

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS285/13
19 de agosto de 2005

(05-3683)

Original: inglés

ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS QUE AFECTAN AL SUMINISTRO TRANSFRONTERIZO DE JUEGOS DE AZAR Y APUESTAS

ARB-2005-2/19

*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
Claus-Dieter Ehlermann

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
II. ARGUMENTOS DE LAS PARTES	2
A. ESTADOS UNIDOS.....	2
B. ANTIGUA	7
III. PLAZO PRUDENCIAL	11
A. CUESTIONES PRELIMINARES	11
1. Mandato	11
2. Medidas que se han de poner en conformidad.....	12
B. FACTORES QUE AFECTAN A LA DETERMINACIÓN DEL PLAZO PRUDENCIAL CON ARREGLO AL PÁRRAFO 3 C) DEL ARTÍCULO 21	13
1. La carga de la prueba	13
2. Elección del método de aplicación	13
3. Las circunstancias del caso	14
4. Párrafo 2 del artículo 21 del ESD	24
5. Resumen	27
IV. LAUDO	28

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE LAUDO

Título abreviado	Título y referencia completos
<i>Australia - Salmón</i>	Laudo del Árbitro, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS18/9, 23 de febrero de 1999, DSR 1999:I, 267.
<i>Canadá - Patentes farmacéuticas</i>	Laudo del Árbitro, <i>Canadá - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS114/13, 18 de agosto de 2000, DSR 2002:I, 3.
<i>Canadá - Período de protección mediante patente</i>	Laudo del Árbitro, <i>Canadá - Período de protección mediante patente - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS170/10, 28 de febrero de 2001, DSR 2001:V, 2031.
<i>CE - Bananas III</i>	Laudo del Árbitro, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 de ESD</i> , WT/DS27/15, 7 de enero de 1998, DSR 1998:I, 3.
<i>CE - Hormonas</i>	Laudo del Árbitro, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas) - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS26/15, WT/DS48/13, 29 de mayo de 1998, DSR 1998:V, 1833.
<i>CE - Preferencias arancelarias</i>	Laudo del Árbitro, <i>Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS246/14, 20 de septiembre de 2004.
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Laudo del Árbitro, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS207/13, 17 de marzo de 2003.
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Laudo del Árbitro, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS75/16, WT/DS84/14, 4 de junio de 1999, DSR 1999:II, 937.
<i>Estados Unidos - Acero laminado en caliente</i>	Laudo del Árbitro, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón- Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS184/13, 19 de febrero de 2002.
<i>Estados Unidos - Acero laminado en caliente</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón</i> , WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001, DSR 2001:X, 4697.
<i>Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor</i>	Laudo del Árbitro, <i>Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 de ESD</i> , WT/DS160/12, 15 de enero de 2001, DSR 2001:II, 657.
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Laudo del Árbitro, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS268/12, 7 de junio de 2005.

<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/R, adoptado el 20 de abril de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS285/AB/R.
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005.
<i>Estados Unidos - Ley de 1916</i>	Laudo del Árbitro, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916 - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS136/11, WT/DS162/14, 28 de febrero de 2001, DSR 2001:V, 2017.
<i>Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)</i>	Laudo del Árbitro, <i>Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000 - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS217/14, WT/DS234/22, 13 de junio de 2003.
<i>Guatemala - Cemento I</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México</i> , WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998, DSR 1998:IX, 3767.
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Laudo del Árbitro, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS8/15, WT/DS10/15, WT/DS11/13, 14 de febrero de 1997, DSR 1997:I, 3.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
LAUDO DEL ÁRBITRO

**Estados Unidos - Medidas que afectan al
suministro transfronterizo de servicios de juegos
de azar y apuestas**

Partes:

Antigua y Barbuda
Estados Unidos

ARB-2005-2/19

Árbitro:

Claus-Dieter Ehlermann

I. Introducción

1. El 20 de abril de 2005, el Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") adoptó el informe del Órgano de Apelación¹ y el informe del Grupo Especial², modificado por el informe del Órgano de Apelación, sobre el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas*.³ En la reunión de 19 de mayo de 2005 del OSD, los Estados Unidos indicaron que tenían intención de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia, y afirmaron que necesitarían un plazo prudencial para hacerlo.⁴

2. El 6 de junio de 2005, Antigua y Barbuda ("Antigua") comunicó al OSD que las consultas con los Estados Unidos no habían permitido llegar a un acuerdo sobre el plazo prudencial para la aplicación. En consecuencia, Antigua pidió que ese plazo se determinara por arbitraje vinculante, 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* (el "ESD").⁵

3. Antigua y los Estados Unidos no pudieron ponerse de acuerdo para designar un árbitro en un lapso de 10 días después de haber sometido la cuestión a arbitraje. En consecuencia, Antigua, por

¹ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS285/AB/R.

² Informe del Grupo Especial, WT/DS285/R.

³ WT/DS285/10.

⁴ WT/DSB/M/189, párrafo 47.

⁵ WT/DS285/11.

carta fechada el 17 de junio de 2005⁶, pidió al Director General que designara un árbitro de conformidad con lo establecido en la nota 12 del párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD. El Director General me designó árbitro el 30 de junio de 2005, tras consultar a las partes.⁷ En carta fechada el 30 de junio de 2005 comuniqué a las partes que aceptaba la designación.

4. Antigua y los Estados Unidos han acordado que se considere que el presente laudo es un laudo arbitral de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, pese a la expiración del plazo de 90 días estipulado en el párrafo 3 c) del artículo 21.⁸

5. Antigua y los Estados Unidos me presentaron sus comunicaciones escritas el 12 de julio de 2005. El 20 de julio de 2005 solicité por carta a los Estados Unidos que me proporcionaran una copia del calendario de reuniones de 2006 de la Cámara de Representantes y el Senado. El 21 de julio de 2005 se celebró una audiencia. Al principio de esa audiencia, los Estados Unidos me comunicaron que los calendarios de reuniones del Congreso de los Estados Unidos para 2006 aún no estaban disponibles, pero que lo probable era que los períodos de suspensión de las actividades parlamentarias en 2006 fueran similares a los del calendario de 2005.⁹ El 22 de julio de 2005, en respuesta a una pregunta formulada en la audiencia, los Estados Unidos me comunicaron por carta que actualmente el Congreso de los Estados Unidos está examinando un proyecto de ley relacionado con la cuestión de los juegos de azar por Internet.¹⁰

II. Argumentos de las partes

A. Estados Unidos

6. Los Estados Unidos me piden que determine que el "plazo prudencial" para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia es de 15 meses desde la fecha

⁶ La carta de Antigua se recibió el 20 de junio de 2005.

⁷ WT/DS285/12.

⁸ El plazo de 90 días tras la adopción de los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación expiró el 19 de julio de 2005.

⁹ Los Estados Unidos incluyeron en su comunicación, como Estados Unidos - Prueba documental 9, los calendarios de reuniones de 2005 de ambas cámaras del Congreso.

¹⁰ Los Estados Unidos hicieron referencia a H.R. 1422, la Ley de protección de atletas estudiantes. Indicaron asimismo que tenían entendido que un Senador estaba preparando un proyecto de ley sobre juegos de azar por Internet para endurecer las sanciones por juego ilícito y limitar el uso de instrumentos financieros en relación con los juegos de azar por Internet.

de adopción de los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación por el OSD, hasta el final del mes de julio de 2006.¹¹

7. Los Estados Unidos afirman que en las circunstancias concretas del presente caso la forma jurídica de la aplicación y la complejidad técnica de las medidas requieren un plazo prudencial no inferior a 15 meses. Ese plazo es coherente con los plazos que se han determinado en anteriores arbitrajes de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD para la aplicación por medios legislativos, que es cómo los Estados Unidos tienen intención de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en el presente caso. Los Estados Unidos explican también que, desde la fecha de adopción de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación sobre la presente diferencia, el Gobierno estadounidense ha mantenido consultas internas con el Congreso y con las partes interesadas nacionales sobre posibles medidas legislativas.

8. Los Estados Unidos rechazan el argumento de Antigua de que, por lo que respecta a los juegos de azar y apuestas "no deportivos", los Estados Unidos podrían proceder a la aplicación mediante una orden ejecutiva del Presidente. Según los Estados Unidos, la cuestión de las órdenes ejecutivas no es pertinente para mi determinación del plazo prudencial, porque Antigua acepta que en cualquier caso la aplicación requerirá algún tipo de medida legislativa (aunque sólo sea por lo que respecta a las apuestas y juegos de azar "relacionados con el deporte"). En el texto del párrafo 3 c) del artículo 21 se hace referencia a "*un* plazo prudencial" (sin cursivas en el original). De ello se sigue que un árbitro tiene que determinar un plazo prudencial *único*, que en el presente caso tiene que ser el plazo prudencial necesario para la adopción de una *medida legislativa*. Anteriores laudos arbitrales que han examinado propuestas de formas múltiples de aplicación, a saber, los laudos arbitrales sobre los asuntos *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* y *Estados Unidos - exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, confirman que no hay en el ESD fundamento alguno para que un árbitro asigne distintos plazos prudenciales para distintas formas de aplicación.

9. En cualquier caso, los Estados Unidos no aceptan la distinción entre juegos de azar y apuestas "deportivos" y "no deportivos" propuesta por Antigua. Sostienen que esa distinción no existe en ninguna de las tres leyes federales objeto de la presente diferencia, a saber, la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar (la "IGBA"). Por la misma razón, los Estados Unidos niegan que pueda utilizarse una orden ejecutiva en la forma sugerida por Antigua, ya que una orden ejecutiva no puede contradecir una ley vigente. Además, en este caso concreto, es extremadamente improbable que una orden ejecutiva pueda aportar la aclaración

¹¹ Comunicación de los Estados Unidos, párrafos 5, 8, 9, 14, 19, 35 y 36.

necesaria de la relación entre la Ley sobre Apuestas Hípicas Interestatales (la "IHA"), por un lado, y la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA, por otro. Los Estados Unidos se remiten a ese respecto a la declaración presidencial con ocasión de la firma que acompañaba al proyecto de ley para la promulgación de las enmiendas de diciembre de 2000 de la IHA, en la que se indicaba que no había en la IHA nada que derogara leyes penales preexistentes. El Grupo Especial que entendió en esa diferencia constató que esa declaración no era suficiente para resolver la ambigüedad en la relación, y el Órgano de Apelación no rechazó esa opinión.¹² Los Estados Unidos sostienen que si una declaración presidencial que acompaña a la firma de un proyecto de ley no puede aportar la claridad requerida a la relación entre las leyes pertinentes, tampoco podrá hacerlo una orden ejecutiva del Presidente.

10. Los Estados Unidos destacan que utilizarán medios legislativos para aclarar la relación entre la IHA y las tres leyes penales federales preexistentes. Remitiéndose al informe del Órgano de Apelación en la presente diferencia, observan que tienen que demostrar "que -en vista de la existencia de la Ley sobre Apuestas Hípicas Interestatales- la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar se apli[can] en forma compatible con las prescripciones del preámbulo"¹³ del artículo XIV del AGCS. En consecuencia, "una opción legislativa razonable tendría por efecto aclarar que las leyes federales estadounidenses pertinentes no entrañan discriminación alguna entre los proveedores de servicios nacionales y extranjeros por lo que respecta a la aplicación de las medidas que prohíben el suministro a distancia de servicios de juegos de azar y apuestas".¹⁴ Habida cuenta de ese objetivo, y a la luz del "carácter multifacético de la obligación establecida en el preámbulo del artículo XIV", "habrá un amplio margen para desacuerdos razonables y fundamentados entre los legisladores por lo que respecta a la forma exacta de hacer esa aclaración en el contexto de los juegos de azar por Internet".¹⁵ Los Estados Unidos destacan el contraste entre la complejidad de los elementos que afectan a la aplicación en la presente diferencia y el sencillo cambio legislativo -de la duración del período de protección mediante patente- requerido

¹² Comunicación de los Estados Unidos, nota 6 del párrafo 9, donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 6.597, y al informe del Órgano de Apelación, párrafo 373 D) v) c).

¹³ Comunicación de los Estados Unidos, párrafo 11, donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, párrafo 373 D) v) c).

¹⁴ Comunicación de los Estados Unidos, párrafo 11.

¹⁵ Comunicación de los Estados Unidos, párrafo 12.

en *Canadá - Período de protección mediante patente*, asunto en el que el árbitro determinó que el plazo prudencial para la aplicación era de 10 meses.¹⁶

11. Los Estados Unidos añaden que el proceso legislativo se complicará aún más porque desde 1997 el Congreso de los Estados Unidos ha examinado una amplia gama de propuestas legislativas para regular los juegos de azar por Internet, ninguna de las cuales ha llegado a adoptarse. La vigencia de este complejo y aún no resuelto debate legislativo significa que el proceso de adopción de normas legislativas para el cumplimiento será más largo debido a la necesidad de evaluar la posible repercusión de cada opción en varios otros cambios legislativos propuestos.

12. Los Estados Unidos aducen que un plazo de 15 meses para la aplicación es coherente con anteriores laudos arbitrales de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD que han requerido cambios legislativos, y se remiten, en particular, a los Laudos de los Árbitros en los asuntos *Japón - Bebidas alcohólicas II*, *CE - Bananos III* y *CE - Hormonas*. En consonancia con el criterio adoptado en esos arbitrajes, los Estados Unidos subrayan que no compete a Antigua determinar qué tipo de opción legislativa deben escoger los Estados Unidos, o afirmar que una opción menos compleja podría promulgarse en menos de 15 meses.

13. En apoyo de su argumento de que un plazo de 15 meses es necesario para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia, los Estados Unidos explican el proceso mediante el cual el Congreso de los Estados Unidos aprueba las leyes. Los proyectos de ley sólo pueden convertirse en leyes después de haber sido aprobados de manera idéntica por ambas cámaras del Congreso -la Cámara de Representantes y el Senado- y por el Presidente de los Estados Unidos. Un proyecto de ley pasa como mínimo por 10 trámites entre la fecha de su presentación y la fecha en que es aprobado por ambas cámaras. El primer trámite es la presentación del proyecto de ley en el Congreso. Por lo general, los proyectos de ley se remiten a un comité, y posiblemente a subcomités, donde tendrán lugar audiencias públicas. Después se abre un proceso de revisión ("mark-up") en el que se introducen cambios y enmiendas antes de que el subcomité "someta" el proyecto de ley al pleno del comité. El comité puede proceder a nuevos exámenes y audiencias, tras lo cual se abre un nuevo proceso de revisión antes de que el comité competente vote si el proyecto de ley se debe "someter" al pleno de la Cámara. En caso afirmativo, se prepara un informe del comité detallado, sección por sección, y el proyecto de ley se somete "de nuevo" a la Cámara. El proyecto de ley se debate, y pueden presentarse enmiendas antes de que la Cámara vote si debe aprobarse. El proyecto de ley puede devolverse al comité o, si es aprobado por la Cámara, tiene que remitirse al

¹⁶ Comunicación de los Estados Unidos, párrafo 12, donde se hace referencia al Laudo del Árbitro en el asunto *Canadá - Período de protección mediante patente*, párrafos 55-56.

Senado. El Senado puede aprobar el proyecto de ley tal como lo ha recibido, rechazarlo, hacer caso omiso de él o cambiarlo. La mayoría de los proyectos de ley aprobados por el Senado no son exactamente iguales que los remitidos por la Cámara, y en esos casos se establece una comisión conjunta para conciliar las diferencias entre las versiones de la Cámara y el Senado. Si la comisión conjunta puede llegar a un acuerdo sobre un texto único, se elabora un informe conjunto, que tiene que ser aprobado por ambas cámaras, en idéntica forma, antes de que pueda someterse a la aprobación del Presidente.

14. Los Estados Unidos hacen hincapié en que el Gobierno no ejerce control alguno sobre los procedimientos y calendarios del Congreso. En la audiencia, los Estados Unidos declinaron estimar por partes el tiempo que sería necesario en este caso para cada uno de los trámites del proceso legislativo, y observaron que esos plazos son muy variables y que muchas veces son determinados *ad hoc* por la Cámara de Representantes y/o el Senado. Los Estados Unidos aclararon asimismo, en respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, que si bien el procedimiento arriba descrito refleja en la práctica la manera en que el Congreso actúa, los dos únicos trámites expresamente requeridos por la Constitución de los Estados Unidos son la aprobación de un proyecto de ley por ambas cámaras del Congreso y la firma del Presidente.

15. Los Estados Unidos añaden que un importante factor determinante del momento en que un proyecto de ley se convierte en ley es el calendario del Congreso. Cada Congreso celebra sendos períodos de sesiones de un año, y actualmente está en curso el primer período de sesiones del 109º Congreso de los Estados Unidos. Normalmente, los períodos de sesiones del Congreso empiezan en enero y terminan en octubre, noviembre o diciembre del año civil. Actualmente está previsto que el primer período de sesiones del 109º Congreso finalice el 30 de septiembre de 2005. Los Estados Unidos explican que la mayoría de los proyectos de ley que llegan a convertirse en leyes no se aprueban hasta las últimas semanas o meses del período de sesiones legislativo, y que un proyecto de ley presentado en el primer período de sesiones de un Congreso puede arrastrarse al segundo período de sesiones. Según los Estados Unidos, esas razones explican por qué no debo atribuir importancia alguna a las 15 medidas ya aprobadas por el Congreso en el 109º período de sesiones, que Antigua cita como ejemplos de la rapidez con que puede actuar el Congreso de los Estados Unidos. Esas 15 medidas sólo representarán una fracción ínfima de las leyes que se aprobarán en el 109º período de sesiones. Además, cuatro de esas 15 medidas se referían a emergencias o socorro en casos de catástrofes, tres eran paquetes legislativos que se habían examinado detalladamente en uno o más Congresos anteriores, cuatro se referían a la renovación de medidas anteriormente promulgadas pero que iban a expirar, y cuatro tenían por objeto la designación

de edificios y juntas directivas de museos.¹⁷ Por consiguiente, explican los Estados Unidos, la rapidez con que esas medidas se aprobaron en la primera mitad del 109º período de sesiones del Congreso no es en absoluto representativa del desarrollo habitual del proceso legislativo en los Estados Unidos.

16. Los Estados Unidos aducen que, habida cuenta de la complejidad del trabajo legislativo requerido en el presente caso, la necesidad de examinar detalladamente la legislación para la aplicación, y las demás cuestiones que se examinarán en el resto del primer período de sesiones del 109º Congreso, las leyes para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD no se habrán completado en el primer período de sesiones del actual Congreso, y tendrán que arrastrarse al segundo período de sesiones, en 2006. Los Estados Unidos observan que, de la misma manera en que a menudo se apremia al Congreso para que apruebe leyes antes de que finalice un período de sesiones legislativo, también se le apremia a que apruebe leyes antes de clausurar un período de sesiones. Como el Congreso clausurará su período de sesiones para la pausa de agosto a finales de julio de 2006, los Estados Unidos sugieren que ese podría ser el momento adecuado para la finalización del plazo prudencial para la aplicación en la presente diferencia.

17. Por lo que respecta a la aplicación del párrafo 2 del artículo 21 del ESD en este arbitraje, los Estados Unidos me advierten que no amplíe el alcance de un procedimiento de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD accediendo a la solicitud de Antigua de que cualquier ambigüedad se resuelva a su favor, y que me asegure de que el método propuesto para el cumplimiento sea compatible con las recomendaciones y resoluciones del OSD y las disposiciones de los acuerdos abarcados. Los Estados Unidos hacen hincapié en que mi función consiste en determinar el plazo prudencial más corto posible que permita el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos, y en que esa determinación no puede verse afectada por el hecho de que la parte reclamante en la diferencia sea un país en desarrollo Miembro.

B. *Antigua*

18. Antigua me pide que determine que el "plazo prudencial" para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia sea: i) por lo que respecta al suministro de servicios de juegos de azar y apuestas no relacionados con el deporte y para carreras hípias, ya sea inmediatamente o no más tarde de un mes contado desde la fecha de emisión del presente Laudo; y ii) por lo que respecta al suministro de otros servicios de juegos de azar y apuestas

¹⁷ Declaración de los Estados Unidos en la audiencia.

relacionados con el deporte, seis meses contados desde la fecha de adopción de los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación por el OSD, que finalizarían el 20 de septiembre de 2005.¹⁸

19. Por lo que respecta a los "servicios de juegos de azar y apuestas no relacionados con deportes y para carreras hípicas", Antigua observa que hay dudas significativas sobre si la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes o la IGBA son aplicables al suministro de esos servicios a consumidores en los Estados Unidos desde un país extranjero donde esos servicios son legales. Antigua pone de relieve que ningún tribunal ha mantenido que alguna de esas leyes es aplicable a servicios de apuestas no deportivas suministrados a distancia, y que las opiniones de los expertos sobre esta cuestión son "decididamente equívocas".¹⁹ Además, según Antigua, hasta marzo de 1998 el Departamento de Justicia de los Estados Unidos mantuvo públicamente que el suministro de servicios de juegos de azar y apuestas en los Estados Unidos desde jurisdicciones extranjeras no estaba sujeto a acciones penales federales. Antigua aduce que como esta política se cambió una vez, puede cambiarse de nuevo a la posición anterior a marzo de 1998. Aunque ese cambio podría efectuarse de manera informal en el ámbito de las competencias del Departamento de Justicia y otros organismos del Gobierno de los Estados Unidos, Antigua aduce que podría consolidarse *definitivamente* mediante una "orden ejecutiva" del Presidente. Las órdenes ejecutivas son órdenes o decretos del Presidente de los Estados Unidos a organismos del Gobierno federal como el Departamento de Justicia. Antigua observa que la facultad de dictar órdenes ejecutivas forma parte de los poderes ejecutivos generales otorgados al Presidente por el artículo II de la Constitución de los Estados Unidos, y que todos los Presidentes han utilizado órdenes ejecutivas para muy distintas cuestiones. Antigua se remite a un estudio en el que las órdenes ejecutivas se definen como "directivas o medidas del Presidente" que tienen "vigor y efectos de ley" cuando "se fundamentan en la autoridad del Presidente derivada de la Constitución o de una ley".²⁰

¹⁸ Comunicación de Antigua, párrafo 62.

¹⁹ Comunicación de Antigua, párrafo 13, nota 25, donde se hace referencia a: United States General Accounting Office, GAO/GCD - 96-28, *Internet Gambling: An Overview of the Issues* (diciembre de 2002) (Antigua y Barbuda - Prueba documental 17), páginas 12-16; J. Rodefer, "Internet Gambling in Nevada: Overview of Federal Law Affecting Assembly Bill 466," publicado el 18 de marzo de 2003 en el sitio Web del Departamento de Justicia de Nevada, <www.ag.state.nv.us> (Antigua y Barbuda - Prueba documental 54 presentada por Antigua y Barbuda al Grupo Especial); y J. Kelly, R. Mignin y S. Saxman, "US Policy", edición de M. Balestra y A. Cabot, *Internet Gambling Report: An Evolving Conflict Between Technology and Law*, 8ª ed. (River City Group LLC Publisher, 2005), página 217.

²⁰ Comunicación de Antigua, párrafo 19, nota 37, donde se hace referencia a T. L. Branum, "President or King? The Use and Abuse of Executive Orders in Modern-Day America," *Journal of Legislation*, volumen 28 (2002), página 1, en 6, y se cita Commission on Government Operations, 85th Congress, "Executive Orders and Proclamations: A Study of the Use of Presidential Powers" 14 (Comm. Print 1957).

20. En consecuencia, concluye Antigua, por lo que respecta al suministro de servicios de juegos de azar y apuestas no relacionados con deportes y para carreras hípcas los Estados Unidos deben aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD dictando una orden ejecutiva para los organismos del Gobierno estadounidense a fin de que: i) los operadores de Antigua puedan ofrecer legalmente servicios a consumidores en los Estados Unidos; y ii) cese y finalice de inmediato, en cada uno de los casos, cualquier medida en contrario para velar por la observancia o relacionada con ella. Antigua añade que las órdenes ejecutivas pueden promulgarse en forma sencilla y rápida, que sólo requiere algunas semanas, y que una vez firmadas por el Presidente, se convierten en ley en los Estados Unidos al publicarse en el *Federal Register*. Como las órdenes ejecutivas son cortas y sólo requieren el consentimiento del Presidente, Antigua sostiene que sólo debe concederse a los Estados Unidos el plazo práctico más breve necesario para dictar la orden requerida, a saber, de inmediato o en cualquier caso no menos de un mes a contar desde la emisión del presente Laudo.

21. En respuesta a preguntas sobre la cuestión de las órdenes ejecutivas formuladas en la audiencia, Antigua aceptó que en principio los Estados Unidos, como Miembro al que incumbe la aplicación, están facultados para decidir libremente la mejor manera de proceder a ella. Añadió, sin embargo, que si los Estados Unidos escogen un medio de aplicación más complejo y prolongado en lugar de uno más corto cuya posibilidad se ha demostrado, esa opción debería tener por consecuencia que el plazo que se otorgue a los Estados Unidos para proceder a su solución legislativa sea más corto de lo que de otro modo sería.

22. Por lo que respecta a la aplicación de la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA al suministro de servicios de juegos de azar y apuestas relacionados con el deporte, Antigua acepta que los Estados Unidos tendrán que recurrir a medidas legislativas para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD. En ese sentido, Antigua reconoce una vez más que el Miembro al que incumbe la aplicación puede escoger su método de aplicación, pero destaca que esa opción está sujeta a la salvedad de que el medio escogido debe ser compatible con las recomendaciones y resoluciones pertinentes. Antigua sostiene que en el contexto del párrafo 3 c) del artículo 21, un árbitro al que se proponga un método de cumplimiento que no sea compatible puede tener ese factor en consideración al dictar su laudo.

23. Antigua sostiene que por lo general la carga de la prueba recae sobre el Miembro al que incumbe la aplicación, y hace hincapié en que la sensibilidad política o el carácter polémico de un

curso de acción en particular es irrelevante para la determinación del plazo prudencial.²¹ Igualmente irrelevantes, sostiene Antigua, son la consideración por el legislativo de varias opciones legislativas, la cantidad de disposiciones examinadas por el legislativo y el alto porcentaje de proyectos de ley que no se convierten en leyes.²² Por otro lado, Antigua me insta a que tenga en cuenta la flexibilidad que ofrece el sistema legislativo de los Estados Unidos, así como las medidas adoptadas por los Estados Unidos por lo que respecta a la aplicación desde la adopción por el OSD de los informes sobre esta diferencia.

24. En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, Antigua confirmó que en principio está de acuerdo con la descripción que los Estados Unidos hacen del proceso por el que el Congreso de los Estados Unidos promulga las leyes. Destaca, no obstante, que salvo la obtención de la aprobación del Congreso, la ley no requiere ninguno de los trámites específicos identificados por los Estados Unidos, y ninguno de estos trámites está sometido a un plazo determinado. De ello se sigue que el sistema legislativo estadounidense admite una considerable flexibilidad. Antigua sostiene que otros árbitros han reconocido la flexibilidad del Congreso de los Estados Unidos, la cual también se manifiesta en un examen de las leyes aprobadas en el curso del actual 109º período de sesiones del Congreso. Según Antigua, dos de las 15 medidas promulgadas como leyes hasta el 19 de junio de 2005, inclusive, se convirtieron en leyes antes de que transcurriera un día desde su presentación, el plazo más largo desde la presentación hasta la aprobación fue de 91 días, y el número medio de días desde la presentación hasta la aprobación fue de 43,27 días.²³ Antigua también pone de manifiesto que no fueron necesarios más de cinco meses para enmendar la IHA en 2000.²⁴

25. Según Antigua, las disposiciones legislativas para poner la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD no tienen por qué ser complicadas. Antigua destaca el contraste entre determinados pronunciamientos públicos de los Estados Unidos en el sentido de que la aplicación será muy sencilla y su posición en el presente arbitraje, a saber, que la aplicación será "técnicamente compleja". A juicio de Antigua, los

²¹ Comunicación de Antigua, párrafos 30 y 31, nota 53, donde se hace referencia al Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor*, párrafo 42, y al Laudo del Árbitro, *Canadá - Período de protección mediante patente*, párrafo 58.

²² Comunicación de Antigua, párrafo 31, notas 57 y 58, donde se hace referencia al Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafos 56 y 59, y al Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 38.

²³ Comunicación de Antigua, párrafo 54.

²⁴ Comunicación de Antigua, párrafo 54, notas 94 y 95, donde se hace referencia a los artículos 3001-3007 del Título 15 del United States Code, H.R. 4942.

Estados Unidos no han logrado demostrar que exista tal complejidad. En consecuencia, Antigua sostiene que no hay razones contundentes por las que los Estados Unidos necesitarían más de seis meses para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA.

26. Por último, Antigua invoca el párrafo 2 del artículo 21 del ESD, en virtud del cual se deberá prestar "especial atención" a las "cuestiones que afecten a los intereses de los países en desarrollo Miembros". Antigua subraya la importancia que un sector bien reglamentado de suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas tiene para el bienestar y el crecimiento económicos de Antigua, así como las tensiones a las que la presente diferencia ha sometido a los limitados recursos de Antigua. Antigua sostiene que debo apoyarme en el párrafo 2 del artículo 21 del ESD para resolver a favor de Antigua cualquier ambigüedad o incertidumbre relacionada con el cumplimiento en el presente caso, y en ese sentido me pide que analice cuidadosamente la eficacia de los medios de aplicación propuestos por los Estados Unidos. En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, Antigua hizo hincapié en que el proceso legislativo estadounidense es muy flexible y no establece plazos fijos para cada uno de los trámites establecidos. Por consiguiente, Antigua sostiene que procedería que en el presente caso el árbitro recurriera al párrafo 2 del artículo 21 para solicitar a los Estados Unidos que obraran con especial diligencia y aprovecharan la flexibilidad inherente en su sistema para lograr una aplicación rápida. En otras palabras, Antigua me pide que recurra al párrafo 2 del artículo 21 del ESD para determinar un plazo prudencial para la aplicación más corto del que de otro modo tal vez determinaría.

III. Plazo prudencial

A. Cuestiones preliminares

1. Mandato

27. El 20 de abril de 2005, el OSD adoptó los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación sobre la presente diferencia, y poco después los Estados Unidos, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 21 del ESD, comunicaron al OSD sus intenciones con respecto a la aplicación.²⁵ El párrafo 3 del artículo 21 del ESD establece que en caso de que "no sea factible" para un Miembro cumplir "inmediatamente" las recomendaciones y resoluciones del OSD, ese Miembro "dispondrá de un plazo prudencial para hacerlo". En esta diferencia, los Estados Unidos comunicaron al OSD que necesitarían ese plazo prudencial.

²⁵ Acta de la reunión del OSD celebrada el 19 de mayo de 2005, WT/DSB/M/189, párrafo 47.

28. Mi función como árbitro en el presente procedimiento es determinar ese plazo prudencial, teniendo debidamente en cuenta las disposiciones pertinentes del ESD y, concretamente, las instrucciones establecidas en el párrafo 3 del artículo 21:

... El plazo prudencial será:

...

- c) un plazo determinado mediante arbitraje vinculante ...
En dicho arbitraje, una directriz para el árbitro ha de ser que el plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones del grupo especial o del Órgano de Apelación no deberá exceder de 15 meses a partir de la fecha de adopción del informe del grupo especial o del Órgano de Apelación. Ese plazo podrá, no obstante, ser más corto o más largo, según las circunstancias del caso. (se omiten las notas de pie de página)

2. Medidas que se han de poner en conformidad

29. Tanto el informe del Grupo Especial como el informe del Órgano de Apelación sobre la presente diferencia contenían constataciones de que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud de los acuerdos abarcados. Más concretamente, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos, al mantener las tres medidas que a continuación se exponen, actúan de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo XVI y los apartados a) y c) del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS:

- Artículo 1084 del Título 18 del United States Code ("Wire Act") (Ley de Comunicaciones por Cable);
- Artículo 1952 del Título 18 del United States Code ("Travel Act") (Ley de Viajes); y
- Artículo 1955 del Título 18 del United States Code ("Illegal Gambling Business Act" ("IGBA")) (Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar).²⁶

30. El Órgano de Apelación también confirmó, si bien por distintas razones, la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos no habían demostrado que sus medidas, cuya incompatibilidad con el artículo XVI del AGCS se había constatado, satisfacían los requisitos

²⁶ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 373 C) ii); informe del Grupo Especial, párrafo 7.2 b) i).

establecidos en el artículo XIV del AGCS.²⁷ En consecuencia, el Órgano de Apelación recomendó al OSD que pidiera a los Estados Unidos que pusieran sus medidas incompatibles en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del AGCS.

B. *Factores que afectan a la determinación del plazo prudencial con arreglo al párrafo 3 c) del artículo 21*

1. La carga de la prueba

31. Las partes en la presente diferencia convienen en que la obligación de establecer que el plazo para la aplicación propuesto es un "plazo prudencial" recae sobre los Estados Unidos en tanto que Miembro al que incumbe la aplicación.²⁸ No discrepo del principio según el cual cuando un Miembro al que incumbe la aplicación pide un plazo prudencial para proceder a ella, la obligación de demostrar que su propuesta es razonable recae sobre ese Miembro.²⁹

2. Elección del método de aplicación

32. Tanto el Órgano de Apelación como el Grupo Especial constataron que, debido a la ambigüedad de la relación entre la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA, por un lado, y una ley civil federal denominada Ley sobre Apuestas Hípicas Interestatales ("IHA"), por otro, los Estados Unidos no habían satisfecho su obligación de justificar las medidas en litigio de manera compatible con las prescripciones del preámbulo del artículo XIV del AGCS.³⁰ Con referencia a esas constataciones, los Estados Unidos indican que tratarán de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD aclarando mejor la relación entre esas leyes. Antigua, por su parte, considera que es preciso adoptar medidas más amplias. Sostiene que los Estados Unidos sólo pueden aplicar debidamente las recomendaciones y resoluciones del OSD si, de conformidad con lo prescrito en el preámbulo del artículo XIV del AGCS, elimina toda discriminación en el trato otorgado a los proveedores de servicios "a distancia" de juegos de azar y apuestas de Antigua, por un lado, y el otorgado a los proveedores nacionales de los mismos servicios, por otro.³¹ Para hacerlo, aduce

²⁷ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 373 D) vi); informe del Grupo Especial, párrafo 7.2 d).

²⁸ Comunicación de Antigua, párrafo 30; respuesta de los Estados Unidos a preguntas formuladas en la audiencia.

²⁹ Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 33. De manera análoga se expresó el Árbitro en *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 27 de su Laudo.

³⁰ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 373(D)(v)(c); informe del Grupo Especial, párrafos 6.599-6.600.

³¹ En la presente diferencia, el Grupo Especial utilizó la expresión suministro "a distancia" en referencia a:

Antigua, los Estados Unidos tendrán o bien que otorgar acceso al mercado a los proveedores de servicios de Antigua o bien prohibir el suministro a distancia de cualesquiera servicios nacionales de juegos de azar.

33. La función de un árbitro de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 no es identificar un método de aplicación en concreto y determinar el "plazo prudencial" basándose en ese método. Antes bien, el Miembro al que incumbe la aplicación está libremente facultado para escoger el método de aplicación que prefiera.³² Ello no obstante, me veré obligado a examinar determinados aspectos de los medios de aplicación propuestos por cada una de las partes, como se explica con más detalle *infra*.

3. Las circunstancias del caso

34. El párrafo 3 c) del artículo 21 requiere que determine el "plazo prudencial para la aplicación", establece una directriz en el sentido de que ese plazo "no deberá exceder de 15 meses", y dispone que al fijar el plazo prudencial tenga en cuenta "las circunstancias del caso".

35. Actualmente está bien establecido que las características de la medida que ha de adoptarse para la aplicación son un factor crucial del plazo prudencial. Por lo general, las medidas legislativas requerirán más tiempo que las simplemente reglamentarias, la cuales a su vez, normalmente

"cualquier situación en la que el proveedor, *ya sea nacional o extranjero*, y el consumidor de juegos de azar y apuestas no están físicamente juntos". En otras palabras, en las situaciones de suministro a distancia, el consumidor de un servicio no tiene que ir a ningún tipo de establecimiento donde se supervisa el suministro, ya sea un comercio al por menor, un casino, una máquina expendedora, etc. En cambio, el proveedor a distancia ofrece el servicio directamente al consumidor utilizando algún medio de comunicación a distancia. En consecuencia, el suministro transfronterizo es por necesidad a distancia, pero el suministro a distancia equivale a suministro transfronterizo sólo cuando el proveedor y el consumidor del servicio están en territorios de diferentes Miembros.

(Informe del Grupo Especial, párrafo 6.32; las cursivas figuran en el original; se omite la nota de pie de página)

³² Véase, por ejemplo, el Laudo del Árbitro, *CE - Hormonas*, párrafo 38; el Laudo del Árbitro, *Australia - Salmón*, párrafo 35; el Laudo del Árbitro, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 45; el Laudo del Árbitro, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 32; el Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 48; el Laudo del Árbitro, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 30; y el Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 26.

requerirán más tiempo que la aplicación que puede lograrse por medio de una decisión administrativa.³³

36. En el presente arbitraje, Antigua sostiene que los Estados Unidos pueden proceder a la aplicación en parte mediante medidas ejecutivas y en parte mediante medidas legislativas. Por lo que respecta a lo que Antigua denomina suministro de servicios de juegos de azar y apuestas "no relacionados con el deporte y para carreras hípicas", Antigua aduce que los Estados Unidos pueden y deben aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD mediante la emisión por el Presidente de los Estados Unidos de una orden ejecutiva que aclare que el suministro de esos servicios desde Antigua no está prohibido en virtud de la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes o la IGBA.³⁴ Por lo que respecta al suministro de "otros servicios de juegos de azar" y apuestas "relacionados con el deporte", Antigua acepta que será necesario un cambio legislativo para aclarar si la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA son aplicables, y en qué forma, a esas actividades.

37. Los Estados Unidos sostienen que hay como mínimo tres razones por las que no es preciso que aborde los argumentos de Antigua relativos a la aplicación. Primero y principal, mi función de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 es determinar un plazo prudencial *único* para la aplicación. Dado que ambas partes convienen en que en el presente caso es necesaria la aplicación por vía legislativa, el argumento de Antigua de que una aplicación parcial podría lograrse en un plazo más breve es irrelevante. A juicio de los Estados Unidos, el único plazo prudencial que tengo que

³³ Véase, por ejemplo, el Laudo del Árbitro, *Australia - Salmón*, párrafo 38; el Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor*, párrafo 34; el Laudo del Árbitro, *Canadá - Patentes farmacéuticas*, párrafo 49; el Laudo del Árbitro, *Canadá - Período de protección mediante patente*, párrafo 41; el Laudo del Árbitro, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 38; el Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 57; y el Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 26.

³⁴ Concretamente, Antigua aduce lo siguiente:

... el Presidente está perfectamente facultado para dictar a los organismos del Gobierno de los Estados Unidos una orden ejecutiva a fin de que i) los operadores de Antigua puedan ofrecer legalmente esos servicios a consumidores en los Estados Unidos y ii) cese y finalice de inmediato, en cada uno de los casos, cualquier medida en contrario para velar por la observancia o relacionada con ella, incluidas A) la retención de activos, B) las restricciones a las transferencias de dinero y a la utilización de instrumentos financieros, C) las amenazas de acciones penales federales por el Departamento de Justicia contra los proveedores de servicios a esas industrias, con inclusión de agencias de publicidad, bancos y empresas y oficinas procesadoras de tarjetas de crédito, y D) las acciones penales actualmente pendientes contra personas que gestionan esos negocios.

(Comunicación de Antigua, párrafo 22; se omite la nota de pie de página)

determinar es el plazo prudencial para la aplicación *legislativa*. Los Estados Unidos hacen referencia a ese respecto a dos arbitrajes en los que se determinó un solo plazo prudencial para la aplicación, a pesar de que las partes convinieron en que se necesitaban dos métodos de aplicación distintos.³⁵ En segundo lugar, los Estados Unidos rechazan la distinción que Antigua hace entre el suministro de servicios de juegos de azar y apuestas "no relacionados con el deporte y para carreras hípcas", por un lado, y el suministro de "otros" servicios de juegos de azar y apuestas "relacionados con el deporte", por otro. A juicio de los Estados Unidos, las tres leyes federales en litigio son igualmente aplicables a todas las formas de suministro a distancia de servicios de juegos de azar y apuestas, y las prohíben. En tercer lugar, los Estados Unidos sostienen que en la presente diferencia no es adecuado ni posible proceder a la aplicación por medio de una orden ejecutiva del Presidente. La orden que Antigua sostiene que debería dictar el Presidente de los Estados Unidos no podría adoptar debidamente la forma de una orden ejecutiva. Además, los Estados Unidos ponen de relieve que ante el Grupo Especial adujeron que en una declaración presidencial que acompañaba a la aprobación de las enmiendas de la IHA se aclaraba que no había en esa Ley, en su forma enmendada, nada que derogara las leyes penales sobre juegos de azar preexistentes. Pese a ello, ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación estimaron que esa declaración presidencial era suficiente para resolver la ambigüedad en la relación entre la IHA, por un lado, y la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes, y la IGBA, por otro. Dado que ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación consideraron que la declaración presidencial aportaba suficiente claridad por lo que respecta a esa relación, los Estados Unidos sostienen que una orden ejecutiva del Presidente tampoco lo haría. Por esos motivos, los Estados Unidos hacen hincapié en que el único medio de aplicación que puede aportar la aclaración necesaria es un medio legislativo.

38. Tengo entendido que, si bien no hay una disposición expresa que establezca las facultades para dictar órdenes ejecutivas, normalmente se acepta que el Presidente de los Estados Unidos está facultado para dictarlas, y que esa facultad deriva de los poderes ejecutivos generales otorgados al Presidente por el artículo II de la Constitución de los Estados Unidos.³⁶ En la práctica, los Presidentes de los Estados Unidos sí dictan órdenes ejecutivas. No obstante, el alcance de las facultades para dictar esas órdenes y los tipos de cuestiones que pueden regularse mediante una orden ejecutiva son aparentemente objeto de algún debate. En la audiencia, las partes convinieron en que el Presidente de los Estados Unidos no puede dictar una orden ejecutiva que contradiga una ley vigente. Las partes discrepan, no obstante, sobre si la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA, en

³⁵ Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*; y Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*.

³⁶ Comunicación de Antigua, párrafo 17.

su forma actual, prohíben el suministro de servicios de juegos de azar y apuestas "no relacionados con el deporte y para carreras hípicas" desde Antigua a consumidores en los Estados Unidos.

39. Ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación hicieron referencia a la distinción que Antigua traza ahora, a saber, una distinción entre la reglamentación por los Estados Unidos del suministro de servicios de juegos de azar "no relacionados con el deporte y para carreras hípicas" por un lado, y su reglamentación del suministro de "otros" servicios de juegos de azar y apuestas, "relacionados con el deporte", por otro. En respuesta a una pregunta formulada en la audiencia, Antigua reconoció que en ninguno de los informes se hace una distinción entre tipos de juegos de azar. Me parece, además, que tanto las constataciones del Grupo Especial como las del Órgano de Apelación se basan en la premisa de que cada una de las tres leyes de que se trata prohíbe una amplia gama de actividades de juegos de azar.³⁷

40. Por consiguiente, cuando Antigua me pide que establezca esa distinción, lo que en definitiva me está pidiendo es que me pronuncie sobre el significado y el alcance de la aplicación de la

³⁷ La explicación del Grupo Especial de las tres leyes federales figura en los párrafos 6.360 a 6.380 de su informe, y el Órgano de Apelación las trata en los párrafos 257-265 de su informe. Por lo que respecta a la Ley de Comunicaciones por Cable, el Grupo Especial observó que prohíbe "la utilización de servicios de comunicaciones por cable para, entre otras cosas, la transmisión de envites o apuestas en transacciones interestatales o con el extranjero". (Informe del Grupo Especial, párrafo 6.362. Véase también el informe del Órgano de Apelación, párrafo 259). Por lo que respecta a la Ley de Viajes, el Grupo Especial afirmó que prohíbe:

... las actividades de explotación de servicios de juegos de azar que entrañan el suministro de juegos de azar y apuestas mediante la utilización de "los servicios de correos o de cualquier servicio" en la medida en que ese suministro sea realizado por una "empresa comercial que implique la explotación de juegos de azar" que esté prohibida en virtud de la ley estatal y siempre que se cumplan las demás prescripciones del apartado (a) de la Ley de Viajes.

(Informe del Grupo Especial, párrafo 6.370. Véase también el informe del Órgano de Apelación, párrafo 261)

Por último, el Grupo Especial explicó que la IGBA prohíbe:

... toda actividad de juegos de azar que entrañen la realización, financiación, gestión, supervisión, dirección o propiedad de la totalidad o parte de esas empresas en la medida en que ese suministro sea realizado por una "actividad de juegos de azar" que esté prohibida en virtud de la ley estatal y siempre que se cumplan las demás prescripciones del apartado (b)(1) de la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar.

(Informe del Grupo Especial, párrafo 6.377. Véase también el informe del Órgano de Apelación, párrafo 263)

legislación nacional estadounidense. No considero que ello forme parte de mi mandato, dado que en las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación no se acepta tal distinción.

41. Como no me pronuncio sobre si existe la distinción propugnada por Antigua, tampoco tengo que resolver, en el presente procedimiento, si un árbitro está facultado, en virtud del párrafo 3 c) del artículo 21 de ESD, para determinar más de un plazo prudencial para la aplicación. No estoy persuadido de que el mero uso del artículo indefinido "un" en las palabras "un plazo prudencial" sea suficiente, como sugieren los Estados Unidos, para establecer definitivamente que un árbitro sólo está facultado para determinar un *único* plazo prudencial para la aplicación en una diferencia. Al mismo tiempo, conceptualmente me es difícil aceptar que se puedan determinar, como al parecer Antigua me pide que haga, dos plazos prudenciales separados con respecto a la *misma* medida.³⁸ Sin embargo, no es mi intención excluir *a priori*, y sin haber realizado un análisis interpretativo detallado de las disposiciones pertinentes del ESD, la posibilidad de que un árbitro pueda establecer plazos prudenciales separados para medidas separadas. Ciertamente es que hasta la fecha ningún árbitro ha hecho tal cosa.³⁹ No obstante, también es cierto que hasta la fecha no se ha pedido a ningún árbitro que lo haga.

42. Al haber declinado pronunciarme sobre la distinción en la que Antigua basa su aseveración de que los Estados Unidos podrían emprender dos métodos de aplicación separados, no estoy obligado a considerar el plazo prudencial que sería necesario para la aplicación mediante una orden ejecutiva. Me centraré, en lugar de ello, en el plazo prudencial necesario para que los Estados Unidos procedan a la aplicación por medios legislativos.

43. En respuesta a una pregunta formulada en la audiencia, Antigua sugirió que aun en el caso de que considerara que los Estados Unidos estaban libremente facultados para decidir que procederían a la aplicación por vía legislativa, en lugar de hacerlo mediante una orden ejecutiva, debería obligarse a los Estados Unidos a "pagar el precio" de haber escogido una "forma complicada, más larga" de aplicación en lugar de otro método disponible que sería más corto. Por tanto, sostiene Antigua, que yo debería reducir el plazo prudencial para la aplicación por vía legislativa. Como no me pronuncio

³⁸ En definitiva, Antigua me pide que determine dos plazos prudenciales separados para que los Estados Unidos apliquen las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a la Ley de Comunicaciones por Cable, dos plazos prudenciales separados para que los Estados Unidos apliquen las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a la Ley de Viajes, y dos plazos prudenciales separados para que los Estados Unidos apliquen las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a la IGBA.

³⁹ En el Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, el Árbitro determinó un plazo prudencial único de 15 meses (párrafo 40); y en el Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, el Árbitro determinó un plazo prudencial único de 12 meses para la aplicación (párrafo 53).

sobre la distinción en la que Antigua basa su aseveración de que en el presente caso son posibles dos medios distintos de aplicación, no estoy obligado a decidir si la decisión de un Miembro de optar por un medio de aplicación (legislativo), a pesar de que se ha demostrado que también puede recurrirse a otro medio de aplicación, más rápido, podría afectar a la determinación del plazo prudencial para la aplicación con arreglo al párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD.

44. Antigua y los Estados Unidos convienen en que, como han afirmado otros árbitros, el "plazo prudencial" con arreglo al párrafo 3 c) del artículo 21 debe ser "el plazo más breve posible en el cual, dentro del sistema jurídico del Miembro de que se trate, puedan aplicarse las recomendaciones y resoluciones pertinentes del OSD" a la luz de "las circunstancias del caso" en la diferencia.⁴⁰ Conviene, no obstante, recordar que el ESD no hace referencia al "plazo más breve posible para la aplicación dentro del sistema jurídico" del Miembro al que incumbe la aplicación. Esto es simplemente una frase útil empleada por otros árbitros para describir su función. Sin embargo, no veo esa norma como algo independiente del texto del ESD. A mi juicio, en la determinación del "plazo más breve posible para la aplicación" se pueden y deben tener también debidamente en cuenta los dos principios que se mencionan expresamente en el artículo 21 del ESD, a saber, la prudencia y la necesidad de pronto cumplimiento. Además, como han puesto de relieve anteriores laudos que entrañaban la aplicación por vía legislativa por los Estados Unidos, y como prescribe expresamente el párrafo 3 c) del artículo 21, cada árbitro deberá tener en cuenta las "circunstancias del caso" pertinentes en la diferencia de que se trate. A mi juicio, una insistencia estricta en el "plazo más breve posible para la aplicación dentro del ordenamiento jurídico" del Miembro al que incumbe la aplicación dejaría atado de pies y manos al árbitro y le impediría identificar y ponderar debidamente las circunstancias concretas que son determinantes de "lo prudencial" en cada caso.⁴¹

⁴⁰ Laudo del Árbitro, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 34 (donde se cita el Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 32). Véanse también el Laudo del Árbitro, *CE - Hormonas*, párrafo 26; el Laudo del Árbitro, *Canadá - Patentes farmacéuticas*, párrafo 47; el Laudo del Árbitro, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 26; y el Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 25.

⁴¹ Por lo que respecta al principio superior de "lo prudencial", me parece útil, como le pareció al Árbitro que entendió en la diferencia *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* (párrafo 25), remitirme a la explicación por el Órgano de Apelación del sentido de la palabra "prudencial", si bien en otro contexto. En su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, el Órgano de Apelación afirmó que la palabra "prudencial":

... entraña un cierto grado de flexibilidad, e implica que es preciso tener en cuenta todas las circunstancias que concurren en un caso concreto. Lo que es "prudencial" en una serie de circunstancias puede no serlo en otras. De ello se desprende que es necesario decidir caso por caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada investigación, lo que constituye

45. Los Estados Unidos invocan, como "circunstancia del caso" pertinente para mi determinación, la complejidad del proceso legislativo que en esta ocasión será necesario para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD. Los Estados Unidos comparan la complejidad que entraña la eliminación de la discriminación en el presente caso con la relativa simplicidad que entrañaba la enmienda del período legal para la protección mediante patente en *Canadá - Período de protección mediante patente*.⁴²

46. Convengo con los Estados Unidos en que el proceso legislativo que su Congreso afronta en el marco de esta diferencia es más complejo del que afrontó el Parlamento canadiense en *Canadá - Período de protección mediante patente*. Atribuyo cierta importancia al hecho de que, como explicaron los Estados Unidos en la audiencia, los juegos de azar por Internet constituyen un sector que está muy reglamentado en los Estados Unidos. A esas actividades se aplica una miríada de leyes interconectadas y en parte superpuestas, incluidas leyes estatales y federales y disposiciones penales y civiles. Por consiguiente, un examen minucioso de la manera en que la legislación propuesta repercutirá en el régimen reglamentario existente será parte necesaria del proceso de aprobación de la legislación para la aplicación en el marco de la presente diferencia.

un plazo prudencial en el sentido del párrafo 8 del artículo 6 y del Anexo II del *Acuerdo Antidumping*.

En síntesis, es necesario interpretar la expresión "plazo prudencial" de forma coherente con las nociones de flexibilidad y equilibrio inherentes al concepto de "lo prudencial" y de una forma que permita tener en cuenta las circunstancias específicas de cada caso.

(Informe del Órgano de Apelación, párrafos 84-85)

⁴² En el párrafo 12 de su comunicación, los Estados Unidos citan la siguiente declaración, que figura en los párrafos 55 y 56 de mi Laudo en el asunto *Canada - Período de protección mediante patente*:

El artículo 33 del Acuerdo sobre los ADPIC, al prescribir un resultado concreto -la duración del período mínimo de protección de la patente-, es enteramente distinto de las disposiciones que sólo de forma marginal limitan las facultades discrecionales del legislador, *como la prohibición de discriminación entre bienes o servicios importados y nacionales*. En tanto que esa discriminación puede, sin duda, eliminarse de diversas formas, la infracción del artículo 33 del Acuerdo sobre los ADPIC sólo puede subsanarse de una forma, en concreto, estableciendo un período de protección de la patente no inferior al período mínimo prescrito.

Así pues, en lo que respecta al período mínimo de protección de la patente, el artículo 33 del Acuerdo sobre los ADPIC *no deja margen a ningún tipo de facultades discrecionales u opciones legislativas*. (cursivas añadidas por los Estados Unidos)

47. Soy asimismo consciente de que cualquier disposición legislativa adoptada por los Estados Unidos afectará inevitablemente, como demuestra el informe del Órgano de Apelación, a cuestiones relacionadas con la moral pública y el orden público.⁴³ A mi entender, en la esfera de la moral pública y el orden público sólo las prohibiciones son simples. En otras palabras, la complejidad de cualquier solución legislativa aumentará en la medida en que los Estados Unidos puedan considerar la posibilidad de autorizar cualquier forma de juegos de azar o de apuestas por Internet. Cuantas más actividades de esa naturaleza se autoricen, más esfuerzos tendrá que desplegar el legislador para asegurarse de que se establezcan salvaguardias suficientes para que el sistema sea coherente con las normas que prevalecen en materia de moral pública y orden público y aceptable en el marco de esas normas. Esto es, a mi juicio, distinto de la cuestión relativa al carácter contencioso del tema. Sin embargo, en el presente procedimiento los Estados Unidos no han explicado con exactitud cómo tienen intención de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD. Las pocas indicaciones que han ofrecido sugieren que se inclinan más por la "confirmación" o la "aclaración" de las prohibiciones del suministro a distancia de servicios de juegos de azar y apuestas que por la autorización, incluso parcial, del suministro de esos servicios. A falta de información más específica de los Estados Unidos sobre esta cuestión, no creo que el hecho de que la actividad legislativa requerida en el presente caso inevitablemente guardará relación con cuestiones de moral pública y orden público sea una "circunstancia del caso" que afecte a mi determinación del plazo prudencial.

48. Los Estados Unidos sostienen también que debo tener en cuenta que varios Congresos anteriores han examinado proyectos de ley relacionados con los juegos de azar por Internet, y que ninguno de esos proyectos ha sido aprobado. Sin embargo, los Estados Unidos no me han explicado los motivos por los que esos proyectos no han llegado a promulgarse como leyes. No puedo, en consecuencia, determinar si el hecho de que el Congreso no pudiera aprobar determinados proyectos de ley en el pasado se debió a su complejidad -una circunstancia del caso pertinente- o a su carácter contencioso -algo que a efectos de mi determinación no constituiría una circunstancia del caso pertinente.⁴⁴

⁴³ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 373 D) iii) c).

⁴⁴ Laudo del Árbitro, *Canadá - Patentes farmacéuticas*, párrafo 60; Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor*, párrafos 41-42; Laudo del Árbitro, *Canadá - Período de protección mediante patente*, párrafo 58; y Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 61.

49. Por lo que respecta a los detalles concretos del proceso legislativo estadounidense, los Estados Unidos y Antigua están de acuerdo sobre los trámites básicos requeridos.⁴⁵ Conviene asimismo en que los únicos trámites requeridos por la ley son la aprobación de un proyecto de ley por ambas cámaras del Congreso y la firma del Presidente. Además, ambas partes aceptan que ninguno de los trámites requeridos en el proceso legislativo estadounidense está sujeto a un plazo fijo. Por último, las partes aceptan que, como han observado otros árbitros, hay un grado considerable de flexibilidad inherente en el sistema legislativo estadounidense.⁴⁶

50. A mi juicio, la necesidad de pronto cumplimiento significa que los Estados Unidos deben aprovechar la flexibilidad que les ofrece su proceso legislativo para velar por una aplicación rápida. Sin embargo, los Estados Unidos no están obligados a recurrir a procedimientos legislativos extraordinarios.⁴⁷

51. Los Estados Unidos sugieren que otra "circunstancia del caso" que influye mucho en la aprobación de las leyes en los Estados Unidos y que, en consecuencia, debería influir en mi determinación en el presente procedimiento es el calendario de reuniones del Congreso. Los Estados Unidos ponen de relieve que la inmensa mayoría de las leyes se aprueban poco antes de que finalice un Congreso. Cada Congreso dura dos años y tiene dos períodos de sesiones, cada uno de los cuales se desarrolla a lo largo de un año civil. El Congreso de los Estados Unidos está actualmente celebrando el primer período de sesiones del 109º Congreso. Aunque los Estados Unidos sostienen que sería imposible aprobar la legislación necesaria para la aplicación antes de la finalización del primer período de sesiones del 109º Congreso, actualmente prevista el 30 de septiembre de 2005, no me piden que establezca el plazo prudencial de modo que coincida con el final del segundo período de sesiones del 109º Congreso, a finales de 2006. Antes bien, los Estados Unidos aducen que "de la misma manera en que el final de un período de sesiones del Congreso estimula la actividad legislativa, las posibilidades de aprobar leyes pueden ser mayores antes de un receso en las reuniones del Congreso".⁴⁸ En consecuencia, razonan los Estados Unidos, lo adecuado sería que el plazo prudencial

⁴⁵ Antigua indicó en la audiencia que aceptaba la descripción del proceso hecha por los Estados Unidos, que se resume *supra*, párrafo 13.

⁴⁶ Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor*, párrafo 45; Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 39; Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafos 63-64 y 74.

⁴⁷ Laudo del Árbitro, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 42; Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor*, párrafos 32 y 45; Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 43; y Laudo del Árbitro, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 42.

⁴⁸ Comunicación de los Estados Unidos, párrafo 35.

para la aplicación expirara justo antes de que comenzara el receso de agosto de 2006 del Congreso, ya que ello daría un impulso concreto para la aprobación de las disposiciones legislativas necesarias.

52. No soy de la opinión de que el calendario de un legislativo es totalmente irrelevante por lo que respecta a la determinación del plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Antes bien, me parece que esto es una circunstancia que, en función del caso concreto, puede ser pertinente o no serlo.⁴⁹ Así pues, por ejemplo, en *Canadá - Período de protección mediante patente* no consideré que el calendario parlamentario del Canadá fuera un factor determinante para el establecimiento del plazo prudencial en las circunstancias de aquel caso.⁵⁰ En el presente asunto no atribuyo mucha importancia a esta "circunstancia del caso", por las razones que seguidamente se exponen. Los Estados Unidos opinan que lo adecuado sería que el plazo prudencial expirara justo antes de que el Congreso iniciara su receso de agosto de 2006. En respuesta a una petición escrita que hice a los Estados Unidos antes de la audiencia oral, los Estados Unidos me comunicaron que aún no se disponía del calendario tentativo de reuniones del Congreso para 2006. Indicaron, no obstante, que lo más probable era que los recesos del Congreso en 2006 se parecieran mucho a los del calendario de 2005, que los Estados Unidos me han proporcionado.⁵¹ Observo, a ese respecto, que además de su receso de agosto (el denominado *Summer District Work Period*), el Congreso tiene varios recesos de una semana o más a lo largo del año. En 2005 fueron los siguientes: un "*Presidents Day District Work Period*", en febrero; un "*Spring District Work Period*", en marzo/abril, alrededor de Pascua; un "*Memorial Day District Work Period*", a finales de mayo/principios de junio; y un "*Independence Day District Work Period*", alrededor del 4 de julio. A mi juicio, el argumento de los Estados Unidos de que la proximidad de un receso estimula la actividad legislativa es aplicable a esos recesos de la misma manera que al de agosto del Congreso y al final de un período de sesiones del Congreso. En consecuencia, a lo largo del año las reuniones del Congreso están sujetas a varias interrupciones que podrían servir para dar impulso al proceso legislativo.

53. Antigua hace hincapié en la rapidez con que el 109º Congreso ha aprobado leyes hasta la fecha, y resalta que el actual Congreso aprobó 15 medidas hasta el 19 de junio de 2005.⁵² A juicio de

⁴⁹ Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafos 69-70.

⁵⁰ Laudo del Árbitro, *Canadá - Período de protección mediante patente*, párrafos 65-66.

⁵¹ Estados Unidos - Prueba documental 9, adjunta a la comunicación de los Estados Unidos.

⁵² Según Antigua, de esas 15 medidas: "dos se convirtieron en leyes antes de que transcurriera un día desde su presentación, el plazo más largo desde la presentación hasta la aprobación fue de 91 días, y el número medio de días desde la presentación hasta la aprobación fue de 43,27 días." (Comunicación de Antigua, párrafo 54; se omiten las notas de pie de página)

Antigua, esto revela por qué los Estados Unidos no necesitan más de seis meses para proceder a la aplicación por vía legislativa en el presente caso. Los Estados Unidos, no obstante, aducen que la rapidez con que esas medidas se aprobaron en la primera mitad del 109º período de sesiones del Congreso no es en modo alguno representativa del desarrollo habitual del proceso legislativo estadounidense. Según los Estados Unidos, esas 15 medidas sólo representan una fracción ínfima de todas las leyes que se aprobarán en el 109º Congreso. Además, cuatro de esas 15 medidas se referían a emergencias o socorro en caso de catástrofes, tres eran paquetes legislativos que se habían examinado detalladamente en uno o más Congresos anteriores, cuatro se referían a la renovación de medidas anteriormente promulgadas pero que iban a expirar, y cuatro tenían por objeto la designación de edificios y juntas directivas de museos.⁵³

54. Los argumentos de réplica de los Estados Unidos por lo que respecta a los trabajos del 109º Congreso me parecen convincentes. Como el 109º Congreso sólo lleva medio año reunido, es evidente que cualquier ley que haya aprobado en ese tiempo tiene que haberse aprobado en menos de medio año. No obstante, ese hecho, tomado aisladamente, no es probatorio del tiempo medio requerido para aprobar disposiciones legislativas, ni de la relación entre el contenido de una legislación específica y el tiempo que se necesita para su aprobación. A falta de todo contexto adicional que me permita evaluar la importancia del tiempo requerido para aprobar las 15 medidas citadas por Antigua, no considero que esto sea una circunstancia del caso pertinente para mi determinación.

55. Antigua pone también de relieve que los Estados Unidos sólo necesitaron cinco meses para aprobar las enmiendas de 2000 de la IHA. Tomo nota de ese dato. Como esas enmiendas guardan relación con la esfera en el marco de la cual los Estados Unidos tienen intención de proceder a la aplicación en el presente caso, el hecho de que el Congreso pudiera actuar de manera tan expeditiva en una ocasión anterior me parece pertinente.

4. Párrafo 2 del artículo 21 del ESD

56. Antigua me pide que al formular mi determinación aplique el párrafo 2 del artículo 21 del ESD y preste especial atención a los intereses de Antigua como país en desarrollo Miembro de la OMC. Antigua subraya la importancia que la industria de servicios a distancia de juegos de azar y apuestas tiene para el bienestar y el crecimiento económicos de Antigua, así como las tensiones a las que esta diferencia ha sometido a los limitados recursos de Antigua. Antigua me sugiere que me apoye en el párrafo 2 del artículo 21 del ESD en un doble sentido. En primer lugar, que recurra al

⁵³ Declaración de los Estados Unidos en la audiencia.

párrafo 2 del artículo 21 para examinar la compatibilidad de los medios de aplicación propuestos por los Estados Unidos con las recomendaciones y resoluciones del OSD y con los acuerdos abarcados en general. En segundo lugar, que recurra al párrafo 2 del artículo 21 para requerir a los Estados Unidos que aprovechen la considerable flexibilidad que les ofrece su sistema legislativo para proceder a la aplicación en un plazo más corto del que de otro modo yo tal vez determinaría.

57. Los Estados Unidos aducen que el párrafo 2 del artículo 21 no es pertinente para mi determinación en el presente procedimiento. A juicio de los Estados Unidos, el párrafo 2 del artículo 21 sólo puede ser pertinente en un arbitraje para determinar el plazo prudencial cuando el que es un país en desarrollo es el Miembro *al que incumbe la aplicación*. Ello es así porque la función de un árbitro de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 consiste en determinar el plazo más breve posible para la aplicación dentro del sistema jurídico del Miembro al que esa aplicación incumbe. El hecho de que el Miembro *reclamante* sea un país en desarrollo no puede, a juicio de los Estados Unidos, repercutir en modo alguno en esa determinación.

58. El párrafo 2 del artículo 21 estipula lo siguiente:

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.

59. A primera vista, esa disposición no contiene ninguna limitación del tipo sugerido por los Estados Unidos. En otras palabras, el texto del párrafo 2 del artículo 21 no limita expresamente su ámbito de aplicación a los países en desarrollo Miembros en tanto que partes *a las que incumbe la aplicación* y no partes reclamantes en una diferencia. Por consiguiente, esa limitación, si existiera, deberá buscarse en el contexto y/o el objeto y fin de esa disposición.⁵⁴

60. Antes de considerar el contexto pertinente para la interpretación del párrafo 2 del artículo 21 del ESD, creo, no obstante, que será conveniente examinar con más detalle las palabras que se utilizan en esa disposición. Ésta estipula que se prestará "especial atención" a: i) las cuestiones (*matters*); ii) que afecten a los intereses de los países en desarrollo Miembros; iii) con respecto a las medidas en litigio. En una primera impresión, no está claro si la palabra "cuestiones" tiene en el párrafo 2 del

⁵⁴ Observo que en *CE - Preferencias arancelarias* el Árbitro identificó, pero no resolvió, la cuestión de si el párrafo 2 del artículo 21 podía aplicarse a países en desarrollo Miembros cuyos intereses se vieran afectados por medidas en litigio en la diferencia pero que no eran partes en el arbitraje. (Laudo del Árbitro, párrafo 59). Esta cuestión no se plantea en el presente arbitraje.

artículo 21 el mismo sentido que en otras partes del ESD⁵⁵, o si se refiere simplemente a la materia objeto abarcada por el artículo 21. En cualquier caso, a mi parecer, el párrafo 2 del artículo 21 requiere un claro nexo entre los intereses del país en desarrollo que invoca la disposición y las medidas en litigio en la diferencia, así como una demostración de los efectos perjudiciales de esas medidas para los intereses del país en desarrollo o los países en desarrollo Miembros de que se trate.

61. Pasando brevemente al contexto a la luz del cual debe interpretarse el párrafo 2 del artículo 21, observo que esa disposición es parte del artículo 21, que se titula "*Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones*". El segundo párrafo del artículo 21, al igual que el primero⁵⁶, establece un principio amplio que orienta e informa los párrafos más específicos que le siguen, entre ellos el párrafo 3. Dado que el artículo 21 contiene varios otros párrafos que tratan distintos aspectos de la vigilancia y la aplicación, parece probable que el párrafo 2 del artículo 21 afecte de manera distinta a cada uno de los párrafos siguientes. Cabría sostener, por ejemplo, que el párrafo 2 del artículo 21 es expresión legislativa de un factor que ha de constituir una "circunstancia del caso" que habrá que tener en cuenta en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 c) del artículo 21. Los dos últimos párrafos del artículo 21 también podrían servir, como indicó Antigua en la audiencia, para interpretar el alcance y la función del párrafo 2 del artículo 21. Cada una de esas disposiciones se refiere también a países en desarrollo Miembros de la OMC en la etapa de vigilancia y aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁵⁷ No obstante, al contrario que el párrafo 2 del artículo 21, tanto el párrafo 7 como el párrafo 8 del mismo artículo se aplican expresamente a los países en desarrollo Miembros que promuevan el caso, es decir, a países en desarrollo Miembros en tanto que partes *reclamantes*.

⁵⁵ El Órgano de Apelación ha sostenido, por ejemplo, que el "asunto" (*matter*) a que se hace referencia en el artículo 7 del ESD "consta de dos elementos: las *medidas* concretas en litigio y los *fundamentos de derecho de la reclamación* (o *alegaciones*)". (Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafo 72; las cursivas figuran en el original)

⁵⁶ El párrafo 1 del artículo 21 estipula 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".

⁵⁷ Los párrafos 7 y 8 del artículo 21 establecen lo siguiente:

7. En los asuntos planteados por países en desarrollo Miembros, el OSD considerará qué otras disposiciones puede adoptar que sean adecuadas a las circunstancias.

8. 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.

62. La significación que ha de atribuirse a ese contexto y la naturaleza exacta de la relación entre el párrafo 2 del artículo 21 y el párrafo 3 c) del artículo 21 no son cuestiones que haya que resolver en este arbitraje. Ello es así porque, a mi juicio, Antigua no ha satisfecho los criterios expresamente mencionados en el párrafo 2 del artículo 21. En su comunicación, Antigua indicó que tanto su población como su producto interno bruto por habitante representaban fracciones diminutas de los de los Estados Unidos. Antigua también afirmó que "la continuación y el ulterior desarrollo responsable de una industria de servicios a distancia de juegos de azar y apuestas bien reglamentada en Antigua es crucial para el bienestar y el crecimiento económicos del país"⁵⁸, y que "la tramitación de la diferencia ha sometido a considerables tensiones a los muy limitados recursos de que Antigua dispone".⁵⁹ En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, Antigua explicó que hasta 1998 la industria de servicios transfronterizos de juegos de azar y apuestas ofrecía empleo a un porcentaje significativo de la fuerza de trabajo de Antigua, pero que el número de empresas y empleados en activo integrados actualmente en el sector ha disminuido significativamente. Sin embargo, Antigua no ha proporcionado datos concretos que respalden esos argumentos. Tampoco ha tratado de demostrar la existencia de una clara relación entre el retroceso de su industria y las medidas objeto de la presente diferencia, es decir, la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA.

63. A falta de pruebas o detalles más específicos sobre los intereses de Antigua afectados y su relación con las medidas en litigio, no estoy persuadido de que se hayan satisfecho los criterios establecidos en el párrafo 2 del artículo 21. En consecuencia, no tengo necesidad de examinar más a fondo la relación exacta entre los párrafos 2 y 3 del artículo 21, ni la manera en que podría aplicar el párrafo 2 del artículo 21 para prestar "atención especial" a los intereses de Antigua al determinar el plazo prudencial para la aplicación por los Estados Unidos en la presente diferencia.

5. Resumen

64. Recae sobre los Estados Unidos, como Miembro al que incumbe la aplicación, la obligación de persuadirme de que el plazo de 15 meses que proponen es un "plazo prudencial" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 21. Acepto como "circunstancias del caso" pertinentes las siguientes consideraciones planteadas por los Estados Unidos: i) la aplicación tendrá lugar por vía legislativa; ii) la aplicación por vía legislativa se ve complicada tanto por el objetivo de eliminar la discriminación entre el trato otorgado a los proveedores de servicios nacionales y el otorgado a los de Antigua, o de aclarar que esa discriminación no existe, como por el carácter altamente reglamentado del sector de los juegos de azar y apuestas por Internet en el marco de la cual ese objetivo ha de

⁵⁸ Comunicación de Antigua, párrafo 58.

⁵⁹ Comunicación de Antigua, párrafo 59.

alcanzarse. Tomo nota del calendario probable del Congreso en 2006, pero le atribuyo poca importancia. A mi juicio, esos factores, considerados conjuntamente, no bastan para satisfacer la obligación de los Estados Unidos de persuadirme de que 15 meses sería un plazo razonable para la aplicación en la presente diferencia, especialmente habida cuenta de la reconocida flexibilidad del proceso legislativo estadounidense.

65. También acepto como "circunstancia del caso" pertinente el hecho de que, como indica Antigua, el Congreso de los Estados Unidos sólo necesitó cinco meses para aprobar las enmiendas de 2000 de la IHA.

66. No estoy persuadido de que varios otros factores invocados por los Estados Unidos (hasta la fecha, el Congreso no ha podido aprobar ninguno de los proyectos de ley relacionados con los juegos de azar por Internet que se han presentado) o por Antigua (la afirmación de que la aplicación parcial es posible mediante una orden ejecutiva del Presidente, el hecho de que el 109º Congreso ya ha aprobado 15 leyes en aproximadamente seis meses de trabajo, o la condición de Antigua como país en desarrollo Miembro) puedan caracterizarse debidamente como circunstancias del caso pertinentes para mi determinación en esta diferencia.

67. Me permito observar, por último, que en los cuatro arbitrajes anteriores en los que se planteó la cuestión del plazo prudencial para la aplicación por medios *legislativos* dentro del ordenamiento jurídico de los Estados Unidos, cada árbitro determinó un plazo prudencial distinto, en un margen de 10 a 15 meses.⁶⁰

IV. Laudo

68. A la luz de lo expuesto, determino que el "plazo prudencial" para que los Estados Unidos apliquen las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia es de 11 meses y dos semanas contados a partir del 20 de abril de 2005, fecha en la que el OSD adoptó los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación. En consecuencia, el plazo prudencial expirará el 3 de abril de 2006.

⁶⁰ En *Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor*, el Árbitro determinó que 12 meses sería un plazo prudencial (párrafo 47); en *Estados Unidos - Ley de 1916*, el Árbitro determinó que 10 meses sería un plazo prudencial (párrafo 45); en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, el Árbitro determinó que 15 meses sería un plazo prudencial (párrafo 40); y en *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, el Árbitro determinó que 11 meses sería un plazo prudencial para que los Estados Unidos aplicaran las recomendaciones y resoluciones del OSD en aquella diferencia (párrafo 83).

Firmado en el original, en Ginebra, el 28 de julio de 2005 por:

Claus-Dieter Ehlermann
Árbitro