

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS155/10
31 de agosto de 2001

(01-4175)

ARGENTINA - MEDIDAS QUE AFECTAN A LA EXPORTACIÓN DE PIELES DE BOVINO Y A LA IMPORTACIÓN DE CUEROS ACABADOS

*Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21
del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos
por los que se rige la solución de diferencias*

Laudo del Árbitro
Florentino P. Feliciano

I. Introducción

1. El 16 de febrero de 2001, el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") adoptó el informe del Grupo Especial¹ en el asunto *Argentina - Medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados* ("Argentina - Pieles y cueros").² En la reunión que celebró el OSD el 12 de marzo de 2001, la Argentina, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), informó al OSD de que aplicaría las recomendaciones y resoluciones del OSD en esa diferencia y de que necesitaría un "plazo prudencial" para hacerlo, conforme a lo estipulado en el párrafo 3 del artículo 21 del ESD.

2. Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo con la Argentina sobre el plazo prudencial necesario para cumplir dichas recomendaciones y resoluciones, las Comunidades Europeas solicitaron que ese plazo se determinara mediante arbitraje vinculante de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD.³

3. En una comunicación conjunta de fecha 12 de junio de 2001, la Argentina y las Comunidades Europeas notificaron al OSD que habían acordado que la duración del "plazo prudencial" para la aplicación se determinara mediante arbitraje vinculante, de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, y que yo actuara como árbitro.⁴ Las partes indicaban además en esa comunicación que habían acordado prorrogar el plazo del arbitraje, que se terminaría a más tardar 90 días después de la fecha de designación del árbitro.⁵ A pesar de esta prórroga del plazo, las partes declaraban que el laudo del árbitro se consideraría el laudo a los efectos del párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD. Mediante carta de fecha 12 de junio de 2001 se comunicó a las partes que aceptaba mi designación como árbitro.

4. El 3 de julio de 2001 se recibieron de la Argentina y las Comunidades Europeas sendas comunicaciones escritas, y el 18 de julio de 2001 se celebró una audiencia.

¹ WT/DS155/R, WT/DS155/R/Corr.1.

² WT/DS155/5.

³ WT/DS155/6.

⁴ WT/DS155/8.

⁵ *Ibid.*

II. Argumentos de las partes

A. Argentina

5. La Argentina solicita que el árbitro fije como "plazo prudencial" un plazo de 46 meses y 15 días, con lo que dicho plazo expirará el 31 de diciembre de 2004.

6. La Argentina sostiene que a partir del texto del párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD resulta claro que el plazo de 15 meses indicado como directriz es meramente indicativo. Dicho párrafo se refiere a la posibilidad de fijar un plazo más largo que el de 15 meses para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Según la Argentina, las circunstancias que concurren en esta diferencia concreta ameritan el otorgamiento de un plazo mayor que el de 15 meses para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

7. Desde 1992, la Argentina ha venido desarrollando un programa de lucha contra la evasión fiscal y de reforma de su sistema impositivo. Una pieza fundamental de ese programa es el sistema de percepciones y retenciones aplicables al Impuesto al Valor Agregado ("IVA") y al Impuesto de Ganancias ("IG"). Este programa está relacionado tanto desde el punto de vista económico como desde el punto de vista legal con el objetivo de reducción del déficit fiscal. El programa ha recibido el apoyo expreso de diversos organismos de crédito internacionales, y en particular del Fondo Monetario Internacional ("FMI"). Los acuerdos concertados con el FMI establecen una serie de metas cuantitativas, de déficit fiscal, gasto primario y endeudamiento público, entre otras, que son objeto de una supervisión trimestral durante el período de vigencia del programa. El hecho de que la Argentina no alcanzara esas metas impediría el desembolso de los fondos a los que este país puede acceder en virtud de los acuerdos.

8. La Argentina destaca que su situación fiscal se ha deteriorado significativamente en los últimos años, debido fundamentalmente a la caída de los recursos tributarios ocasionada por la recesión económica que comenzó en el tercer trimestre de 1998 tras la "crisis de Asia" de 1997. En este contexto de recesión económica, la Argentina trató de reducir el déficit aumentando los impuestos y reduciendo el gasto primario. Estos esfuerzos continuaron durante el presente año y en los próximos años.

9. La Argentina aduce que, en tales circunstancias, la eliminación de la carga financiera adicional impuesta a los importadores, derivada de la aplicación de adelantos del IVA y el IG a tasas superiores a las aplicadas a las transacciones en el mercado interno, mediante una "equiparación hacia

abajo" de las alícuotas aplicadas a las importaciones plantearía dificultades jurídicas en el plano legal y fiscal.

10. La Argentina, sostiene, al mismo tiempo, que aunque en teoría sería posible cumplir con las constataciones del Grupo Especial procediendo a una "equiparación hacia arriba" de las alícuotas de dichos pagos a cuenta, es decir, aumentando los tipos aplicados a las transacciones internas, los efectos de una medida de esa naturaleza en la situación actual de la Argentina, en un momento en el que el país trata de recuperarse de la recesión, la harían política y económicamente inviable. De la misma manera, la introducción de un sistema de devolución de intereses a los importadores requeriría el establecimiento de un mecanismo administrativo muy complejo para garantizar el cálculo exacto de los intereses debidos y abriría además la puerta a reclamaciones de los sectores nacionales correspondientes, lo que complicaría aún más la situación fiscal.

11. La Argentina sostiene que la estructura de su sistema impositivo justifica el plazo solicitado. En el ámbito interno, existe en el ordenamiento jurídico de la Argentina un conjunto de normas que regulan las condiciones y plazos de la actuación de las autoridades nacionales. En el ámbito externo, hay un conjunto de obligaciones y compromisos de pago asumidos por la Argentina que sólo pueden cumplirse respetando rigurosamente la normativa vigente: la Ley de Presupuesto Nacional, N° 25.401, de fecha 12 de diciembre de 2000 y la Ley de Solvencia Fiscal N° 25.152, de fecha 15 de septiembre de 1999.

12. La Argentina describe en los siguientes términos el proceso de promulgación de su presupuesto anual. El Poder Ejecutivo remite al Congreso de la Nación en septiembre de cada año el proyecto de presupuesto para el ejercicio financiero siguiente, que contiene las previsiones de ingresos y las autorizaciones de gastos. En primer término, el proyecto es examinado por la Comisión de Presupuesto y Hacienda de la Cámara de Diputados. Una vez que la Comisión ha emitido su dictamen, el proyecto de presupuesto es examinado por la Cámara, y una vez aprobado por la Cámara de Diputados se remite a la Comisión de Presupuesto y Hacienda del Senado y en última instancia se debate en el Senado. Una vez aprobado por ambas Cámaras, el presupuesto es promulgado por el Poder Ejecutivo, que tiene un derecho de veto parcial. Una vez finalizado este proceso, el presupuesto nacional es una ley de la Nación, que sólo puede ser modificada por otra ley nacional.

13. El texto de la ley va acompañado, entre otras cosas, de varios cuadros anexos en los que se desglosa la información presupuestaria (ingresos, gastos, financiación, etc.) en función de la estructura de la administración nacional y sus organismos descentralizados. La proyección de los recursos tributarios está desagregada por impuestos (IG, IVA, Impuesto a los Bienes Personales, etc.)

y se detalla en el mensaje de presentación al Congreso Nacional que el Poder Ejecutivo realiza anualmente.

14. Las sumas proyectadas se vuelcan por último en la estimación final de recursos que aprueba en última instancia el Congreso. Dichas sumas, una vez incorporadas al presupuesto, forman parte de la Ley e integran la estimación de recursos para todo el ejercicio financiero; dicho de otra forma, dichas sumas sólo pueden modificarse mediante otra ley, en la medida en que cualquier modificación lleva aparejados cambios en la ecuación gastos/recursos y en el nivel de déficit aprobado.

15. La Argentina añade que, por otro lado, el sistema impositivo está vinculado a la Ley de Solvencia Fiscal, que establece, entre otras cosas, la reducción progresiva del déficit público nacional hasta llegar a un resultado equilibrado en el presupuesto del año 2005. Esta Ley fija objetivos en cuanto a los niveles de déficit para cada año, y cualquier modificación de los niveles de déficit indicados requiere también una modificación legislativa. La relación entre la Ley de Solvencia Fiscal y la Ley de Presupuesto, es tal que la estimación de recursos y gastos deberá ser ajustada para reducir el déficit al nivel fijado. El procedimiento habrá de establecerse por ley en cada uno de los sucesivos ejercicios fiscales hasta que se complete el proceso en el año 2005.

16. La Ley de Solvencia Fiscal establece además la obligación de incorporar al mensaje de presentación del presupuesto anual un presupuesto plurianual para tres años por lo menos. Dicho de otro modo, el Poder Ejecutivo debe presentar al Congreso, juntamente con el presupuesto del ejercicio siguiente, una proyección plurianual con estimaciones de ingresos basados en los tipos existentes de los impuestos, lo que lleva aparejada la necesidad de calcular los adelantados en forma de retenciones y percepciones necesarios para cumplir los objetivos de la Ley de Solvencia Fiscal hasta el 31 de diciembre de 2004.

17. A consecuencia de ello, en opinión de la Argentina, no es posible modificar el presupuesto actualmente en curso sin alterar su objetivo de déficit, ni el objetivo de déficit de la Ley de Solvencia Fiscal. Tampoco es posible, en la situación actual, modificar el régimen de percepciones en aduana, que no sólo está vinculado a las importaciones, sino que es parte de un esquema integral de lucha contra la evasión fiscal, que incluye las percepciones sobre las compras en el mercado interno y el régimen de retenciones. Este régimen permite ejercer un control mayor sobre las obligaciones de los contribuyentes y genera los incentivos adecuados para que éstos declaren y regularicen sus operaciones.

18. La Argentina considera que una única e inmediata modificación de este régimen que lleve aparejada una reducción de los tipos de las percepciones sobre las importaciones chocaría con el

objetivo de la Ley de Solvencia Fiscal, ya que implicaría una significativa pérdida de recursos tributarios. Además, el acuerdo en vigor con el FMI prevé la reducción del déficit durante los próximos años, en consonancia con la Ley de Solvencia Fiscal. Dicho acuerdo es vinculante para el Gobierno argentino, está actualmente en vigor, y en él se asumen expresamente los compromisos de reducción del déficit contenidos en la Ley de Solvencia Fiscal. Cualquier modificación del acuerdo con el FMI exigiría una renegociación, y los objetivos fiscales se han establecido de conformidad con la Ley de Solvencia Fiscal.

19. La estructura de la deuda pública de la Argentina abarca compromisos de pago de intereses y capital a corto, medio y largo plazo. La Argentina efectuó una importante operación de conversión de la deuda en capital para aliviar la carga que le imponía la sucesión de vencimientos. Una vez realizada esta operación, reviste especial importancia para la reprogramación de los vencimientos, que tiene un costo fiscal considerable a medio plazo, asegurar la solvencia durante el período abarcado por la Ley de Solvencia Fiscal, que se extiende hasta el año 2005.

20. La Argentina sostiene que el párrafo 2 del artículo 21 del ESD, en el que se hace referencia a los "intereses" de los países en desarrollo, complementa las disposiciones generales del párrafo 3 c) del artículo 21. En las "circunstancias del caso" con las que se enfrenta la Argentina se combinan obligaciones legales que sólo pueden modificarse mediante una ley del Congreso de la Nación, como ocurre en el caso de la Ley de Presupuesto y la Ley de Solvencia Fiscal, con obligaciones internacionales, como los compromisos contraídos con el FMI.

21. La Argentina recuerda que, según anteriores laudos arbitrales, el párrafo 2 del artículo 21 del ESD "[...] cumple la función de exigir al árbitro [...], entre otras cosas, que tenga presente en general las grandes dificultades que puede enfrentar un país en desarrollo Miembro, en determinado caso, cuando procede a aplicar las recomendaciones del OSD".⁶ En el presente caso, están en juego los intereses económicos de la Argentina como país en desarrollo y su solvencia fiscal, como pone claramente de manifiesto el calendario de vencimientos de pagos de capital de la deuda durante todo el período solicitado como plazo prudencial (hasta el año 2005). Asimismo, debido a la magnitud de la deuda de que se trata, y en particular a las repercusiones de un posible incumplimiento del acuerdo concertado con el FMI, la Argentina se enfrentaría con grandes dificultades de financiación en caso de un incremento de su déficit presupuestario.

⁶ Laudo del Árbitro de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, *Chile – Impuestos a las bebidas alcohólicas* ("Chile – Bebidas alcohólicas"), WT/DS87/15, WT/DS110/14, 23 de mayo de 2000, párrafo 45.

22. La Argentina mantiene que la repercusión de cualquier modificación de los tipos sería considerable. Las retenciones y percepciones constituyen una pieza fundamental en el mantenimiento de un nivel adecuado de recaudación fiscal. Con este mecanismo se recaudaron en el año 2000 1.600 millones de dólares, es decir, más del 18 por ciento del total de los impuestos relacionados con el comercio exterior. En ese mismo año, las percepciones en aduana de IVA e IG representaron más del 7 y el 6 por ciento del total recaudado por cada impuesto, respectivamente. Para amortiguar el impacto de esta merma de ingresos, hace falta un procedimiento de equiparación progresiva por sectores. En consecuencia el "interés" de la Argentina como país en desarrollo estriba en evitar que una aplicación brusca y sin transición, en un solo ejercicio fiscal, ponga en peligro el objetivo de reducción del déficit.

23. Ante esta situación, la Argentina solicita que se tenga en cuenta su "interés" en que se le conceda un plazo que le permita aplicar "progresivamente" (de forma escalonada), en tres ejercicios fiscales a partir del 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2004, las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia.

B. *Comunidades Europeas*

24. Las Comunidades Europeas señalan que las medidas en litigio se recogen en una serie de resoluciones generales publicadas por la Dirección General Impositiva ("DGI"). En 1997 la DGI y la Dirección General de Aduanas se refundieron en la Administración Federal de Ingresos Públicos ("AFIP"). La AFIP es una "entidad autárquica", que funciona de forma autónoma, bajo la supervisión y el control general del Ministro de Economía. El Director de la AFIP tiene competencia para dictar nuevas resoluciones generales y modificar las vigentes.

25. Las Comunidades Europeas sostienen que, para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, la Argentina debe adoptar una de las dos medidas siguientes: equiparar los tipos aplicados a las importaciones y a las ventas efectuadas en el mercado interno (incluidos los tipos nulos); y/o disponer la devolución a los importadores de los gastos adicionales ocasionados por la aplicación a las importaciones de tipos más altos o establecer un sistema de compensación similar. Las medidas indicadas exigirán la modificación de las resoluciones generales en vigor o la adopción de nuevas resoluciones generales, respectivamente.

26. Las Comunidades Europeas observan que la adopción o modificación de una resolución general de la AFIP no ha de ajustarse a trámites de procedimiento preestablecidos, a excepción de la consulta previa (intervención) de dos unidades administrativas de la AFIP, ni está sujeta a plazos,

vinculantes o voluntarios. Las resoluciones generales pueden adoptarse o modificarse y, de hecho se adoptan muy frecuentemente, en breve plazo.

27. La última modificación de la Resolución General N° 3431/91 se recoge en la Resolución General N° 1021/2001, de 7 de junio de 2001, que reduce al 5 por ciento el tipo del adelanto del IVA aplicado a los bienes de capital. Esta reducción se decidió por razones generales de política económica. No obstante, según las Comunidades Europeas, la consiguiente reducción del tipo del adelanto del IVA sobre las importaciones de esos productos tuvo el efecto marginal de suprimir parcialmente uno de los aspectos de la medida en litigio incompatibles con el GATT, lo que pone de manifiesto que es factible a la AFIP adoptar el tipo de medidas que serían necesarias para cumplir las demás recomendaciones del OSD en un plazo igualmente breve.

28. El párrafo 1 del artículo 21 del ESD establece el principio general de que "para asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros, es esencial el pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones del OSD". La obligación correspondiente se precisa en el párrafo 3 del artículo 21 del ESD, en el que se estipula que "en caso de que no sea factible cumplir inmediatamente las recomendaciones y resoluciones, el Miembro afectado dispondrá de un plazo prudencial para hacerlo". Así pues, los Miembros deben tratar de cumplir "inmediatamente" las recomendaciones y resoluciones del OSD. Sólo cuando "no sea factible" hacerlo, tiene derecho el Miembro de que se trate o a disponer de un "plazo prudencial" para la aplicación.

29. Las Comunidades Europeas sostienen que el plazo de 15 meses indicado en el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD es una "directriz" para el árbitro y no un plazo medio o usual. Como se declaró en *Australia – Medidas que afectan a la importación de salmón* ("*Australia – Salmón*") "esto no significa, sin embargo, que el árbitro esté obligado a conceder esos 15 meses en todos los casos".⁷ Según el laudo dictado en *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)* ("*Comunidades Europeas – Hormonas*"), el "plazo prudencial" debe ser "el plazo más breve posible, en el marco del ordenamiento jurídico del Miembro, para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD".⁸ En consecuencia, las "circunstancias del caso" a que hace referencia el párrafo 3 del artículo 21 son aquellas circunstancias que pueden influir en cuál

⁷ Laudo del Árbitro de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, WT/DS18/9, 23 de febrero de 1999, párrafo 30.

⁸ Laudo del Árbitro de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, WT/DS26/15, WT/DS48/13, 29 de mayo de 1998, párrafo 26.

pueda ser el plazo más breve posible para la aplicación, en el marco del ordenamiento jurídico del Miembro que procede a ella.

30. Las Comunidades Europeas, remitiéndose al laudo dictado en *Canadá - Protección mediante patente de productos farmacéuticos* ("*Canadá - Patentes de productos farmacéuticos*"), sostienen que entre esas "circunstancias del caso" pueden citarse, por ejemplo, las siguientes: si son necesarias medidas legislativas o administrativas; el grado de complejidad de las medidas que han de adoptarse; y si los trámites de procedimiento para la aplicación y los plazos correspondientes están impuestos por una disposición legislativa o tienen carácter discrecionales.⁹

31. Las Comunidades Europeas sostienen que las repercusiones de las medidas de aplicación en la rama de producción nacional no constituyen un factor pertinente. Como indicó el árbitro en *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil* ("*Indonesia - Industria del automóvil*"), "en casi todos los casos en los que se haya constatado que una medida es incompatible con las obligaciones de un Miembro en virtud del GATT de 1994 o de cualquier otro acuerdo abarcado y, por consiguiente, debe ponerse en conformidad con el acuerdo de que se trate, será necesario algún grado de reajuste de la rama de producción nacional del Miembro en cuestión [...] en consecuencia, el reajuste estructural para adaptarse a la retirada o modificación de una medida incompatible no constituye una "circunstancia del caso" que pueda tenerse en cuenta al determinar el plazo prudencial de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21".¹⁰

32. De forma análoga, el mero hecho de que las medidas de aplicación necesarias puedan ser polémicas y susciten probablemente oposición en el ámbito interno tampoco es un factor pertinente. Como indicó el árbitro en el asunto *Canadá - Patentes de productos farmacéuticos*, ninguna disposición del párrafo 3 c) del artículo 21 indica que la supuesta conflictividad en el ámbito interno de un país de una medida adoptada para cumplir una resolución de la OMC sea de algún modo uno de los factores que hayan de considerarse para determinar el "plazo prudencial" para la aplicación.¹¹

33. Las Comunidades Europeas aducen que aunque, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 21 del ESD, al determinar el "plazo prudencial" el árbitro debe tener en cuenta los "intereses" de la Argentina como país en desarrollo, ello no quiere decir que haya de tener en cuenta "circunstancias" que sean "cualitativamente diferentes" de las que serían pertinentes en el caso de un

⁹ Laudo del Árbitro de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, WT/DS114/13, 18 de agosto de 2000.

¹⁰ Laudo del Árbitro de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, WT/DS54/15, WT/DS55/14, WT/DS59/13, WT/DS64/12, 7 de diciembre de 1998, párrafo 23.

¹¹ *Supra*, nota 9 a pie de página.

país desarrollado, sino que ha de aplicar el mismo tipo de criterios a los países desarrollados y en desarrollo, sin perjuicio de tener presentes las grandes dificultades con que puede encontrarse la Argentina como país en desarrollo.

34. Las Comunidades Europeas sostienen que en el presente caso la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD no requiere ningún acto legislativo, sino únicamente medidas administrativas a nivel subministerial, en concreto la adopción o modificación de resoluciones generales de la AFIP. La práctica anterior pone de manifiesto que es factible adoptar o modificar una resolución general de la AFIP en pocos meses, cuando no en semanas o incluso en días.

35. Las Comunidades Europeas afirman que la estimación del "plazo prudencial" propuesto en su comunicación ha sido generosa, para tener en cuenta los "intereses" de la Argentina como país en desarrollo. En caso de que la Argentina hubiera sido un país desarrollado, el "plazo prudencial" habría sido mucho más breve, habida cuenta de las consideraciones expuestas.

36. En consecuencia, las Comunidades Europeas, por su parte, solicitan al árbitro que determine que el plazo prudencial para que la Argentina aplique las recomendaciones y resoluciones del OSD en el presente caso es un plazo de ocho meses contados desde la fecha de la adopción del informe del Grupo Especial por el OSD.

III. Plazo prudencial

37. Mi función en el presente arbitraje consiste en determinar el "plazo prudencial", en el sentido en que se utiliza esta expresión en el párrafo 3 del artículo 21 del ESD, para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *Argentina - Piel y cueros*.

38. El OSD, como ya se ha señalado, adoptó la recomendación del Grupo Especial en *Argentina - Piel y cueros*. El Grupo Especial recomendó que la Argentina pusiera la Resolución (ANA) N° 2235/96, así como las Resoluciones Generales (DGI) N°s 3431/91 y 3543/92 en conformidad con las obligaciones que incumben a ese país en virtud del párrafo 3 a) del artículo X del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994") y de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, respectivamente. En la reunión que celebró el OSD el 12 de marzo de 2001, la Argentina informó al OSD de que necesitaría un "plazo prudencial" para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en lo que respecta a las Resoluciones Generales (DGI) N°s 3431/91 y 3543/92 y, al mismo tiempo, anunció que había cumplido ya las recomendaciones y resoluciones relativas a la Resolución (ANA) N° 2235/96.¹² En consecuencia, la

¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 12.7.

solicitud de arbitraje de las Comunidades Europeas no abarca las medidas ya adoptadas por la Argentina para cumplir sus obligaciones con respecto a la Resolución (ANA) N° 2235/96.¹³

39. Así pues, el presente arbitraje se refiere únicamente a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD con respecto a las Resoluciones Generales N°s 3431/91 y 3543/92.

40. Conviene remontarnos a los aspectos básicos, y tal vez el más básico de todos ellos sea la naturaleza del acto o actos de cumplimiento o aplicación que un Miembro de la OMC que, como la Argentina, ha sido parte en un procedimiento de solución de diferencias, está obligado a realizar. En síntesis, la aplicación consiste en poner la medida que se ha declarado incompatible con las obligaciones que imponen al Miembro de la OMC en cuestión determinadas disposiciones de un determinado acuerdo abarcado en conformidad con esas disposiciones. El párrafo 7 del artículo 3 del ESD destaca que "el *primer objetivo* del mecanismo de solución de diferencias será en general conseguir la *supresión [de la medida incompatible con la OMC]*". (sin cursivas en el original) El ESD añade que no se debe recurrir a la compensación sino en el caso de que "no sea factible *suprimir* inmediatamente las medidas incompatibles", y ello solamente como "solución *provisional* hasta su supresión". (sin cursivas en el original) Califica expresamente a la suspensión de concesiones u otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados de una forma de cumplimiento que constituye un "último recurso [...]" siempre que el OSD autorice la adopción de esas medidas", y que sigue, además, siendo un recurso "*temporal*" que, a tenor del párrafo 8 del artículo 22 del ESD sólo está permitido hasta que se haya "suprimido" la medida no conforme o se llegue a una "*solución mutuamente satisfactoria*". Además, y en cualquier caso, el párrafo 1 del artículo 22 del ESD advierte que ni la compensación ni la suspensión de concesiones u otras obligaciones son "preferibles a la aplicación plena de una recomendación de poner una medida en conformidad con los acuerdos abarcados". Así pues, no cabe duda de que es preciso poner la medida no conforme en conformidad con las disposiciones específicas del acuerdo ya sea mediante la *supresión* total de la medida o mediante su *modificación*, para eliminar o rectificar sus aspectos lesivos. Cuando la medida no conforme es una norma legal, suele ser necesaria otra norma legal que la derogue o modifique. Cuando la medida en cuestión es un reglamento administrativo, puede o no ser necesario una nueva norma legal, pero generalmente es necesario un reglamento que derogue o modifique el primero.¹⁴

¹³ No obstante las Comunidades Europeas han manifestado que esa exclusión no implica una admisión de que las medidas ya adoptadas por la Argentina constituyan una aplicación suficiente de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Las Comunidades Europeas se han reservado el derecho a recurrir en caso necesario al procedimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

¹⁴ La medida no conforme puede asumir también otras formas: puede tratarse, por ejemplo de una práctica del Poder Ejecutivo o de la Administración aplicada de hecho pero no impuesta o autorizada

41. Se pone por consiguiente de manifiesto que el concepto de cumplimiento o aplicación prescrito en el ESD es un concepto técnico que tiene un contenido específico: la supresión o modificación de una medida o de parte de una medida, cuya adopción o aplicación por un Miembro de la OMC haya supuesto la violación de una disposición de un acuerdo abarcado. Conviene distinguir el cumplimiento, en el sentido del ESD, de la eliminación o modificación de las condiciones económicas, sociales o de otra naturaleza, subyacentes, cuya existencia es probable que haya dado lugar o contribuido en primer término a la promulgación o aplicación de la medida gubernamental incompatible con la OMC. Esas condiciones económicas o de otra naturaleza pueden, en determinadas situaciones, sobrevivir a la supresión o modificación de la medida no conforme, a pesar de lo cual, el Miembro de la OMC de que se trate habrá cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD y las obligaciones que le impone el acuerdo abarcado pertinente. A mi juicio, es, entre otras, por esa razón por lo que se ha considerado generalmente, en anteriores arbitrajes de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, que la necesidad de un reajuste estructural de la rama o ramas de producción con respecto a las cuales se promulgó y aplicó la medida incompatible con la OMC *no* influye en la determinación de un "plazo prudencial" para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹⁵

42. En el presente arbitraje, se ha debatido si el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD por la Argentina requiere la promulgación de una norma legislativa por el órgano legislativo federal de ese país o si bastaría una nueva resolución general de la AFIP. Las Comunidades Europeas sostienen que lo único que resulta necesario es adoptar una nueva resolución general que modifique las actuales Resoluciones Generales (DGI) N^{os} 3431/91 y 3543/92 (relativas a las percepciones a cuenta o retenciones por el IVA y el IG sobre las *importaciones*), o modificar las actuales Resoluciones Generales N^{os} 3337/91, 18/97 y 2784/84 (relativas a las percepciones a cuenta o retenciones por el IVA y el IG sobre las *ventas en el mercado interno*). La nueva resolución general podría "equiparar" los tipos de las percepciones o retenciones correspondientes a las importaciones y los de las correspondientes a las ventas en el mercado interno, o disponer el reembolso a los importadores de los costos adicionales derivados de la aplicación de tipos superiores a las importaciones o establecer un programa de "compensación" similar. Las Comunidades Europeas

expresamente por una norma legal o un reglamento administrativo, o de una determinación "cuasijudicial" de un órgano administrativo. Dado que las medidas de la Argentina a que se refiere el presente arbitraje no pertenecen a esas categorías, no es necesario examinar las obligaciones de cumplimiento en el caso de que se trate de una medida de esa índole.

¹⁵ Laudo del Árbitro de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, *Indonesia - Industria del automóvil*, WT/DS54/15, *supra*, nota 10 de pie de página, párrafo 23 y Laudo del Árbitro de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, *Canadá - Patentes de productos farmacéuticos*, *supra*, nota 9 de pie de página, párrafo 52.

sostienen que tanto en caso de que la medida correctiva o rectificativa adoptada disponga la "equiparación" de los tipos como en el de que establezca un sistema de reembolso o "compensación", no es necesaria la promulgación de nueva legislación en la Argentina.

43. Las comunicaciones de la Argentina son, a este respecto, mucho más complejas. La Argentina parece reconocer que las resoluciones generales cuya incompatibilidad con la OMC se ha constatado pueden ser derogadas o modificadas por otra resolución general que la AFIP tiene competencia para dictar y que, desde el punto de vista del derecho público o del derecho administrativo no es necesario que el órgano legislativo federal promulgue una norma legal a tal fin. En la audiencia del presente arbitraje, la Argentina ha confirmado este extremo. No obstante, al mismo tiempo, la Argentina pone de relieve su profunda preocupación por la posibilidad de que la revocación o modificación de las resoluciones generales en cuestión tenga una serie de *consecuencias* financieras y fiscales que obliguen, a su vez, a modificar la Ley de Presupuesto Nacional N° 25.401 y la Ley de Solvencia Fiscal N° 25.152. Según la comunicación de la Argentina, esas dos normas legales están de tal modo interrelacionadas que cualquier modificación de los ingresos fiscales estimados llevaría aparejados cambios plurianuales (al menos en un período de tres años) en las prescripciones específicas de ambas normas legislativas, así como cambios en los coeficientes fiscales y los compromisos establecidos en los actuales acuerdos de la Argentina con el FMI.

44. La Argentina sostiene que una "equiparación" a la baja -es decir, mediante una reducción de los tipos de las percepciones a cuenta o retenciones sobre las importaciones al nivel de las aplicadas a las ventas en el mercado interno, daría lugar a una disminución significativa de los recursos tributarios realmente obtenidos por IVA e IG. Esa disminución de los recursos tributarios, según la Argentina, agravaría sustancialmente los serios problemas de liquidez del país. Por otra parte, la "equiparación" al alza, es decir el incremento de las percepciones o retenciones aplicadas a las ventas en el mercado interno hasta el nivel de las prescritas con respecto a las importaciones, aumentaría las dificultades para controlar la tendencia económica recesiva que sufre actualmente el país. Además, se ha alegado que el reembolso por la Argentina a los importadores de los gastos adicionales derivados de las mayores percepciones o retenciones sobre las importaciones no sólo exigiría nuevos desembolsos del Tesoro Nacional, lo que afectaría al nivel estimado de déficit, sino también el establecimiento de un complejo mecanismo administrativo para garantizar la corrección y equidad de los reembolsos.

45. Con respecto a las comunicaciones citadas de la Argentina es preciso hacer algunas consideraciones. En primer lugar, la Argentina no aduce que necesite 46 meses para elaborar, redactar y poner en vigor una o varias resoluciones generales con objeto de poner sus actuales resoluciones generales incompatibles con la OMC en conformidad con las prescripciones de la

primera frase del párrafo 2) del artículo III del GATT de 1994. Considero que, en realidad, la Argentina sostiene que necesita 46 meses para controlar y contrarrestar determinadas consecuencias económicas y financieras que entiende que se derivarán de la promulgación legal de una resolución general modificativa apropiada para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia.

46. En segundo lugar, en el curso de este procedimiento arbitral no se ha demostrado que haya una relación causal entre la adopción de una resolución general modificativa apropiada y las consecuencias económicas y sociales que teme la Argentina.¹⁶ Es patente que al menos una de las consecuencias que provocan la intranquilidad de la Argentina, la disminución de los ingresos recaudados *no* está vinculada a una resolución general modificativa que, por ejemplo, "equiparara" a la baja las percepciones a cuenta o retenciones sobre las importaciones hasta el nivel de las aplicadas a las ventas en el mercado interno. Dado que los tipos fiscales reales o *finales* siguen siendo los mismos independientemente del nivel de los tipos de las *percepciones a cuenta o retenciones*, cualquier disminución de los impuestos efectivamente recaudados será imputable directamente a las deficiencias del sistema de recaudación en vigor y a los elevados niveles de evasión fiscal que se afirma que existen actualmente. Esas deficiencias y esos niveles de evasión fiscal han existido desde hace algunos años y desde luego mucho antes de que se adopte y ponga en vigor una resolución general modificativa.

47. Una tercera consideración es que no hay nada que impida a la Argentina promulgar, en el mismo momento en que adopte una resolución general modificativa o poco después, nuevas normas legales o reglamentos administrativos destinados, por ejemplo, a reforzar los sistemas actuales de recaudación y a ofrecer nuevos incentivos para incrementar el cumplimiento voluntario de las obligaciones fiscales por parte de determinados sectores de la comunidad nacional. En la audiencia del presente arbitraje, la Argentina indicó que existían ya leyes que establecían graves penas para la evasión de impuestos. Los tipos de estrategias que pueden preverse para garantizar el logro de esos objetivos son múltiples y muy distintos, y es facultad soberana de la Argentina determinar cuáles son

¹⁶ Las Comunidades Europeas han manifestado que las comunicaciones de la Argentina en este procedimiento de arbitraje entrañan un esfuerzo de volver a debatir cuestiones sobre las que el Grupo Especial ya se pronunció en su informe. En la audiencia, la Argentina ha negado que tuviera ningún propósito de reabrir cuestiones decididas en el informe del Grupo Especial. No considero necesario abordar esta cuestión concreta. Por una parte, es evidente que un árbitro que actúe de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del OSD carece, en principio, de competencia, para volver a examinar cuestiones que hayan sido decididas en un informe de un Grupo Especial que haya adquirido carácter firme y vinculante por haber sido adoptado por el OSD. Por otra parte, el hecho de formular declaraciones fácticas ante un grupo especial con el fin de justificar una medida objeto de una reclamación por supuesta incompatibilidad con la OMC no tiene por qué impedir, en principio, a un Miembro demandado formular las mismas o similares declaraciones fácticas ante un árbitro de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 en apoyo de la alegación de que hay circunstancias del caso que justifican la concesión de un determinado "plazo prudencial" a efectos de la aplicación.

las estrategias más idóneas, en función de la situación del país. No obstante, habría que tener presente que la obligación de cumplimiento o aplicación que incumbe a la Argentina por razón de las recomendaciones y resoluciones del OSD en *Argentina - Piel y cueros*, no es la de llevar a cabo una reforma general de su régimen fiscal interno ni la de eliminar o reducir al mínimo la evasión fiscal en toda la comunidad de la Argentina. Como se ha destacado antes, esa obligación tiene un alcance mucho más reducido y concreto: la Argentina está obligada a revocar o modificar determinadas resoluciones generales que se identifican expresamente, para ponerlas en conformidad con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

48. Una cuarta consideración es que, aunque la adopción oficial de una resolución general modificativa pueda, en teoría, exigir menos tiempo que la promulgación de una nueva ley, el debate en el Gobierno de la Argentina acerca de las políticas que es más conveniente recoger en la resolución general modificativa requerirá seguramente tiempo y recursos administrativos adicionales.

49. Una última observación que es necesario hacer es que la incorporación del momento o la oportunidad de controlar u ordenar condiciones económicas o sociales anteriores a la adopción de la medida gubernamental incompatible con la OMC o coincidentes en el tiempo con ella al concepto de "plazo prudencial" para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD podría, en la generalidad de los casos, posponer a un momento futuro, que se retrasaría indefinidamente, la obligación de cumplimiento. Las consecuencias que esa interpretación del "plazo prudencial" para el cumplimiento entrañaría para el sistema multilateral de comercio, tal como lo conocemos hoy, son evidentes, importantes y graves. Esa interpretación tendería a convertir en puramente teórica la obligación fundamental de cumplimiento "inmediato" o "pronto".

50. La Argentina hace hincapié asimismo en que es un país en desarrollo a los efectos del párrafo 2 del artículo 21 del ESD. El ESD, inmediatamente después de destacar que el "pronto cumplimiento" de las recomendaciones o resoluciones del OSD es esencial para el sistema de solución de diferencias de la OMC, establece lo siguiente en el párrafo 2 de su artículo 21:

Se prestará especial atención a las cuestiones que afecten a los intereses de los países en desarrollo Miembros con respecto a las medidas que hayan sido objeto de solución de diferencias.

51. La Argentina sostiene que, al determinar el "plazo prudencial" para el cumplimiento deben tenerse en cuenta sus intereses como país en desarrollo cuyas medidas han sido objeto de un procedimiento de solución de diferencias. No obstante, la Argentina no ha precisado demasiado en qué forma sus intereses como país en desarrollo Miembro tienen una influencia real en la duración del "plazo prudencial" necesario para poner en vigor una resolución general modificativa apropiada. Al

parecer, la Argentina asimila sus "intereses" como país en desarrollo Miembro a las graves dificultades económicas y financieras con las que se enfrenta actualmente. El párrafo 2 del artículo 21 está redactado en términos muy generales. No obstante, en el laudo arbitral dictado en *Chile – Bebidas alcohólicas*, se declara que "el párrafo 2 del artículo 21 [...] no ha de pasarse simplemente por alto, porque es una disposición que se encuentra en el ESD". El laudo añade que "el párrafo 2 del artículo 21, independientemente de los otros significados que pueda tener, cumple la función de exigir al árbitro que actúa en virtud del párrafo 3 c) del mismo artículo, entre otras cosas, que tenga presente en general las grandes dificultades que puede enfrentar un país en desarrollo Miembro, en determinado caso, cuando procede a aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD". En *Indonesia – Industria del automóvil*, el árbitro tomó en consideración como "circunstancias sumamente especiales" la condición de país en desarrollo de Indonesia y el hecho de ese país que se encontraba "en ese momento en una situación económica y financiera extremadamente grave" y de que su economía estaba "al borde del colapso", para conceder a continuación un período adicional considerable por encima allá del plazo "normal" necesario para completar el proceso normativo interno de Indonesia. Comparto la opinión de que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 21 del ESD, en conexión con el párrafo 3 c) de ese mismo artículo, puede tenerse debidamente en cuenta la circunstancia de que el Miembro de la OMC que ha de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD sea un país en desarrollo que se enfrenta a graves problemas económicos o financieros. En el caso de la Argentina no se pone en tela de juicio la existencia real de esos problemas, aunque puede caber discusión acerca de si la economía de la Argentina está "al borde del colapso".

IV. Laudo

52. Teniendo presentes las comunicaciones escritas y orales de las partes, las consideraciones expuestas *supra* y las circunstancias que concurren en el presente caso, determino que el plazo prudencial para que la Argentina cumpla las recomendaciones y resoluciones del OSD en *Argentina – Piel y cueros*, mediante la supresión o la modificación adecuada de sus Resoluciones Generales (DGI) N^{os} 3431/91 y 3543/92, o (en caso de que opte por la "equiparación al alza") de sus Resoluciones Generales N^{os} 3337/91, 18/97 y 2784/84, no debe exceder de 12 meses y 12 días a partir del 16 de febrero de 2001. En consecuencia, ese plazo expirará el 28 de febrero de 2002.

Firmado en el original en Ginebra, el 15 de agosto de 2001 por:

Florentino P. Feliciano
Árbitro