso de que no habría acuerdo de modalidades de agricultura y productos industriales de la Ronda de Doha de la OMC hasta el 31 de diciembre de 2013, el arancel se congelaría por 2 años en 132 euros/tonelada métrica, luego de ello, después del segundo año, se reanudaría el proceso de desgravación a partir de 127 euros/tonelada métrica hasta terminar en el arancel final de 114 euros/tonelada métrica;
- El Ecuador se comprometería a cambio de ello a desistir de sus demandas legales en la OMC pero únicamente a partir de que la lista de concesiones de la

Unión Europea en banano sea certificada en la OMC. Mientras esa certificación no ocurriera, la desgravación seguiría produciéndose en aranceles aplicados y los reclamos legales del Ecuador quedarían pendientes hasta que no concluyera dicho proceso;

- A fin de que el acuerdo de banano pudiese ser inicializado tenía que haber un acuerdo entre los países latinoamericanos que formamos parte del “Grupo Tropicales” y los países que forman el grupo ACP (África, Caribe y Pacífico) en materia de erosión de preferencias. Ese acuerdo sería una especie de “cosecha temprana” de una parte de las modalidades de agricultura de la Ronda de Doha de la OMC, cuyo acuerdo únicamente se concretaría cuando se acuerden las modalidades de agricultura de la Ronda de Doha.

La Unión Europea, a esa época ya se había aprobado el Tratado de Lisboa y de ahí su cambio de nombre, exigió este acuerdo previo a fin de no tener que pagar dos veces en el acuerdo de banano y en la Ronda de Doha y para poder tener el apoyo de los países ACP al acuerdo de banano con los países latinoamericanos. El Ecuador y el resto de países latinoamericanos, luego de intensas negociaciones, concluimos esas negociaciones paralelas de productos tropicales y erosión de preferencias, que además contemplaba concesio-

nes importantes en la que sería la futura negociación de un acuerdo comercial bilateral con la Unión Europea, que el Ecuador tiene aún pendiente.

La premisa final para alcanzar el acuerdo de banano, fue que la Unión Europea y los Estados Unidos tenían que llegar a un acuerdo bilateral sobre el reclamo legal de los Estados Unidos en banano en la OMC. Esa negociación fue finalmente alcanzada.

Hay que resaltar que durante todo el proceso de los reclamos legales del Ecuador hasta la conclusión del Acuerdo de Ginebra de Banano, los Estados Unidos permanentemente apoyaron al Ecuador y nuestras coordinaciones en Ginebra fueron intensas y de soporte conjunto.

Finalmente, la Unión Europea debía alcanzar un acuerdo con los países ACP exportadores de banano que deberían ser compensados por los supuestos perjuicios que recibirían por la reducción del arancel bajo el régimen de Nación Mas Favorecida, en un monto de aproximadamente 200 millones de euros.

Todas esas premisas fueron concretadas y luego de intensas y largas negociaciones, el 15 de diciembre de 2009 fue inicializado el Acuerdo. Como todo Acuerdo, el mismo no es perfecto para todos los involucrados en esta problemática y éste no es la excepción. Sin embargo, su texto refleja un balance

en materia de derechos y obligaciones de las partes, así como establece claramente las diferentes fases que deberán cumplirse para que el mismo se instrumentalice en el tiempo hasta su culminación con la llegada del arancel final consolidado.

Hay que recordar que a causa de esta larga disputa, el Ecuador se vio obligado a invertir ingentes recursos por pagos de aranceles adicionales y por reclamos legales en la OMC que ahora dedica a prioridades básicas de nuestro país como son la lucha contra la pobreza y la inequidad.

Finalmente el 31 de mayo de 2010 el Ecuador, junto con Brasil, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú y la República Bolivariana de Venezuela, suscribió con la Unión Europea el Acuerdo de Ginebra sobre el Comercio de Bananos.

En dicho Acuerdo, la Unión Europea se comprometió a desgravar su arancel para la importación de banano de 176 euros/tonelada métrica hasta 114 euros/tonelada métrica, en forma progresiva hasta el año 2017. Con el Acuerdo, la UE da cumplimiento a los distintos laudos del Mecanismo de Solución de Controversias, expedidos dentro de los diferentes reclamos legales planteados y ganados por el Ecuador en el marco de la Organización Mundial del Comercio, así como por compensaciones comerciales debidas al Ecuador por las sucesivas

ampliaciones de la Unión Europea a nuevos países Miembros bajo el artículo XXVIII del GATT de 1994.

Aún antes de la entrada en vigor del Acuerdo, en cumplimiento asimismo de un compromiso adicional, la Unión Europea ha venido cumpliendo con la desgravación y las demás obligaciones emanadas del mismo. Así, actualmente el arancel en la Unión Europea para el banano proveniente de todos los países signatarios y bajo nación más favorecida es de 136 euros/tonelada métrica.

El Acuerdo prevé, en el numeral 6 de su texto (cláusula de paz), el compromiso de los países latinoamericanos suscriptores de no adoptar ninguna medida respecto de las diferencias y reclamos legales, desde la rúbrica del Acuerdo -el 15 de diciembre de 2009- hasta la certificación final de la lista de compromisos arancelarios de la Unión Europea para banano en la OMC. Ello, naturalmente, siempre y cuando la Unión Europea cumpla con los compromisos del Acuerdo que son: la desgravación arancelaria dispuesta en el párrafo 3 y los pasos necesarios para la certificación de su lista de compromisos para el banano en la OMC, descritos en el párrafo 4 literales b) y c) del texto del Acuerdo. Sólo la certificación final de dicha lista posibilitará que las partes en el Acuerdo lleguemos a una solución mutuamente convenida, que pondrá fin a las diferen-

cias legales pasadas y que deberá ser notificada al Órgano de Solución de Diferencias de la OMC.

Hay que recalcar que los derechos legales del Ecuador, derivados de sus reclamos jurídicos en la OMC, permanecen intactos y vigentes hasta que la Unión Europea certifique su lista de compromisos. Cuando ello se cumpla, nuestros derechos legales derivados de esas disputas concluyen satisfactoriamente para el país y, al mismo tiempo, nacen nuevos derechos que son demandables en la OMC, en caso de que la Unión Europea no cumpliera el Acuerdo.

La certificación de la lista de compromisos para el banano de la Unión Europea se realizará una vez que todos los suscriptores del Acuerdo depositemos, ante el Director General de la Organización Mundial del Comercio, los respectivos instrumentos de ratificación del Acuerdo. La Unión Europea depositó, durante la semana del 14 de marzo de 2010, su instrumento de ratificación luego de concluir los trámites internos: aprobación por parte del Parlamento Europeo y del Consejo de Ministros de la Unión Europea. El resto de países Latinoamericanos suscriptores del Acuerdo han expresado que no requieren la aprobación de sus Congresos y están prontos a hacer la ratificación del instrumento. La Asamblea Nacional del Ecuador aprobó por unanimidad el Acuerdo el 6 de septiem-

bre de 2011. A la conclusión de este artículo únicamente faltaban dos países latinoamericanos por ratificar el Acuerdo.

Asimismo, la Unión Europea devolvió retroactivamente los aranceles pagados en exceso desde la fecha de la rúbrica del acuerdo es decir el 15 de diciembre de 2009.

La negociación de banano le significará al país un ahorro de 564 millones de dólares en pago de aranceles durante el periodo de implementación del acuerdo y más de 80 millones de dólares anuales de ahí en adelante.

Si bien esta importante negociación resolvió un largo impase en la historia de las negociaciones comerciales, el Acuerdo constituyó un primer paso en la necesidad de mantener el acceso del Ecuador como principal exportador de banano a la Unión Europea. El segundo paso es la conclusión de la negociación del Acuerdo Multipartes con la Unión Europea que posibilitará mantener ese acceso alcanzado y que se vería en peligro si dicho acuerdo no se alcanza, por la diferencia en el arancel que tendrá el Ecuador frente a sus competidores latinoamericanos que al final de los periodos de implementación del Acuerdo de Ginebra y del Acuerdo Bilateral con la U.E. ya concluido por Colombia y los países centroamericanos, tendrá una diferencia de 39 euros/tm (114 euro/tm del Ecuador frente a 75 euros/tm de sus competidores).

El Ecuador corre el peligro de perder el mercado europeo y enviar al desempleo a miles de personas en el país.

Deseo finalmente dedicar este artículo a todos aquellos funcionarios de la Cancillería que durante años defendieron las posiciones del Ecuador en todos los frentes y que en una alianza estratégica con productores y exportadores nacionales, lograron probar que la unidad de un país y la tenacidad de sus negociadores frente a las injusticias puede llegar a feliz término a pesar del tiempo que ello pueda tomar.

**2 de abril de 2010.**

## BIBLIOGRAFIA

“El Impacto del Banano en Sudamérica y las cuestiones sistémicas derivadas”; Embajador, Roberto Betancourt Ruales, Embajador y Jefe de la Misión Permanente del Ecuador ante la OMC durante la disputa del caso del banano 1996-2001.

“Información y estadísticas varias sobre los casos Banano I; Banano II y Banano III”; Dr. Fernando Piérola, abogado del Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC en Ginebra;

“Taller sobre Solución de Diferencias en la OMC”; Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil; Sao Paulo, diciembre de 2006;

Informes del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC;

Anuario 2010 de la Asociación de Exportadores de Banano del Ecuador (AEBE);