

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS269/13
WT/DS286/15
20 de febrero de 2006
(06-0702)

Original: inglés

COMUNIDADES EUROPEAS - CLASIFICACIÓN ADUANERA DE LOS TROZOS DE POLLO DESHUESADOS CONGELADOS

ARB-2005-4/21

*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
James Bacchus

	<u>Página</u>
I. Introducción	1
II. Argumentos de las partes	2
A. <i>Comunidades Europeas</i>	2
B. <i>Partes reclamantes</i>	7
1. Brasil	7
2. Tailandia	12
III. Plazo prudencial.....	15
A. <i>Resolución de la Organización Mundial de Aduanas</i>	19
B. <i>Trámites previstos en el derecho comunitario</i>	26
C. <i>Párrafo 2 del artículo 21 del ESD</i>	35
IV. Laudo	36

ASUNTOS Y LAUDOS 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
<i>Canadá - Automóviles</i>	Laudo del Árbitro, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS139/12, WT/DS142/12, 4 de octubre de 2000
<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
<i>Canadá - Patentes para productos farmacéuticos</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
<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>CE - Trozos de pollo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados</i> , WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, y Corr.1, adoptado el 27 de septiembre de 2005
<i>CE - Trozos de pollo</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados</i> , WT/DS269/R (Brasil), y WT/DS286/R (Tailandia), adoptados el 27 de septiembre de 2005, modificados por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R
<i>CE - Equipo informático</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático</i> , WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adoptado el 22 de junio de 1998
<i>CE - Subvenciones a la exportación de azúcar</i>	Laudo del Árbitro, <i>Comunidades Europeas - Subvenciones a la exportación de azúcar - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS265/33, WT/DS266/33, WT/DS283/14, 28 de octubre de 2005
<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
<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>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
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004

Título abreviado	Título y referencia completos
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Laudo del Árbitro, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS285/13, 19 de agosto de 2005
<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 - 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 - 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>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 - 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 del ESD</i> , WT/DS160/12, 15 de enero de 2001

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
LAUDO DEL ÁRBITRO

**Comunidades Europeas - Clasificación
aduanera de los trozos de pollo
deshuesados congelados**

Partes:

Brasil
Comunidades Europeas
Tailandia

ARB-2005-4/21

Árbitro:

James Bacchus

I. Introducción

1. El 27 de septiembre de 2005, el Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") adoptó el informe del Órgano de Apelación¹ y los informes del Grupo Especial², modificado por el informe del Órgano de Apelación, sobre el asunto *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados*.³ En la reunión del OSD celebrada el 18 de octubre de 2005, las Comunidades Europeas declararon que tenían el propósito de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD en esta diferencia y que necesitarían un plazo prudencial para hacerlo.⁴

2. El 22 de noviembre de 2005, el Brasil informó al OSD de que las consultas celebradas con las Comunidades Europeas no habían dado lugar a un acuerdo sobre el plazo prudencial para la aplicación. Por lo tanto, el Brasil solicitó que ese plazo se determinara mediante 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 Tailandia informó

¹ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R.

² Informes del Grupo Especial, WT/DS269/R, WT/DS286/R. En este asunto intervinieron dos partes reclamantes (el Brasil y Tailandia) y una parte demandada (las Comunidades Europeas). Las Comunidades Europeas solicitaron ante el Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 9 del ESD, que el Grupo Especial presentara dos informes separados. La parte expositiva y las constataciones de estos dos informes eran las mismas; la única "diferencia importante" entre estos informes separados se encontraba en la portada y las conclusiones. (Informe del Órgano de Apelación, nota 1 del párrafo 1, (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 6.21).) El Órgano de Apelación emitió un informe en el que examinaba las apelaciones del Brasil, las Comunidades Europeas y Tailandia contra los dos informes del Grupo Especial.

³ WT/DS269/10, WT/DS286/12.

⁴ WT/DSB/M/199, párrafo 30.

⁵ WT/DS269/11.

igualmente al OSD, el 9 de diciembre de 2005, de que no había podido llegar a un acuerdo con las Comunidades Europeas sobre el plazo prudencial para la aplicación, y solicitó un arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD.⁶

3. Mediante una carta conjunta de fecha 9 de diciembre de 2005, el Brasil y las Comunidades Europeas me pidieron que actuara como árbitro, de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, para que determinara el plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia.⁷ Mediante una carta conjunta de fecha 13 de diciembre de 2005, Tailandia y las Comunidades Europeas también me pidieron que actuara como árbitro.⁸ Como el plazo de 90 días siguientes a la adopción de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación expiraba el 26 de diciembre de 2005, las partes, en sus cartas respectivas, "confirma[ron] que el laudo arbitral dictado dentro del plazo que se acuerde se considerará el laudo arbitral a los efectos del párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD".⁹ Acepté las designaciones el 14 de diciembre de 2005 y propuse sustanciar ambos procedimientos simultáneamente, comprometiéndome a dictar el laudo el 20 de febrero de 2006 a más tardar.¹⁰ Ninguna parte se opuso a la fecha propuesta para la distribución del laudo.

4. Las Comunidades Europeas presentaron su comunicación escrita el 6 de enero de 2006. El Brasil y Tailandia presentaron sus comunicaciones escritas respectivas el 13 de enero de 2006. El 26 de enero de 2006 se celebró una audiencia.

II. Argumentos de las partes

A. Comunidades Europeas

5. Las Comunidades Europeas solicitan que determine que el "plazo prudencial" para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia es de 26 meses contados desde la fecha de adopción de los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación por el OSD, hasta el 27 de noviembre de 2007.

⁶ WT/DS286/13.

⁷ WT/DS269/12.

⁸ WT/DS286/14.

⁹ Carta del Brasil y las Comunidades Europeas a la Secretaría del Órgano de Apelación, de fecha 9 de diciembre de 2005, página 2; carta de Tailandia y las Comunidades Europeas a la Secretaría del Órgano de Apelación, de fecha 13 de diciembre de 2005, página 1.

¹⁰ WT/DS269/12; WT/DS286/14; carta del Árbitro al Brasil, las Comunidades Europeas y Tailandia, de fecha 14 de diciembre de 2005, página 1.

6. Las Comunidades Europeas identifican dos medidas impugnadas en la presente diferencia y que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación declararon incompatibles con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994"): el Reglamento (CE) N° 1223/2002 de la Comisión Europea (la "Comisión") y la Decisión 2003/97/CE de la Comisión. No obstante, dado que los "efectos" de las recomendaciones y resoluciones del OSD "van más allá" de estas medidas¹¹, las Comunidades Europeas afirman que también deben "derogar" o "actualizar efectivamente"¹² otras medidas de la Comunidad, a saber: la Nota complementaria 7 de la partida 02.10 de la Nomenclatura Combinada de las Comunidades Europeas; las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (el "TJCE") en los asuntos *Dinter*¹³ y *Gausepohl*¹⁴; así como algunas Notas explicativas de la Nomenclatura Combinada.

7. Las Comunidades Europeas proponen aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia mediante las medidas siguientes: 1) solicitar una decisión a la Organización Mundial de Aduanas (la "OMA") "que confirme la interpretación del capítulo 02.10 del [Sistema Armonizado] proporcionada por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación y verifique si, previa confirmación, ... la partida 02.10 y no la partida 02.07 es la clasificación correcta del producto en cuestión"¹⁵; 2) sobre la base de esta decisión de la OMA, adoptar un reglamento de la Comisión que modifique la Nota complementaria 7 de la partida 02.10 de la Nomenclatura Combinada de las Comunidades Europeas; y 3) en caso necesario, según cuál sea la decisión de la OMA, modificar otras Notas explicativas de la Nomenclatura Combinada y adoptar un "reglamento de clasificación" con respecto al producto en cuestión en la presente diferencia.¹⁶

8. Las Comunidades Europeas insisten en que el Miembro que ha de proceder a la aplicación tiene la prerrogativa de elegir los medios de aplicación que considere "más apropiados".¹⁷ Sólo después de que el Miembro haya elegido cómo aplicará las recomendaciones y resoluciones del OSD

¹¹ Comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 25.

¹² Comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 28.

¹³ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sentencia, *Dinter contra Hauptzollamt Köln-Deutz*, Asunto C-175/82, Recopilación de Jurisprudencia [1983] página 969 (CE - Prueba documental 12, presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

¹⁴ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sentencia, *Gausepohl-Fleisch GmbH contra Oberfinanzdirektion Hamburg*, Asunto C-33/92, Recopilación de Jurisprudencia [1993] página I-3047 (CE - Prueba documental 14, presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

¹⁵ Comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 30.

¹⁶ Comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 32.

¹⁷ Comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 19.

debería el árbitro considerar si el plazo prudencial propuesto es "el plazo más breve posible" para los medios de aplicación previstos en el marco del ordenamiento jurídico de ese Miembro.¹⁸ Esa consideración entraña necesariamente una valoración de la flexibilidad intrínseca al concepto de "lo prudencial", de tal manera que se tengan en cuenta las "circunstancias específicas de cada caso".¹⁹

1. Resolución de la Organización Mundial de Aduanas

9. La primera "circunstancia del caso" que invocan las Comunidades Europeas en este arbitraje es que "el alcance [de las disposiciones pertinentes de la OMC en la presente diferencia está] determinado por las medidas y decisiones de ... la OMA".²⁰ Según las Comunidades Europeas, los Miembros de la OMC acordaron utilizar las partidas y subpartidas del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías de la OMA (el "Sistema Armonizado") como la base de las negociaciones arancelarias y el Órgano de Apelación declaró que ese acuerdo constituye contexto para la interpretación de la Lista de un Miembro, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (la "Convención de Viena"). Como indicó la secretaría de la OMA al Grupo Especial al responder a las preguntas que éste le formuló, cualquier interpretación de la lista arancelaria de un Miembro de la OMC sería efectivamente una interpretación de las partidas y subpartidas del Sistema Armonizado. Sin embargo, el alcance de las partidas y subpartidas del Sistema Armonizado es objeto de negociaciones entre las Partes Contratantes de la OMA, no entre los Miembros de la OMC. A juicio de las Comunidades Europeas, el Órgano de Apelación reconoció esta competencia de la OMA en la decisión que adoptó en el asunto *CE - Equipo informático*.²¹

10. Las Comunidades Europeas afirman que el *Convenio del Sistema Armonizado* obliga a interpretar y aplicar de manera uniforme las partidas y subpartidas del Sistema Armonizado y para tal

¹⁸ Comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 18 (donde se cita el Laudo del Árbitro *CE - Hormonas*, párrafo 26; el Laudo del Árbitro *Australia - Salmón*, párrafo 38; el Laudo del Árbitro *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 37; el Laudo del Árbitro *Canadá - Automóviles*, párrafo 41; el Laudo del Árbitro *Canadá - Período de protección mediante patente*, párrafo 38; el Laudo del Árbitro *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 42; 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).

¹⁹ Comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 22 (donde se cita el Laudo del Árbitro *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 42, donde a su vez se cita el Laudo del Árbitro *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 25).

²⁰ Comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 35.

²¹ Comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 46 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafos 89-90).

fin incluye un procedimiento que prevé que los órganos de la OMA resuelvan las diferencias que surjan en materia de clasificación entre las Partes Contratantes de la OMA. Según las Comunidades Europeas, dado que los Miembros de la OMC basan sus listas en la nomenclatura establecida por el Sistema Armonizado, y las Partes Contratantes de la OMA se han comprometido a mantener una interpretación uniforme de las partidas del Sistema Armonizado, la aplicación en esta diferencia "exige que [las Comunidades Europeas] se aseguren de que actúan de conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del SA".²²

11. Las Comunidades Europeas sostienen también que, en su interpretación de la partida 02.10 de la Nomenclatura Combinada de las Comunidades Europeas, que se basa en la partida idéntica utilizada en el Sistema Armonizado, el Órgano de Apelación "no examinó plenamente la aplicación de" las Reglas generales para la interpretación del Sistema Armonizado.²³ En realidad, el Órgano de Apelación incluso reconoció que el Sistema Armonizado no impedía a las Comunidades Europeas considerar la conservación como un criterio al determinar si un producto era "salado". Además, las Comunidades Europeas afirman que "una resolución de la OMA dará a la Comisión la posibilidad de ir más allá de una sentencia anterior del TJCE que interpreta la partida 02.10 de una manera distinta a la que finalmente siguieron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación".²⁴

12. Las Comunidades Europeas aducen que, teniendo esto en cuenta, la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD exige que las Comunidades Europeas soliciten una decisión a la OMA sobre el alcance de la partida 02.10 para cerciorarse con precisión de qué medidas se deben adoptar en el marco del ordenamiento jurídico de la Comunidad. Esa primera medida no es "ajena" al objetivo de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en esta diferencia²⁵, sino que está "plenamente comprendida en las facultades discrecionales de las CE de elegir los medios de aplicación más apropiados".²⁶

13. El 6 de enero de 2006 las Comunidades Europeas adoptaron la primera medida para iniciar el procedimiento de solución de diferencias ante la OMA, es decir, incluir el asunto en el orden del día de la reunión de marzo de 2006 del Comité del Sistema Armonizado de la OMA. La práctica parece indicar que se remitirá el asunto al subcomité científico para que lo estudie más detenidamente. Dado

²² Comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 45.

²³ Comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 54.

²⁴ Comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 44.

²⁵ Comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 45.

²⁶ Comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 44.

que este subcomité sólo se reúne en enero, no se podrá examinar el asunto hasta su próxima reunión en enero de 2007. Por lo tanto, el Comité del Sistema Armonizado sólo podrá adoptar una decisión sobre el asunto en su próxima reunión después de enero de 2007. En vista de que el Comité del Sistema Armonizado debe reunirse dos veces al año, y de que su última reunión en 2006 será en octubre, es razonable esperar que la primera reunión después de enero de 2007 sea en marzo de 2007.

2. Trámites previstos en el derecho comunitario

14. La segunda "circunstancia del caso" identificada por las Comunidades Europeas es "que las constataciones del Órgano de Apelación de que no existe un requisito de conservación en la Lista [de las Comunidades Europeas] contradicen directamente la jurisprudencia constante" del TJCE.²⁷

15. Las Comunidades Europeas recuerdan que las sentencias del TJCE hacen constar claramente que la partida 02.10 de la Nomenclatura Combinada contiene un requisito de conservación a largo plazo para los productos comprendidos en esa partida. Por consiguiente, la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia obliga a modificar el alcance de la partida 02.10 en el marco del derecho comunitario, en particular enmendando la Nota complementaria 7 de la partida 02.10.

16. Las Comunidades Europeas sostienen que, aunque la Comisión "dispone de amplias facultades discrecionales para determinar el contenido de una partida arancelaria", esas facultades no son ilimitadas.²⁸ A este respecto, el TJCE ha declarado que la Comisión no puede modificar el alcance de aquellas partidas arancelarias que se basan en el Sistema Armonizado porque en el *Convenio del Sistema Armonizado* las Comunidades Europeas se han comprometido a *no* modificar el alcance de esas partidas. Las Comunidades Europeas aducen que esta limitación es especialmente pertinente en este caso, en el que la secretaría de la OMA planteó al Grupo Especial sus preocupaciones en cuanto a la relación entre las normas de la OMA y la OMC en la presente diferencia. En consecuencia, a juicio de las Comunidades Europeas, se necesitará una resolución de la OMA para que la Comisión obtenga un reglamento que modifique el alcance de la partida 02.10 en sentido contrario a la jurisprudencia del TJCE.

17. La aprobación de tal reglamento exige que la Comisión siga los procedimientos establecidos en el Reglamento (CEE) N° 2658/87 del Consejo después de haber recibido una decisión del Comité

²⁷ Comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 61.

²⁸ Comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 66 (donde se cita *República Francesa contra Comisión de las Comunidades Europeas*, Asunto C-267/94, Recopilación de Jurisprudencia 1995, I-4845, párrafo 20, (CE - Prueba documental 22, presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).

del Sistema Armonizado de la OMA. El primer trámite consiste en que la Dirección General competente de la Comisión examina esa decisión y prepara en consecuencia un proyecto legislativo, proceso cuya duración se calcula en tres o cuatro semanas. El proyecto legislativo se remite seguidamente a la Sección de Agricultura/Productos químicos del Comité del Código Aduanero para que lo estudie, antes de presentarlo para "consultas formales interservicios" entre los departamentos pertinentes de la Comisión.²⁹ La etapa de consultas interservicios dura dos o tres semanas, tras lo cual el proyecto legislativo se traduce a los 20 idiomas oficiales de la Comunidad.

18. La Sección de Agricultura/Productos químicos del Comité del Código Aduanero examina a continuación el proyecto legislativo y emite un dictamen. Dado que la Sección se reúne únicamente cuatro veces al año, las Comunidades Europeas calculan que la legislación no se podría examinar hasta una reunión que se celebre en mayo/junio de 2007 y no se podría emitir un dictamen hasta octubre de 2007, en ambos casos suponiendo que hubiera una decisión de la OMA en marzo de 2007. Una vez recibido el dictamen, la Comisión ha de efectuar una votación para adoptar la disposición legislativa, lo que probablemente exigirá otras dos o tres semanas. Las Comunidades Europeas aducen que, teniendo en cuenta este procedimiento, no se podría finalizar antes de noviembre de 2007 un nuevo reglamento de la Comisión que modifique la Nota complementaria 7 de la partida 02.10. No obstante, en caso de que se necesitaran reglamentos adicionales de la Comisión en materia de clasificación, o revisiones de las notas explicativas de la Nomenclatura Combinada, estas medidas de aplicación se podrían adoptar en el mismo plazo.

B. *Partes reclamantes*

1. Brasil

19. El Brasil me pide que determine que el "plazo prudencial" es de cinco meses y diez días contados desde la fecha de adopción de los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación, de modo que expire el 9 de marzo de 2006.

20. El Brasil sostiene que diversas disposiciones del ESD, entre ellas en particular el artículo 21, exigen el "pronto cumplimiento" del Miembro que ha de aplicar las recomendaciones y resoluciones. De conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21, un Miembro tiene derecho a un plazo "prudencial" para la aplicación únicamente en caso de que "no sea factible" cumplir inmediatamente. Por lo tanto, según el Brasil, corresponde al Miembro encargado de la aplicación la carga de demostrar que no sería factible cumplir inmediatamente las recomendaciones y resoluciones del OSD, así como la carga

²⁹ Comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 75.

de demostrar que el plazo que solicita para la aplicación es "prudencial" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 21. A juicio del Brasil, las Comunidades Europeas no han satisfecho esta carga en este caso.

21. El Brasil observa que el plazo prudencial de 26 meses propuesto por las Comunidades Europeas tiene la finalidad de permitir que se adopten múltiples medidas para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD. Según el Brasil, de las medidas propuestas, sólo se necesita la adopción de un reglamento de la Comisión que modifique la Nota complementaria 7 para asegurar la conformidad con las obligaciones de las Comunidades Europeas en el marco de la OMC que se exponen en los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación. Una vez modificada la Nota complementaria 7, las autoridades aduaneras basarán sus decisiones de clasificación en esa modificación y por lo tanto no necesitarán más orientación en forma de reglamentos o notas explicativas complementarios. Por consiguiente, las demás medidas propuestas por las Comunidades Europeas -es decir, solicitar una resolución a la OMA, adoptar reglamentos en materia de clasificación y modificar Notas explicativas- "no son pertinentes ni necesarias para el cumplimiento" y no se deberían tener en cuenta al determinar el plazo prudencial.³⁰

22. Además, el Brasil afirma que las Comunidades Europeas no tomaron ninguna medida después de la adopción de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación hasta que presentaron una carta a la OMA el 6 de enero de 2006. A juicio del Brasil, esta omisión hace que las Comunidades Europeas sean "negligentes en la adopción de medidas inmediatas destinadas a la aplicación".³¹ A este respecto, el Brasil aduce que como el ESD exige el pronto cumplimiento, esa falta de iniciativa por parte del Miembro al que incumbe la aplicación "debe tenerse negativamente en cuenta" en la determinación del plazo prudencial.³² El Brasil encuentra apoyo para esta tesis en los Laudos de los Árbitros en los asuntos *Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor* y *Chile - Sistema de bandas de precios*.³³

³⁰ Comunicación del Brasil, párrafo 16. (se omite el subrayado)

³¹ Comunicación del Brasil, párrafo 161.

³² Comunicación del Brasil, párrafo 158.

³³ Comunicación del Brasil, párrafos 159-160 (donde se cita el Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Artículo 10(5) de la Ley de Derecho de Autor*, párrafo 46; y el Laudo del Árbitro, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 43).

a) Resolución de la Organización Mundial de Aduanas

23. El Brasil aduce que la primera etapa de la aplicación que proponen las Comunidades Europeas, solicitar una resolución a la OMA a lo largo de un período de 18 meses, "no es pertinente ni necesaria para el cumplimiento".³⁴ La justificación de las Comunidades Europeas para solicitar una resolución a la OMA se deriva de que consideran que toda modificación unilateral del alcance de las partidas arancelarias de las Comunidades Europeas modificaría efectivamente las partidas y subpartidas del Sistema Armonizado, en contra de las obligaciones establecidas en el *Convenio del Sistema Armonizado*. No obstante, como reconocieron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación, el alcance de la partida 02.10 de la Lista de las Comunidades Europeas es una cuestión distinta de la interpretación dada a la partida 02.10 del Sistema Armonizado. Aunque resulta pertinente como contexto para interpretar la partida 02.10 de la Lista de las Comunidades Europeas, el Sistema Armonizado no determina por sí mismo el alcance de una concesión consignada en una partida arancelaria de un Miembro.

24. A este respecto, el Brasil sostiene que las Comunidades Europeas "aclaran o enmiendan periódicamente la [Nomenclatura Combinada] sin modificar el [Sistema Armonizado] o consultar a la OMA".³⁵ El Brasil recuerda que la introducción inicial de la conservación como un criterio en la clasificación del producto en cuestión se debió a la aplicación de la Nomenclatura Combinada y al Reglamento (CE) N° 1871/2003, que sustituyó a la Nota complementaria 7 de la partida 02.10. Esta enmienda no supuso una modificación del Sistema Armonizado ni obligó a las Comunidades Europeas a solicitar la autorización de la OMA. Del mismo modo, el Brasil señala los Reglamentos (CE) N°s 535/94, 1223/2002, 1871/2003 y 2344/2003 de la Comisión como ejemplos de reglamentos y enmiendas de clasificación de la Nomenclatura Combinada que no modificaron el Sistema Armonizado y que no exigieron que las Comunidades Europeas recurrieran a la OMA. El Brasil afirma que, por lo tanto, las Comunidades Europeas pueden modificar su Nomenclatura Combinada sin alterar el Sistema Armonizado y con ello violar el *Convenio del Sistema Armonizado*.

25. El Brasil aduce que, al solicitar una decisión a la OMA, las Comunidades Europeas están de hecho "sugiriendo que las constataciones del Órgano de Apelación, y las recomendaciones del OSD, queden supeditadas a la aprobación de la OMA y que sea ésta la que determine en última instancia si las medidas en litigio son compatibles con" las obligaciones contenidas en la Lista de las

³⁴ Comunicación del Brasil, párrafo 83.

³⁵ Comunicación del Brasil, párrafo 110.

Comunidades Europeas en la OMC.³⁶ De hecho, el Brasil se pregunta cuáles serían las consecuencias para la aplicación en la presente diferencia en caso de que la OMA llegara a una decisión contraria a las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación. Dado que, a juicio del Brasil, esa decisión no podría exonerar a las Comunidades Europeas de la obligación de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en esta diferencia, no está justificado el recurso a la OMA. El Brasil aduce que, en cambio, solicitar una resolución a la OMA es un "objetivo ajeno" a las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia.³⁷

b) Trámites previstos en el derecho comunitario

26. El Brasil no está de acuerdo en que las Comunidades Europeas necesiten ocho meses para aprobar un reglamento de la Comisión que aplique las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia. Según el Brasil, las Comunidades Europeas "están de acuerdo en que en su sistema se puede lograr el cumplimiento efectivo mediante una simple modificación de la [Nomenclatura Combinada]".³⁸ Teniendo en cuenta que la Comisión tiene competencia para adoptar medidas que modifiquen y aclaren la Nomenclatura Combinada sin tener que recurrir al Consejo, el Brasil aduce que, en contra de lo que afirman las Comunidades Europeas, la aplicación exigida en la presente diferencia es de carácter ejecutivo o administrativo y no legislativo. En realidad, como lo demuestra el proceso de aplicación que han presentado las Comunidades Europeas, toda supuesta complejidad de la aplicación es ilusoria y en consecuencia no justifica un período de aplicación más largo.

27. El Brasil afirma que un nuevo reglamento de la Comisión exige que se elabore un proyecto de propuesta y se presente para consultas entre los servicios antes de que sea aceptado por la Comisión y se traduzca a los 20 idiomas oficiales de las Comunidades Europeas. Teniendo en cuenta el argumento de las Comunidades Europeas de que esta etapa puede durar entre un mes y cinco días y un mes y diecinueve días, el Brasil aduce que el período más breve posible para concluir esta etapa sería un mes y cinco días.

28. Según el Brasil, en la etapa siguiente de examinar una propuesta para modificar la Nomenclatura Combinada, la Comisión se guía por los procedimientos establecidos en la Decisión 1999/468/CE del Consejo, en particular por el "procedimiento de gestión" que figura en el

³⁶ Comunicación del Brasil, párrafo 88.

³⁷ Comunicación del Brasil, párrafo 51 (donde se remite al Laudo del Árbitro, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 69).

³⁸ Comunicación del Brasil, párrafo 57.

artículo 4 de la Decisión. De conformidad con este procedimiento, el Comité del Código Aduanero debe emitir generalmente un dictamen sobre el proyecto de propuesta dentro de un plazo establecido por el Presidente del Comité. En caso de que el dictamen sea favorable la Comisión puede adoptar la propuesta inmediatamente. En caso contrario, la Comisión debe comunicar la propuesta al Consejo y puede aplazar la aplicación de la propuesta durante un período no superior a tres meses. El Brasil insiste en que este período de tres meses es el período *más largo* posible (no el *más breve*) para concluir esta etapa del proceso. Una vez que se adopta una propuesta y pasa a ser un reglamento de la Comisión se debe publicar en el *Diario Oficial*. Teniendo en cuenta la práctica anterior relacionada con reglamentos de la Comisión por los que se modifica la Nomenclatura Combinada³⁹, el Brasil sostiene que la mayoría de los reglamentos se publican un día después de su adopción y entran en vigor el vigésimo día siguiente al de su publicación.

29. Como ejemplo del tiempo necesario para este proceso, el Brasil presenta documentos preparatorios relativos al Reglamento (CE) N° 1871/2003 de la Comisión, que introdujo el criterio de la conservación a largo plazo en la partida 02.10.⁴⁰ El Brasil observa que el tiempo transcurrido entre la fecha en que el Comité del Código Aduanero recibió el proyecto de propuesta (tras las consultas interservicios) y la fecha de entrada en vigor del Reglamento fue de dos meses y dos días. Teniendo en cuenta el tiempo complementario que se necesita para las etapas anteriores de redacción y consultas entre los servicios, el Brasil sostiene que cinco meses y diez días es un plazo suficiente para asegurar la adopción de un reglamento de la Comisión que cumpla las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia.

c) Párrafo 2 del artículo 21 del ESD

30. El Brasil sostiene que, al determinar el plazo prudencial, debo tener en cuenta la prescripción del párrafo 2 del artículo 21 del ESD de prestar "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". A su juicio, esta disposición se aplica por igual a los intereses de los países en desarrollo en su calidad de Miembros reclamantes o a los que incumbe la aplicación.

31. El Brasil pone de relieve los efectos que las medidas impugnadas -el Reglamento (CE) N° 1223/2002 de la Comisión y la Decisión 2003/97/CE de la Comisión- han tenido en los intereses del Brasil. A tal fin, se refiere a la pérdida de ventas en el mercado comunitario y observa que, sobre la base del crecimiento de las exportaciones en los tres años anteriores a la adopción de las medidas

³⁹ Véase Brasil - Prueba documental 12, presentada por el Brasil en el presente arbitraje.

⁴⁰ Brasil - Prueba documental 13, presentada por el Brasil en el presente arbitraje.

impugnadas, el volumen de las exportaciones a las Comunidades Europeas era 170.000 toneladas métricas inferior a lo que se podría haber esperado de no existir esas medidas, lo que representa una pérdida de 300 millones de euros.

32. El Brasil también aduce que la industria avícola es un sector fundamental de la economía brasileña, responsable de la creación de al menos 180.000 puestos de trabajo. La industria avícola, de manera especial varias grandes empresas, ha sido importante al realizar inversiones y crear puestos de trabajo en regiones desfavorecidas del Brasil. Algunas empresas avícolas también han prestado servicios a sus comunidades al ofrecer programas sociales para atender las necesidades de los pobres. El Brasil aduce que, como consecuencia de esto, esta industria ha sido decisiva para el comercio y el desarrollo social del Brasil y por eso son especialmente agudas las repercusiones de las medidas de las Comunidades Europeas incompatibles con las normas de la OMC en la presente diferencia.

2. Tailandia

33. Tailandia solicita que determine que el "plazo prudencial" es de seis meses contados desde la fecha de adopción por el OSD de los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación, es decir, hasta el 27 de marzo de 2006.

34. Tailandia observa que las únicas medidas comprendidas en el mandato de esta diferencia eran el Reglamento (CE) N° 1223/2002 de la Comisión y la Decisión 2003/97/CE de la Comisión. Sin embargo, las Comunidades Europeas identifican en su comunicación escrita otras medidas que a su juicio se deben poner en conformidad durante la aplicación, a saber, la Nota complementaria 7 de la partida 02.10 de la Nomenclatura Combinada de las Comunidades Europeas, las sentencias del TJCE en los asuntos *Dinter* y *Gausepohl*, así como algunas Notas explicativas del capítulo 2 de la Nomenclatura Combinada. Tailandia está de acuerdo en que "permitiría dar una solución positiva a esta diferencia" que las Comunidades Europeas modificaran estas otras medidas para reflejar las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁴¹

a) Resolución de la Organización Mundial de Aduanas

35. Tailandia sostiene que las Comunidades Europeas no están obligadas a solicitar una decisión a la OMA para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia. Aduce que la interpretación del Grupo Especial y del Órgano de Apelación de la partida 02.10 de la Lista de las Comunidades Europeas era de su competencia exclusiva ya que esta Lista forma parte integrante del GATT de 1994, que es un acuerdo abarcado. El Órgano de Apelación identificó expresamente el

⁴¹ Comunicación de Tailandia, párrafo 12.

Sistema Armonizado como contexto de conformidad con el párrafo 2 del artículo 31 de la *Convención de Viena*. En cuanto tal, el Sistema Armonizado fue sólo uno de los distintos elementos que se utilizaron para interpretar el alcance de la partida 02.10 de la *Lista de las Comunidades Europeas*. Además, Tailandia afirma que aunque las Listas del GATT pueden basarse en el Sistema Armonizado, los Miembros pueden incluir descripciones de los productos comprendidos en partidas arancelarias específicas que después se podrán utilizar para interpretar el alcance de esas partidas. Por consiguiente, las constataciones del Órgano de Apelación se basaron en factores propios de la Lista de las Comunidades Europeas y no delimitaron el alcance de la partida 02.10 del propio Sistema Armonizado. Tailandia aduce que este hecho subraya además la hipótesis errónea en que se basa la decisión de las Comunidades Europeas de solicitar una resolución a la OMA, es decir, que las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación *modificaron* el alcance de las partidas y subpartidas del Sistema Armonizado.

36. Tailandia añade que ninguna disposición del *Convenio del Sistema Armonizado* obliga a las Partes Contratantes a obtener la autorización de la OMA al determinar los términos y condiciones de entrada de determinadas mercancías. Aunque la OMA determinara que el término "salados" de la partida 02.10 del Sistema Armonizado se refiere únicamente a la salazón con fines de conservación -como sostienen las Comunidades Europeas- éstas podrían interpretar que la partida 02.10 de su Lista abarca *todos* los productos salados, entre ellos los que no están salados con fines de conservación. Ciertamente, observa Tailandia, las Comunidades Europeas no obtuvieron la autorización de la OMA cuando promulgaron la Nota complementaria 7 en 1994, que no se refería a la conservación. Por lo tanto, Tailandia sostiene que no hay fundamento alguno para solicitar una decisión a la OMA para volver al texto de la Nota complementaria 7 que permitía correctamente consignar el producto en cuestión en la partida 02.10 sin el requisito de la conservación.

37. Tailandia aduce también que el recurso a la OMA propuesto por las Comunidades Europeas se basa en la interpretación errónea de que las obligaciones que imponen a los Miembros los artículos 17 y 21 del ESD de aplicar con prontitud las recomendaciones y resoluciones del OSD, y de aceptarlas incondicionalmente, pueden quedar supeditadas a obligaciones establecidas en el *Convenio del Sistema Armonizado*. Sostiene que aceptar la posición de las Comunidades Europeas, según la cual tienen que recurrir primero a la OMA para aplicar las recomendaciones y resoluciones en la presente diferencia, sería "adoptar una resolución que pondría en tela de juicio las resoluciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación al supeditarlas al examen de otro organismo internacional".⁴²

⁴² Comunicación de Tailandia, párrafo 36.

38. Tailandia considera además que el recurso de las Comunidades Europeas al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Equipo informático* está fuera de lugar. A su juicio, el Órgano de Apelación examinó en ese asunto la pertinencia de decisiones del Comité del Sistema Armonizado al determinar la existencia de "práctica ulteriormente seguida" en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 31 de la *Convención de Viena*. No existen tales decisiones en la presente diferencia y, en todo caso, cualquiera que sea la utilidad que puedan tener las decisiones del Comité del Sistema Armonizado de la OMA al evaluar la práctica ulteriormente seguida, no parecen ser pertinentes ahora que ha terminado la fase declarativa de la diferencia.

b) Trámites previstos en el derecho comunitario

39. Tailandia aduce que los únicos plazos pertinentes para determinar un plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD son los correspondientes a la publicación de un nuevo reglamento de la Comisión por el que se modifique la Nota complementaria 7 de la partida 02.10 de la Lista de las Comunidades Europeas. Sobre esta base, calcula que el plazo prudencial para la aplicación en la presente diferencia es de seis meses.

40. Como cuestión inicial, Tailandia pone de relieve el hecho de que las Comunidades Europeas no iniciaron el proceso de aplicación tan pronto como el OSD adoptó los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en la presente diferencia. Sostiene que la primera medida que adoptaron las Comunidades Europeas tendiente a la aplicación fue la carta de 6 de enero de 2006 a la OMA, en la que solicitaban que este asunto se incluyera en el orden del día de la próxima reunión del Comité del Sistema Armonizado. A juicio de Tailandia, no puede resultar sorprendente que las Comunidades Europeas no hayan adoptado medidas tendientes a la aplicación teniendo en cuenta que consideran que una decisión de la OMA es un requisito previo para comenzar los procedimientos internos de la Comunidad destinados a redactar un nuevo reglamento de la Comisión. Tailandia, que se remite al Laudo del Árbitro en el asunto *Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor*, sostiene que la pasividad de las Comunidades Europeas hasta la fecha no debería justificar un "plazo prudencial" más largo para la aplicación.

41. Con respecto al calendario presentado por las Comunidades Europeas para la aprobación de nueva legislación, Tailandia sostiene que las Comunidades Europeas no han tenido en cuenta nuevas normas de procedimiento, en vigor desde el 1º de enero de 2006, que rigen las consultas entre la Comisión y el Comité del Código Aduanero. Estos nuevos procedimientos, detallados en la Decisión 2005/960/CE de la Comisión, eliminan uno de los trámites que describen las Comunidades Europeas en su comunicación escrita, es decir, las consultas con el Comité del Código Aduanero antes de presentar el proyecto de reglamento para las "consultas formales interservicios".

42. Tailandia reconoce la función que desempeña la Sección de Agricultura/Productos químicos del Comité del Código Aduanero al examinar el proyecto de reglamento. Suponiendo, como sostienen las Comunidades Europeas, que esta Sección se reúna sólo cuatro veces al año, aproximadamente a intervalos de tres meses, Tailandia afirma que la publicación de mi Laudo antes del fin de febrero significa que podría emitirse un dictamen sobre el proyecto legislativo en la reunión prevista para marzo de 2006. Añadiendo dos semanas a partir de esta reunión para que la Comisión adopte la legislación, Tailandia aduce que el proceso legislativo se podría concluir antes del 27 de marzo de 2006, es decir, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de adopción de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en la presente diferencia.

43. Tailandia rechaza el argumento de las Comunidades Europeas de que la inexistencia de una resolución de la OMA hará más compleja la aplicación. No obstante, sostiene que si acepto este argumento de las Comunidades Europeas el tiempo adicional concedido para tal complejidad "no sea superior a dos meses desde el comienzo", con lo que el plazo propuesto total sería de ocho meses.⁴³

III. Plazo prudencial

44. La presente diferencia se refiere al trato arancelario que dan las Comunidades Europeas a las importaciones de trozos de pollo deshuesados congelados impregnados de sal con un contenido de sal comprendido entre el 1,2 y el 3 por ciento. Surge como consecuencia de los requisitos que aplican las Comunidades Europeas mediante su Nomenclatura Combinada a las importaciones de este producto. Según estos requisitos, sólo los productos que están suficientemente impregnados de sal para garantizar la conservación de la carne se pueden incluir en la partida 02.10 de su Nomenclatura Combinada ("carne y despojos comestibles, salados o en salmuera, secos o ahumados"). En cambio, la carne de aves fresca, refrigerada o congelada que no cumpla estos requisitos ha de incluirse en la partida 02.07 ("carne y despojos comestibles, de aves de la partida N° 01.05, frescos, refrigerados o congelados").

45. Estos requisitos se aplicaban en virtud del Reglamento (CE) N° 1223/2002 de la Comisión y la Decisión 2003/97/CE de la Comisión, que dieron lugar a una reclasificación del producto en cuestión desde la partida 02.10 a la partida 02.07 de la Nomenclatura Combinada.⁴⁴ Si se incluía en la partida 02.07 de la Nomenclatura Combinada, el producto en cuestión quedaría sujeto a un derecho específico consolidado de 1.024 ecus por tonelada o 102,4 euros por 100 kg netos, así como al mecanismo de salvaguardia especial previsto en el artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Si se

⁴³ Comunicación de Tailandia, párrafo 54.

⁴⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, párrafos 142 y 143.

incluía en la partida 02.10, el producto en cuestión estaría sujeto a un derecho consolidado final del 15,4 por ciento.⁴⁵ El Grupo Especial constató que, si se incluía en la partida 02.07 "existe una clara posibilidad de que el precio de los productos en cuestión sea lo suficientemente bajo para dar lugar a un equivalente *ad valorem* que exceda del aplicable a los productos abarcados por las concesiones contenidas en la partida 02.10 de la Lista de las [Comunidades Europeas]".⁴⁶ Después de promulgar las medidas impugnadas, las Comunidades Europeas también promulgaron el Reglamento (CE) N° 1871/2003 de la Comisión, que modificaba la Nota complementaria 7 de la partida 02.10 de la Nomenclatura Combinada para que en la partida 02.10 "se consider[e]n 'salados []' las carnes y despojos comestibles que han sido objeto de una salazón impregnada en profundidad, homogéneamente en todas sus partes y con un contenido total de sal no inferior a 1,2 por ciento en peso, *siempre que esta salazón sea la que garantice una conservación a largo plazo*".⁴⁷

46. El Grupo Especial constató que el Reglamento (CE) N° 1223/2002 de la Comisión y la Decisión 2003/97/CE de la Comisión son incompatibles con las obligaciones de las Comunidades Europeas en virtud de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994").⁴⁸ En apelación, el Órgano de Apelación revocó algunas constataciones relativas al análisis interpretativo realizado por el Grupo Especial de conformidad con los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (la "*Convención de Viena*"), pero a pesar de eso confirmó la constatación del Grupo Especial de que el Reglamento (CE) N° 1223/2002 de la Comisión y la Decisión 2003/97/CE de la Comisión imponen al producto en cuestión derechos que exceden de los previstos en el compromiso arancelario contenido en la partida 02.10 de la Lista de las Comunidades Europeas. Por consiguiente, el Órgano de Apelación confirmó la constatación definitiva del Grupo Especial de que el Reglamento (CE) N° 1223/2002 de la Comisión y la Decisión 2003/97/CE de la Comisión son incompatibles con las obligaciones que corresponden a las Comunidades Europeas de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. Sobre la base de estas constataciones, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación recomendaron que el OSD pidiera a las Comunidades Europeas

⁴⁵ Informes del Grupo Especial, párrafos 2.4 y 7.70.

⁴⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.75.

⁴⁷ Artículo 1 del Reglamento (CE) N° 1871/2003 de la Comisión. (sin cursivas en el original)

⁴⁸ Informes del Grupo Especial, párrafo 8.1.

que pusieran sus dos medidas -el Reglamento (CE) N° 1223/2002 de la Comisión y la Decisión 2003/97/CE de la Comisión- en conformidad con las obligaciones que les impone el GATT de 1994.⁴⁹

47. El 27 de septiembre de 2005 el Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") adoptó los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación sobre esta diferencia.⁵⁰ El 18 de octubre de 2005 las Comunidades Europeas informaron al OSD de su intención de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, pero dijeron que necesitarían un plazo prudencial para hacerlo.⁵¹ Las negociaciones entre las partes no lograron llegar a un plazo mutuamente convenido y las partes me pidieron que actuara como árbitro para determinar el "plazo prudencial" para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD, 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").

48. El párrafo 3 del artículo 21 del ESD dispone, en parte, lo siguiente:

En caso de que no sea factible cumplir inmediatamente las recomendaciones y resoluciones [del OSD], el Miembro afectado dispondrá de un plazo prudencial para hacerlo. El plazo prudencial será:

- c) un plazo determinado mediante arbitraje vinculante dentro de los 90 días siguientes a la fecha de adopción de las recomendaciones y resoluciones. 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. (no se reproducen las notas de pie de página)

49. Mi función como árbitro en la presente diferencia es limitada. Mi único mandato de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 del ESD consiste en determinar el "plazo prudencial" que se necesita para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia. Por consiguiente, al cumplir este mandato limitado, reconozco que el Miembro que ha de aplicar las recomendaciones y resoluciones tiene cierta discrecionalidad al elegir los medios de aplicación que considere más adecuados. Dicho de otra manera, con respecto a la medida de aplicación, mi tarea se

⁴⁹ Informes del Grupo Especial, párrafo 8.2; informe del Órgano de Apelación, párrafo 348.

⁵⁰ WT/DS269/10, WT/DS286/12.

⁵¹ WT/DSB/M/199, párrafo 30.

centra en el *cuándo*, no en el *qué*.⁵² Lo que me interesa es el tiempo, no la técnica. Además, coincido con árbitros anteriores que han desempeñado mandatos similares en virtud del párrafo 3 del artículo 21 en que debo basar mi determinación en el plazo más breve posible dentro del sistema jurídico del Miembro al que corresponde la aplicación⁵³ y que, al hacerlo, debo tener presente que cabe esperar que ese Miembro aproveche toda la flexibilidad que le ofrece su sistema jurídico en sus esfuerzos para cumplir sus obligaciones en el marco de la OMC.⁵⁴ No obstante, esa flexibilidad no incluye necesariamente el recurso a procedimientos "extraordinarios".⁵⁵ Como establece con claridad el párrafo 3 c) del artículo 21, las "circunstancias del caso" en la presente diferencia también pueden afectar al cálculo que realice del plazo prudencial y hacer que sea "más corto o más largo". Las tres partes en esta diferencia están de acuerdo en que estos principios generales deberían guiarme al formular la determinación.

50. En la presente diferencia las Comunidades Europeas proponen un proceso en dos etapas para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD. Para cumplir esas recomendaciones y resoluciones las Comunidades Europeas sugieren, en primer lugar, que deben solicitar y recibir una decisión de clasificación arancelaria al Comité del Sistema Armonizado de la Organización Mundial de Aduanas (la "OMA"), lo que exigiría 18 meses contados desde la fecha en que el OSD adoptó los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en la presente diferencia. Según las Comunidades Europeas, se necesita una decisión de la OMA como requisito previo para que la Comisión pueda proceder a la aplicación interna porque la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD requerirá que la Comisión Europea revoque efectivamente determinadas sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (el "TJCE"). Las Comunidades Europeas aducen que, por lo tanto, sólo después de haber recibido una decisión de la OMA pueden

⁵² Véanse el Laudo del Árbitro, *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*, párrafos 41-43; el Laudo del Árbitro, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 32; el Laudo del Árbitro, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 30; el Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 26; el Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 33; y el Laudo del Árbitro, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 69.

⁵³ Laudo del Árbitro, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 34; Laudo del Árbitro, *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*, párrafo 47; Laudo del Árbitro, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 26; Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 25; y Laudo del Árbitro, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 61.

⁵⁴ Laudo del Árbitro, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 39; Laudo del Árbitro, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 36; Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 64.

⁵⁵ Laudo del Árbitro, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 42; Laudo del Árbitro, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 51; Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 74.

pasar a la segunda etapa de la aplicación, que consistiría en adoptar un reglamento de la Comisión que modifique la Nota complementaria de la partida 02.10 de la Nomenclatura Combinada de las Comunidades Europeas, que especifique que la conservación ya no es un requisito para los productos comprendidos en la partida 02.10. Las Comunidades Europeas calculan que se necesitarían 8 meses para completar esta segunda etapa de la aplicación propuesta. Añaden que, mientras se promulga este reglamento, también se podrán adoptar otros reglamentos en caso necesario -que modifiquen notas explicativas o codifiquen decisiones de clasificación- según cuáles sean los detalles de una decisión de la OMA. Por consiguiente, las Comunidades Europeas me piden que determine que el plazo prudencial para este proceso de aplicación en dos etapas es de 26 meses. A continuación examinaré con mayor detalle cada una de las etapas propuestas.

A. *Resolución de la Organización Mundial de Aduanas*

51. Con respecto a la primera etapa de los medios de aplicación que proponen las Comunidades Europeas, observo en primer lugar que la medida prevista -la decisión de clasificación del Comité del Sistema Armonizado de la OMA- está *fuera* del procedimiento legislativo de las Comunidades Europeas. Al examinar la primera etapa propuesta, señalo, ante todo, que las diferencias que dan lugar a un procedimiento de solución de diferencias de la OMC en virtud del ESD se centran exclusivamente en "medidas adoptadas" por un Miembro⁵⁶, y que, en consecuencia, una medida que es objeto de impugnación en un procedimiento de solución de diferencia de la OMC debe "atribuirse" a ese Miembro.⁵⁷ Dado que las medidas así impugnadas tienen su origen en los órganos de adopción de decisiones del propio sistema jurídico de un Miembro de la OMC, un árbitro designado de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 puede esperar razonablemente que la aplicación se logre normalmente por medios comprendidos íntegramente en los procedimientos legislativos del Miembro que ha de proceder a la aplicación. En esa situación normal la prerrogativa de un Miembro para elegir los medios de aplicación es especialmente fuerte y resulta apropiado que el árbitro se abstenga de preguntar si en ese sistema jurídico existen otros medios de aplicación, tal vez más cortos.

52. Sin embargo, la situación no es la misma cuando, como sucede en este caso, un Miembro se propone aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD mediante procesos de adopción de

⁵⁶ Párrafo 3 del artículo 3 del ESD.

⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 121 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81).

decisiones que están *fuera* de su ordenamiento jurídico interno.⁵⁸ El recurso a esos procesos externos normalmente no formará parte de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁵⁹ En consecuencia, considero que el simple hecho de que un Miembro afirme que necesita recurrir a esos procesos externos de adopción de decisiones como parte de una propuesta de aplicación no merece la misma deferencia que en el caso de un procedimiento de aplicación incluido íntegramente en el sistema jurídico interno de ese Miembro. En cambio, a mi juicio, un Miembro que ha de proceder a la aplicación y trata de salirse de sus procesos internos de adopción de decisiones debe demostrar que este elemento externo de la aplicación que propone es necesario, y por lo tanto indispensable, para el cumplimiento pleno y efectivo por parte de ese Miembro, mediante la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD, de las obligaciones que le corresponden en virtud de los acuerdos abarcados.

53. Además, observo con cierta preocupación que, dado que no existe actualmente ninguna decisión de la OMA que aborde la aclaración que efectuaron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación de la Lista de las Comunidades Europeas en la OMC, esta primera etapa de aplicación que proponen las Comunidades Europeas puede crear lo que cabe considerar como un obstáculo para la aplicación necesaria de las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia. Como se indica *supra*, el OSD adoptó los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación y constató que las dos medidas en litigio son incompatibles con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. Lo hicieron sobre la base de que, al exigir que el producto en cuestión sea clasificado en la partida 02.07 de la Nomenclatura Combinada, las Comunidades Europeas han impuesto al producto en cuestión aranceles por un importe superior al garantizado por la partida 02.10 de la Lista de concesiones arancelarias de las Comunidades Europeas en la OMC.

54. Recuerdo que, en los procedimientos sustanciados ante el Grupo Especial y el Órgano de Apelación, todas las partes estaban de acuerdo en que el trato arancelario previsto en la partida 02.07 es *menos favorable* que el de la partida 02.10 y que si el producto en cuestión está abarcado por la

⁵⁸ Reconozco que los tratados internacionales son vinculantes para las instituciones de las Comunidades Europeas y que algunos tratados pueden tener efectos directos en el ordenamiento jurídico de la Comunidad. Esto no cambia el hecho de que las instituciones establecidas por esos tratados y los procesos de adopción de decisiones que siguen estas instituciones están *fuera* del marco de adopción de decisiones que existe *dentro* de las Comunidades Europeas y que por lo tanto no están sujetos exclusivamente al poder de decisión de las Comunidades Europeas.

⁵⁹ No sugiero que el recurso a procesos ajenos al sistema jurídico del Miembro que ha de aplicar las recomendaciones y resoluciones no sea nunca una consideración pertinente al determinar el plazo prudencial, únicamente que esa pertinencia a menudo puede no resultar evidente y por tanto tendrá que demostrarla ese Miembro para que el árbitro designado de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 la tenga en cuenta. No creo que sea necesario establecer una regla general sobre esta cuestión al dictar este laudo y por lo tanto no lo hago.

partida 02.10 de la Lista de las Comunidades Europeas y no por la partida 02.07, las Comunidades Europeas estarían actuando de manera incompatible con las obligaciones que les impone el artículo II del GATT de 1994.⁶⁰ El Grupo Especial y el Órgano de Apelación constataron que el producto en cuestión está abarcado por el compromiso arancelario contenido en la partida 02.10.⁶¹ En la audiencia de este procedimiento planteé la posibilidad de que una decisión de la OMA pudiera exigir la clasificación del producto en cuestión de una manera incompatible con las obligaciones que corresponden a las Comunidades Europeas en virtud del artículo II del GATT de 1994, como constataron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en sus informes y adoptó el OSD. Por ejemplo, la OMA podría decidir que el producto en cuestión está clasificado correctamente, de acuerdo con el Sistema Armonizado, en la partida 02.07 y no en la partida 02.10. Teniendo en cuenta esta posibilidad, en la audiencia pregunté a las Comunidades Europeas si, ante una resolución de la OMA que contradijera las resoluciones de la OMC en la presente diferencia, seguirían adoptando las medidas necesarias para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en cumplimiento de sus obligaciones en el marco de la OMC. En respuesta a mis preguntas, las Comunidades Europeas se abstuvieron de comprometerse rotundamente a aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD con independencia del contenido de una decisión de la OMA. Dijeron en cambio que esa resolución de la OMA podría constituir "práctica ulteriormente seguida" que modificaría la situación de la legislación a efectos de un posible examen posterior a cargo de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21.⁶²

55. Es axiomático que las supuestas violaciones de los acuerdos abarcados deben repararse exclusivamente mediante los procedimientos establecidos en el ESD, que prevén el examen de esas alegaciones por un grupo especial y posiblemente por el Órgano de Apelación, y que, si se constata la existencia de violaciones y el OSD adopta los informes pertinentes, el Miembro demandado está obligado a aplicar con prontitud las recomendaciones y resoluciones del OSD. Estas recomendaciones y resoluciones son vinculantes para los Miembros que han de aplicarlas y obligan a poner sus medidas incompatibles con las normas de la OMC en conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud de los acuerdos abarcados. Esta obligación ha de cumplirse con "pront[itud]" "[p]ara asegurar la *eficaz* solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros".⁶³ El arbitraje previsto en el párrafo 3 c) del artículo 21 facilita este objetivo al establecer un plazo

⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 146 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.75).

⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 347 c) i); informes del Grupo Especial, párrafo 8.1 a).

⁶² Respuestas de las Comunidades Europeas a preguntas formuladas en la audiencia.

⁶³ Párrafo 1 del artículo 21 del ESD. (sin cursivas en el original)

prudencial dentro del cual debe producirse ese "pronto" cumplimiento. Las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia no se aplicarán mediante una decisión de clasificación de la OMA. Con independencia del resultado de una decisión de la OMA, las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia no estarán más cerca de la aplicación a menos que, y hasta que, las Comunidades Europeas adopten medidas internamente para aplicarlas. Las Comunidades Europeas dicen que no adoptarán ninguna medida en el plano interno hasta que reciban una decisión de la OMA.⁶⁴ Por consiguiente, es posible imaginar que una resolución de la OMA sobre la clasificación arancelaria para responder a una solicitud de las Comunidades Europeas podría prolongar esta diferencia en lugar de contribuir a solucionarla mediante la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Al cumplir mis obligaciones como árbitro de conformidad con el ESD, me siento naturalmente renuente a tener en cuenta en la determinación del plazo prudencial el tiempo que se necesita para obtener de otra organización internacional una decisión que puede no contribuir, o incluso puede obstaculizar, la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

56. Aunque en general los Miembros disponen de facultades discrecionales para determinar sus medios de aplicación, esas facultades no son ilimitadas.⁶⁵ Decir que la elección de los medios de aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD es una prerrogativa del Miembro al que incumbe la aplicación no es en absoluto lo mismo que decir que "todo vale". Declarar lo contrario sería reconocer también a los Miembros a los que incumbe la aplicación la facultad de tratar de conseguir medidas que innecesaria e indebidamente alargan el plazo prudencial requerido para la aplicación. También sería contrario al objetivo del párrafo 3 del artículo 21 del ESD. Por lo tanto, en estas circunstancias concretas, no puedo aceptar que el recurso a la OMA sea un elemento de la aplicación propuesta por las Comunidades Europeas que deba tener en cuenta al calcular el plazo prudencial simplemente porque ellas lo hayan propuesto.⁶⁶ En cambio, las Comunidades Europeas

⁶⁴ Respuesta de las Comunidades Europeas a preguntas formuladas en la audiencia.

⁶⁵ Otros árbitros que me han precedido están de acuerdo. Véanse el Laudo del Árbitro, *CE - Hormonas*, párrafos 39-42; el Laudo del Árbitro, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 31; y el Laudo del Árbitro, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 69.

⁶⁶ A este respecto, hago constar mi desacuerdo con el argumento de las Comunidades Europeas de que una "circunstancia del caso" que debo tener en cuenta en esta ocasión es el hecho de que "el alcance [de las disposiciones pertinentes de la OMC en la presente diferencia está] determinado por las medidas y decisiones de ... la OMA". (Comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 35) Como el Grupo Especial y el Órgano de Apelación dejaron bien sentado en sus informes, el Sistema Armonizado -que se negocia bajo los auspicios de la OMA- no "determina" el alcance de la partida 02.10 de la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas sino que más bien sirve de *contexto* para la interpretación de la Lista. El Grupo Especial y el Órgano de Apelación dejaron muy claro en sus informes que estaban interpretando la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas y no el Sistema Armonizado. (Informe del Órgano de Apelación, párrafo 199; informes del Grupo Especial, párrafo 7.189.)

deben demostrar que esta primera medida de aplicación es un requisito en virtud del derecho comunitario. No puedo fiarme simplemente de sus palabras, las Comunidades Europeas tienen que demostrar que es así.

57. A tal fin, las Comunidades Europeas aducen que dos sentencias del TJCE, en el asunto *Dinter*⁶⁷ de 1983 y el asunto *Gausepohl*⁶⁸ de 1993, impusieron el requisito de que la salazón de los productos incluidos en la partida 02.10 de la Nomenclatura Combinada debe ser tal que garantice la conservación. Según las Comunidades Europeas, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación constataron en sus informes sobre esta diferencia que la conservación no es un requisito para que los productos puedan quedar comprendidos en la partida 02.10, en contra de lo dispuesto en estas dos resoluciones del TJCE. No obstante, las Comunidades Europeas indican que la Comisión no puede modificar el alcance de la partida 02.10 de manera incompatible con una resolución del TJCE, o, más concretamente, que la Comisión no puede aprobar un reglamento que modifique la Nota complementaria 7 de la partida 02.10 sin contar con una decisión de clasificación de la OMA.⁶⁹ En consecuencia, las Comunidades Europeas consideran que la Comisión tiene que recibir una decisión de clasificación de la OMA como primera medida necesaria para la aplicación en la presente diferencia. Las Comunidades Europeas insisten en que actuar de otra manera sería contrario a sus propias normas.⁷⁰

58. A mi juicio, de la comunicación que han presentado las Comunidades Europeas se desprende con claridad que su posición descansa en la idea de que existe una supuesta contradicción entre el alcance de la partida 02.10 como lo interpretó el TJCE en los asuntos *Dinter* y *Gausepohl* y el alcance de esa partida según la interpretación del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en la presente diferencia. Según entiendo las declaraciones orales de las Comunidades Europeas, de no existir esa contradicción, la Comisión Europea podría adoptar un reglamento que modifique la Nota complementaria 7 de la partida 02.10 incluso sin que haya una decisión de la OMA.⁷¹

⁶⁷ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sentencia, *Dinter contra Hauptzollamt Köln-Deutz*, Asunto C-175/82, Recopilación de Jurisprudencia [1983] página 969 (CE - Prueba documental 12, presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

⁶⁸ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sentencia, *Gausepohl-Fleisch GmbH contra Oberfinanzdirektion Hamburg*, Asunto C-33/92, Recopilación de Jurisprudencia [1993] página I-3047 (CE - Prueba documental 14, presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

⁶⁹ Respuestas de las Comunidades Europeas a preguntas formuladas en la audiencia.

⁷⁰ Respuestas de las Comunidades Europeas a preguntas formuladas en la audiencia.

⁷¹ Esto es coherente con la práctica general de la Comisión de aprobar reglamentos relativos a la clasificación o al alcance de la Nomenclatura Combinada, para los cuales la Comisión tradicionalmente no ha

59. En mi función limitada como árbitro, estoy obligado no sólo por el párrafo 3 del artículo 21 del ESD, sino también por las constataciones fácticas y las resoluciones jurídicas que constituyen la base de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación que el OSD ha adoptado como recomendaciones y resoluciones. También lo están las partes en la diferencia. A todas ellas recurro para analizar esta propuesta de las Comunidades Europeas en cuanto se refiere a estos dos asuntos del TJCE.

60. El Grupo Especial y el Órgano de Apelación examinaron estas dos sentencias del TJCE al interpretar la partida 02.10 de la Lista de las Comunidades Europeas y considero que sus observaciones sobre esas sentencias son especialmente pertinentes para mi examen del proceso de aplicación que proponen las Comunidades Europeas en este caso. El Grupo Especial declaró que el TJCE, en el asunto *Dinter*, analizó la partida 16.02 de la Nomenclatura Combinada, que se refiere a las "carnes condimentadas", y que las "observaciones generales" que formuló el TJCE con respecto al capítulo 2 de la Nomenclatura Combinada no eran pertinentes para la interpretación por el Grupo Especial de la partida 02.10 de la Lista de las Comunidades Europeas.⁷² Por consiguiente, el Grupo Especial no siguió "examin[ando] la sentencia dictada en el asunto *Dinter*" en su análisis interpretativo.⁷³ Aunque en el asunto *Gausepohl* el TJCE examinó la partida 02.10, el Grupo Especial constató que existían "algunas ambigüedades en relación con el sentido y el efecto de esa sentencia que son importantes a los efectos del presente asunto".⁷⁴ El Grupo Especial señaló, entre otros, dos aspectos de la sentencia dictada en el asunto *Gausepohl*: 1) la sentencia se centraba en la carne de bovino, de modo que dejaba incierta su aplicabilidad a otros tipos de carne (incluida la de aves de corral); y 2) la sentencia no aclara si el contenido de sal del 1,2 por ciento exigido para la conservación "es el contenido mínimo de sal por debajo del cual puede presumirse que la carne no ha sido salada a los efectos de la partida 02.10 o el contenido mínimo de sal por encima del cual se considerará que la carne es carne salada a los efectos de la partida 02.10".⁷⁵ Por último, el Grupo Especial encontró pruebas de estas ambigüedades en el acta de una reunión del Comité del Código Aduanero de las Comunidades Europeas.⁷⁶

tenido que consultar a la OMA. (Comunicación del Brasil, párrafos 109-111; respuestas de las Comunidades Europeas a preguntas formuladas en la audiencia.)

⁷² Informes del Grupo Especial, párrafo 7.393.

⁷³ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.393.

⁷⁴ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.398.

⁷⁵ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.398.

⁷⁶ Informes del Grupo Especial, párrafo 7.401.

61. Por su parte, el Órgano de Apelación no examinó el fondo de la sentencia dictada en el asunto *Dinter* y declaró que la fecha de esa sentencia (1983) "disminu[ía] su pertinencia" para entender el alcance de la partida 02.10.⁷⁷ En cuanto a la sentencia dictada en el asunto *Gausepohl*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

[N]o está claro si la sentencia del TJCE en el asunto *Gausepohl* exige que, a efectos de la partida 02.10, la salazón debe garantizar la conservación

[N]o estamos convencidos de que haya que interpretar dicha sentencia en el sentido de que el contenido de sal del 1,2 por ciento es simplemente un mínimo por encima del cual es preciso demostrar, además, que la salazón garantiza la conservación a largo plazo.⁷⁸ (no se reproduce la nota de pie de página)

62. Así pues, ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación formularon constataciones definitivas acerca de si las sentencias dictadas en los asuntos *Dinter* y/o *Gausepohl* exigen que los productos incluidos en la partida 02.10 contengan sal suficiente para conservar la carne importada. No obstante, en la medida en que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación examinaron estas sentencias, me parece que expresaron bastante escepticismo sobre una interpretación así de estas sentencias, y lo hicieron a pesar de que los mismos argumentos que esgrimen las Comunidades Europeas en esta ocasión sobre esas dos sentencias del TJCE también los esgrimieron en los procedimientos del Grupo Especial y del Órgano de Apelación. Teniendo en cuenta ese escepticismo, y dado que ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación han formulado una constatación definitiva sobre el alcance de esas dos sentencias, considero que las Comunidades Europeas, a pesar de los esfuerzos considerables que han hecho en este procedimiento, no han demostrado satisfactoriamente que estas sentencias defiendan lo que ellas alegan, y mucho menos que hayan establecido algún motivo para que deba aceptar una interpretación de esas sentencias que es notablemente distinta de la sugerida por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación.⁷⁹ En los casos en que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación han expresado una opinión sobre cuestiones relativas al fondo de esta diferencia, en el cumplimiento del mandato limitado que me corresponde como árbitro, no puedo

⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 327.

⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, párrafos 335 y 336.

⁷⁹ Señalo a este respecto que un árbitro anterior expresó igualmente reservas sobre el hecho de basar constataciones en cuestiones del derecho interno no resueltas o inciertas en los casos en que ni un grupo especial ni el propio Órgano de Apelación llegaron a una opinión sobre esas cuestiones:

[C]uando 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 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. (Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 40.)

expresar otra. Desde luego en esta función limitada no puedo contradecir el razonamiento del Grupo Especial y del Órgano de Apelación que condujo a las recomendaciones y resoluciones que ha adoptado el OSD. La finalidad de un arbitraje del párrafo 3 del artículo 21 no consiste en poner en duda las recomendaciones y resoluciones del OSD, sino en establecer el plazo prudencial de que debe disponer un Miembro para aplicarlas. La finalidad de la aplicación es la aplicación, ni más, ni menos.

63. Como las Comunidades Europeas no han demostrado la interpretación que proponen de las sentencias dictadas en los asuntos *Dinter* y *Gausepohl*⁸⁰, no veo base alguna para llegar a la conclusión de que sería incompatible con esas sentencias aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en esta diferencia mediante un reglamento de la Comisión que modifique la Nota complementaria 7 de la partida 02.10. Esta "circunstancia del caso" que presentan las Comunidades Europeas es la única base sobre la que intentan justificar la necesidad que aducen de recurrir a una decisión de clasificación de la OMA. Al haber constatado que esta "circunstancia del caso" no existe, y teniendo presentes las preocupaciones expresadas *supra*⁸¹, no encuentro ningún motivo para tener en cuenta el tiempo necesario para una decisión de la OMA en la determinación del plazo prudencial en la presente diferencia.

64. Como es lógico, las Comunidades Europeas pueden solicitar una decisión a la OMA. Después de todo, les corresponde a ellas como Miembro al que incumbe la aplicación determinar en primer lugar lo que necesitan hacer como consecuencia de las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia. No obstante, a mí me corresponde cumplir mi función en virtud del párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD al determinar el plazo prudencial que necesitarán las Comunidades Europeas para aplicar esas recomendaciones y resoluciones, y no estoy convencido de que el tiempo que llevaría obtener una decisión de la OMA sea necesario para llevar a cabo la aplicación.

B. *Trámites previstos en el derecho comunitario*

65. Al haber considerado que una decisión de la OMA no constituye una parte adecuada de mi determinación del plazo prudencial, paso seguidamente a examinar la segunda etapa de aplicación

⁸⁰ Aunque los árbitros designados de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 normalmente no tienen que pronunciarse sobre el significado del derecho interno, considero, como he indicado anteriormente, que en las circunstancias de este caso no me está permitido aceptar simplemente la interpretación de las Comunidades Europeas de los asuntos pertinentes del TJCE. Esto se debe a que las Comunidades Europeas aducen esta interpretación para intentar cumplir la obligación que les corresponde de convencerme de que, para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia, se necesita una medida que está fuera de su proceso interno de adopción de decisiones. (*Supra*, párrafo 56.)

⁸¹ *Supra*, párrafos 51-55.

propuesta por las Comunidades Europeas, que se refiere a las medidas requeridas para la aprobación de un reglamento de la Comisión que modifique la Nota complementaria 7 de la partida 02.10 de la Nomenclatura Combinada. Empiezo examinando algunas cuestiones que han planteado el Brasil y Tailandia con respecto al proceso general antes de examinar más detenidamente los trámites que conlleva la aprobación del reglamento propuesto de la Comisión de conformidad con el derecho comunitario.

66. En primer lugar, el Brasil y Tailandia hacen hincapié en que desde la adopción de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación sobre esta diferencia, el 27 de septiembre de 2005, las Comunidades Europeas no han adoptado medidas suficientes tendientes a la aplicación. Sostienen, remitiéndose a laudos arbitrales anteriores, que esta omisión de las Comunidades Europeas debería reflejarse en una reducción del plazo que considere prudencial en virtud del párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD.⁸² Las Comunidades Europeas reconocieron en la audiencia que, cuatro meses después de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD, todavía no habían adoptado ninguna medida concreta tendiente a la aplicación mediante la formulación del reglamento propuesto.⁸³ A juzgar por la comunicación de las Comunidades Europeas, todo lo que parece haber ocurrido hasta ahora son debates internos en el seno de las Comunidades Europeas. El simple debate no equivale a la aplicación, tiene que haber algo más para demostrar que un Miembro avanza hacia la aplicación. Por lo tanto, estoy de acuerdo con el Brasil y Tailandia en que el hecho de que no se haya iniciado la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD es un factor que debo tener en cuenta al determinar el plazo prudencial para la aplicación.

67. En segundo lugar, el Brasil considera que el proceso de aplicación propuesto en el marco del derecho comunitario es una medida ejecutiva o administrativa y no legislativa.⁸⁴ Sin embargo, las Comunidades Europeas afirman que las facultades que ha de ejercer la Comisión en este caso son

⁸² Comunicación del Brasil, párrafos 157-163 (donde se citan el Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor*, párrafo 46, y el Laudo del Árbitro, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 43); comunicación de Tailandia, párrafos 40-42 (donde se cita el Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor*, párrafo 46).

⁸³ Respuesta de las Comunidades Europeas a preguntas formuladas en la audiencia. El 6 de enero de 2006, más de tres meses después de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD, las Comunidades Europeas presentaron una carta a la OMA pidiendo que la clasificación del producto en cuestión se incluyera en el orden del día de la reunión de marzo de 2006 del Comité del Sistema Armonizado. No obstante, como he señalado *supra*, no considero que sean pertinentes para la determinación del plazo prudencial las medidas relacionadas con la solicitud de las Comunidades Europeas de una resolución a la OMA. (*Supra*, párrafo 63.)

⁸⁴ Comunicación del Brasil, párrafo 58.

facultades *legislativas* que le ha delegado el Consejo.⁸⁵ Reconozco que la Comisión realiza una función "legislativa", y por lo tanto actúa de manera similar al poder legislativo, cuando promulga un reglamento que modifica la Nota complementaria 7. No obstante, a mi juicio esto no basta para que el proceso se convierta en *legislativo* de manera que pueda necesitarse tiempo complementario para la aplicación. En arbitrajes anteriores se ha subrayado que la aplicación conseguida mediante procesos administrativos por regla general necesita menos tiempo que la legislación de aplicación.⁸⁶ Esta distinción se basa en el hecho de que las medidas administrativas generalmente puede realizarlas solamente una institución (a menudo el poder ejecutivo) del Miembro al que incumbe la aplicación, mientras que las medidas legislativas exigen por regla general la participación de otras instituciones (normalmente como mínimo el poder legislativo -que probablemente tiene procesos más lentos, de más deliberación- posiblemente también con el poder ejecutivo).⁸⁷ Está previsto que las medidas de aplicación propuestas por las Comunidades Europeas de conformidad con el derecho comunitario las lleve a cabo exclusivamente la Comisión, sin la participación del Consejo ni del Parlamento Europeo. Por consiguiente, no considero que estas medidas sean "legislativas" en el sentido en que a mi juicio se interpreta ese término en el contexto de los arbitrajes del párrafo 3 c) del artículo 21. En consecuencia, debo tener en cuenta en mi determinación el carácter *administrativo* del proceso de aplicación propuesto.

68. Una vez aclarado esto, al determinar el plazo prudencial que han de tener las Comunidades Europeas para cumplir sus obligaciones en el marco de la OMC, tengo que analizar minuciosamente los trámites exigidos en virtud del derecho comunitario para aprobar un reglamento de la Comisión destinado a aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia. Como se ha expuesto *supra*, las Comunidades Europeas sostienen que se necesitan ocho meses para aprobar ese reglamento. Dejando al margen las circunstancias específicas de este caso, en particular la supuesta necesidad de que las Comunidades Europeas obtengan una decisión de la OMA antes de que la Comisión empiece a adoptar medidas, las Comunidades Europeas señalan que, en general, los

⁸⁵ Respuestas de las Comunidades Europeas a preguntas formuladas en la audiencia.

⁸⁶ Véanse, por ejemplo, el Laudo del Árbitro, *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*, párrafo 49; el Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Artículo 110(05) de la Ley de Derecho de Autor*, párrafo 34; el Laudo del Árbitro, *Australia - Salmón*, párrafo 38; el Laudo del Árbitro, *Canadá - Período de protección mediante patente*, párrafo 41; y el Laudo del Árbitro, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 38.

⁸⁷ Véase, por ejemplo, el Laudo del Árbitro, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 38:

[E]stoy de acuerdo con la observación de anteriores árbitros de que es probable que la aplicación por medios legislativos requiera más tiempo que la adopción de reglamentos administrativos u *otro acto que sea competencia exclusiva del Poder Ejecutivo*. (sin cursivas en el original) (no se reproduce la nota de pie de página)

reglamentos relativos a la Nomenclatura Combinada deben seguir un procedimiento de adopción "más complejo" y por lo tanto estará justificado un plazo superior a los ocho meses que proponen.⁸⁸ A este respecto, las Comunidades Europeas señalan en particular unas consultas adicionales que la Comisión tendría que mantener con el Comité del Código Aduanero al redactar un reglamento en caso de que no existiera una decisión de la OMA.⁸⁹ Según las Comunidades Europeas, el tiempo mínimo que se necesita para promulgar un reglamento de la Comisión relativo a la Nomenclatura Combinada, pero que no esté basado en una decisión de la OMA, es de 185 días hábiles. Suponiendo 5 días hábiles por semana, según mis cálculos esto equivale a 259 días naturales, que aproximadamente son entre ocho y nueve meses.

69. Las partes están de acuerdo en que el primer trámite para aprobar el reglamento de la Comisión entraña trabajos preparatorios en la Comisión, por ejemplo actividades de investigación, análisis de los servicios dentro de la Dirección General competente y traducción de los documentos a los idiomas de trabajo de la Comisión (inglés, francés y alemán). Las Comunidades Europeas sostienen que, aunque legalmente no hay un plazo mínimo para este trámite, se necesita un plazo prudencial de 15 días hábiles para esos trabajos preparatorios.⁹⁰ El Brasil y Tailandia aducen que, al no existir plazos previamente establecidos, la Comisión debe aprovechar la flexibilidad que existe en su sistema para finalizar lo antes posible sus trabajos preparatorios.⁹¹

70. El trámite siguiente son las primeras consultas con el Comité del Código Aduanero para ayudar a identificar con más precisión el camino que puede seguirse para alcanzar el objetivo pertinente, concretamente si se adopta un reglamento de clasificación, una nota explicativa o una nota complementaria. Estas consultas no son legalmente obligatorias, aunque el Reglamento Interno del Comité del Código Aduanero y el Reglamento (CEE) N° 2658/187 del Consejo parecen permitir tales consultas informales.⁹² Las Comunidades Europeas aducen que, teniendo en cuenta el requisito de

⁸⁸ Comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 77.

⁸⁹ Respuestas de las Comunidades Europeas a preguntas formuladas en la audiencia. Las Comunidades Europeas mantienen que, en todo caso, la Comisión no tiene competencia para promulgar un reglamento en este caso sin una resolución de la OMA y que, por lo tanto, cualquier consideración de los plazos necesarios para promulgar dicho reglamento es hipotética. No obstante, las Comunidades Europeas me facilitaron el proceso y el plazo probable que a su juicio se necesita para promulgar un reglamento típico relacionado con la Nomenclatura Combinada.

⁹⁰ Repuestas de las Comunidades Europeas a preguntas formuladas en la audiencia.

⁹¹ Respuestas del Brasil y de Tailandia a preguntas formuladas en la audiencia.

⁹² Reglamento Interno del Comité del Código Aduanero, párrafo 2 c) del artículo 3 (Tailandia - Prueba documental 4, presentada por Tailandia en el presente arbitraje); Reglamento (CEE) N° 2658/187 del Consejo, artículo 8 (Brasil - Prueba documental 6, presentada por el Brasil en el presente arbitraje).

que se distribuya el orden del día como mínimo 14 días *naturales* antes de la reunión⁹³, se necesitarán 10 días hábiles para concluir este trámite. Aducen que se necesitarán igualmente 10 días hábiles para las *segundas* consultas con el Comité del Código Aduanero, que tampoco son legalmente obligatorias, pero durante las cuales el Comité presenta sus primeras opiniones sobre el proyecto de reglamento.⁹⁴ Según las Comunidades Europeas, estas dos consultas con el Comité del Código Aduanero reflejan la "práctica uniforme" y se ponen de manifiesto en los trabajos preparatorios del Reglamento (CE) N° 1871/2003 de la Comisión, que introdujo inicialmente el criterio de la conservación a largo plazo en la Nota complementaria 7 de la partida 02.10 de la Nomenclatura Combinada.⁹⁵

71. Tailandia sostiene que el requisito de 14 días naturales que mencionan las Comunidades Europeas para la distribución del orden del día del Comité del Código Aduanero sólo es aplicable cuando la Comisión solicita un *dictamen* al Comité, no cuando *consulta* al Comité sobre un nuevo reglamento.⁹⁶ Tailandia aduce además que el 1° de enero de 2006⁹⁷ entraron en vigor para la Comisión nuevas disposiciones del Reglamento Interno y que con arreglo a esos procedimientos está previsto que la Comisión consulte al Comité del Código Aduanero sólo una vez, antes de la redacción del reglamento propuesto. Según Tailandia, por lo tanto no es necesario tener en cuenta las segundas consultas con el Comité del Código Aduanero *después* de que se ha redactado el reglamento y antes de las consultas entre los servicios.⁹⁸ Las Comunidades Europeas no están de acuerdo con Tailandia y explican que las consultas de la Comisión con el comité de gestión competente cuando se trata de adoptar un nuevo reglamento no se rigen por el Reglamento Interno de la Comisión sino por el Reglamento (CEE) N° 2658/187 del Consejo. Según las Comunidades Europeas, este Reglamento

⁹³ Reglamento Interno del Comité del Código Aduanero, párrafo 1 del artículo 4 (Tailandia - Prueba documental 4, presentada por Tailandia en el presente arbitraje).

⁹⁴ Respuestas de las Comunidades Europeas a preguntas formuladas en la audiencia.

⁹⁵ Respuestas de las Comunidades Europeas a preguntas formuladas en la audiencia; CE - Prueba documental 4, presentada por las Comunidades Europeas en el presente arbitraje.

⁹⁶ Respuesta de Tailandia a preguntas formuladas en la audiencia (donde se cita el artículo 8 del Reglamento (CEE) N° 2658/187 del Consejo (Brasil - Prueba documental 6, presentada por el Brasil en el presente arbitraje)).

⁹⁷ Los nuevos procedimientos en que se basa Tailandia figuran en la Decisión 2005/960/CE de la Comisión (Tailandia - Prueba documental 1, presentada por Tailandia en el presente arbitraje).

⁹⁸ Comunicación de Tailandia, párrafo 47 (donde se cita el párrafo 3 del artículo 23 de la Decisión 2005/960/CE de la Comisión); respuesta de Tailandia a preguntas formuladas en la audiencia. El párrafo 3 del artículo 23 de la Decisión 2005/960/CE de la Comisión dispone lo siguiente:

Antes de someter un documento a la Comisión, el servicio responsable procederá a su debido tiempo a consultar a los servicios que tengan intereses legítimos en el proyecto, con arreglo a las disposiciones de aplicación.

(Tailandia - Prueba documental 2, presentada por Tailandia en el presente arbitraje.)

permite claramente las consultas informales antes mencionadas con el Comité y no puede ser modificado por una decisión de la Comisión sobre su Reglamento Interno.⁹⁹

72. Las Comunidades Europeas alegan que entre las dos consultas con el Comité del Código Aduanero la Comisión necesitará 35 días hábiles para realizar otro análisis y para redactar el proyecto de reglamento (teniendo en cuenta las primeras consultas con el Comité del Código Aduanero), además de 15 días hábiles para traducir el proyecto de reglamento a los tres idiomas de trabajo de la Comisión. Las Comunidades Europeas reconocen que estas medidas no son reglamentariamente obligatorias, pero afirman que son un elemento indispensable del proceso de promulgación de un nuevo reglamento.¹⁰⁰ El Brasil y Tailandia observan que el plazo para redactar el reglamento no está establecido legalmente y que dada la relativa sencillez de lo que se necesita para eliminar los efectos de las medidas incompatibles con las normas de la OMC en el presente asunto, no se necesitan 35 días para preparar el proyecto de reglamento.¹⁰¹

73. Según las Comunidades Europeas, después de las segundas consultas con el Comité del Código Aduanero habrá que revisar el proyecto de reglamento antes de remitirlo a los demás servicios de la Comisión para que se celebren nuevas consultas y se realicen las modificaciones consiguientes y posteriormente hay que traducirlo a todos los idiomas oficiales de las Comunidades Europeas. Además, afirman las Comunidades Europeas, de acuerdo con el Manual de procedimientos operativos de la Comisión, se deben conceder como mínimo 10 días hábiles a otros servicios para que celebren consultas entre ellos sobre el proyecto de reglamento.¹⁰² Las Comunidades Europeas sugieren que, a este mínimo de 10 días hábiles para las consultas entre servicios, se deben añadir 10 días hábiles para las revisiones basadas en la segunda ronda de consultas con el Comité del Código Aduanero y 30 días para la traducción y modificaciones del proyecto de reglamento teniendo en cuenta los resultados de las consultas entre los servicios.

74. El Brasil sostiene que las Comunidades Europeas exageran la necesidad de consultas entre servicios, en particular con respecto al Servicio Jurídico de la Comisión, porque el Manual de procedimientos operativos indica expresamente que no se necesita el dictamen del Servicio Jurídico

⁹⁹ Respuesta de las Comunidades Europeas a preguntas formuladas en la audiencia.

¹⁰⁰ Respuestas de las Comunidades Europeas a preguntas formuladas en la audiencia.

¹⁰¹ Respuestas del Brasil y Tailandia a preguntas formuladas en la audiencia.

¹⁰² CE - Prueba documental 6, presentada por las Comunidades Europeas en el presente arbitraje.

cuando, como ocurre en este caso, la Comisión ejerce sus facultades *delegadas*.¹⁰³ Las Comunidades Europeas responden que el Brasil interpreta erróneamente esta declaración del Manual porque el dictamen del Servicio Jurídico no es obligatorio únicamente cuando se delegan facultades *dentro* de la Comisión, no cuando las facultades de aplicación las delega el Consejo, como sucede en este caso.¹⁰⁴

75. El siguiente trámite del proceso prevé que la Sección de Agricultura/Productos químicos del Comité del Código Aduanero emita un dictamen formal sobre el proyecto de reglamento, de conformidad con los artículos 9 y 10 del Reglamento (CEE) N° 2658/187 del Consejo.¹⁰⁵ Las Comunidades Europeas afirman que la Sección de Agricultura/Productos químicos "se reúne sólo cuatro veces al año, aproximadamente a intervalos de tres meses (es decir, en marzo, finales de mayo/junio, octubre y diciembre)".¹⁰⁶ Además, como sucede con las dos consultas con el Comité del Código Aduanero, el Reglamento Interno exige que el orden del día y el proyecto de reglamento sean distribuidos como mínimo 14 días naturales antes de la fecha de la reunión.¹⁰⁷ Las Comunidades Europeas me piden que tenga en cuenta 10 días hábiles para recibir el dictamen del Comité del Código Aduanero.¹⁰⁸

76. Tailandia aduce que el Reglamento Interno del Comité autoriza al Presidente a convocar una reunión del Comité del Código Aduanero siempre que lo considere adecuado y, por lo tanto, se podría emitir un dictamen aunque no estuviera programada una reunión de la Sección de Agricultura/Productos químicos durante otros tres meses.¹⁰⁹ En todo caso, según Tailandia, dado que el presente Laudo debe darse a conocer el 20 de febrero de 2006, en la reunión de la Sección de

¹⁰³ Carta dirigida por el Brasil al Árbitro, de fecha 31 de enero de 2006, página 2 (donde se cita el Manual de procedimientos operativos de la Comisión (CE - Prueba documental 6, presentada por las Comunidades Europeas en el presente arbitraje)).

¹⁰⁴ Carta dirigida por las Comunidades Europeas al Árbitro, de fecha 1° de febrero de 2006, página 1.

¹⁰⁵ Comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 76; respuesta de las Comunidades Europeas a preguntas formuladas en la audiencia.

¹⁰⁶ Comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 76.

¹⁰⁷ Reglamento Interno del Comité del Código Aduanero, párrafo 1 del artículo 4 (Tailandia - Prueba documental 4, presentada por Tailandia en el presente arbitraje).

¹⁰⁸ Respuestas de las Comunidades Europeas a preguntas formuladas en la audiencia.

¹⁰⁹ Comunicación de Tailandia, párrafo 51 (donde se cita el Reglamento Interno del Comité del Código Aduanero, TAXUD/741/2001 (Tailandia - Prueba documental 4, presentada por Tailandia en el presente arbitraje)).

Agricultura/Productos químicos de marzo de 2006 se podría emitir un dictamen sobre el proyecto de reglamento de la Comisión.¹¹⁰

77. El último trámite del proceso antes de la publicación es lo que las Comunidades Europeas denominan el "procedimiento de habilitación", que según entiendo es un procedimiento en virtud del cual la Comisión, como órgano colegiado, puede delegar determinadas funciones (entre ellas la adopción del reglamento definitivo) a uno de los miembros de la Comisión, que también se pueden subdelegar a funcionarios de menor rango dentro de la Comisión.¹¹¹ Aunque no se establecen plazos legales para el procedimiento de habilitación, las Comunidades Europeas sostienen que, teniendo en cuenta la práctica anterior, este trámite necesitará 10 días hábiles. El Brasil y Tailandia sugieren que, cuando no hay un plazo mínimo prescrito legalmente, como ocurre en el procedimiento de habilitación, el tiempo que proponen las Comunidades Europeas es excesivo.¹¹²

78. Por último, las Comunidades Europeas consideran que la publicación del reglamento en el *Diario Oficial* y su entrada en vigor exigirán otros 30 días hábiles¹¹³, basándose en parte en el requisito legal de que, si no se especifica nada en el reglamento, entrará en vigor el vigésimo día natural siguiente a su publicación.¹¹⁴ El Brasil rechaza que se necesiten 30 días para esta etapa del proceso. Basándose en el análisis que ha realizado de 50 Reglamentos de la Comisión relativos a la clasificación o por los que se modifica la Nomenclatura Combinada, el Brasil sostiene que "prácticamente todos los Reglamentos de la Comisión" se publican 1 día después de la adopción y entran en vigor el vigésimo día siguiente, de modo que en total son 21 días y no 30.¹¹⁵

¹¹⁰ Comunicación de Tailandia, párrafo 52.

¹¹¹ Respuesta de las Comunidades Europeas a preguntas formuladas en la audiencia. Las Comunidades Europeas sostienen que el "procedimiento de habilitación" está recogido en el artículo 13 del Reglamento Interno de la Comisión, titulado "Decisiones mediante procedimiento de habilitación". (Respuesta de las Comunidades Europeas a preguntas formuladas en la audiencia, donde se cita la Decisión 2005/960/CE de la Comisión (Tailandia - Prueba documental 2, presentada por Tailandia en el presente arbitraje).)

¹¹² Respuestas del Brasil y Tailandia a preguntas formuladas en la audiencia.

¹¹³ Respuesta de las Comunidades Europeas a preguntas formuladas en la audiencia.

¹¹⁴ El párrafo 2 del artículo 254 del Tratado constitutivo de las Comunidades Europeas establece lo siguiente:

Los reglamentos del Consejo y de la Comisión, así como las directivas de estas instituciones que tengan como destinatarios a todos los Estados miembros, se publicarán en el Diario Oficial de la Unión Europea. Entrarán en vigor en la fecha que ellos mismos fijen o, a falta de ella, a los veinte días de su publicación.

¹¹⁵ Comunicación del Brasil, párrafo 73 (donde cita el análisis que ha realizado de 50 Reglamentos de la Comisión, que figura en Brasil - Prueba documental 12, presentada por el Brasil en el presente arbitraje).

79. Es posible hacer algunas observaciones sobre estos procedimientos de la Comunidad. En primer lugar, cuando se trata de adoptar un reglamento de la Comisión, el derecho comunitario no exige todas las medidas identificadas por las Comunidades Europeas. En algunos casos esto podría dar a entender que en la determinación del plazo prudencial he de dar menos importancia a las medidas no exigidas legalmente.¹¹⁶ No obstante, en otros casos el hecho de que una determinada medida no sea imperativa no significa que carezca de pertinencia para mi determinación.¹¹⁷ A este respecto, señalo en particular que determinados procedimientos y plazos, aunque no son obligatorios, se basan en una práctica uniforme que las Comunidades Europeas han demostrado con pruebas pertinentes.¹¹⁸ Aunque no cabe duda de que los Miembros de la OMC siempre desearán estar seguros de que cumplen plenamente todas sus obligaciones en el marco de la OMC aplicando lo antes posible en sus propios sistemas jurídicos las resoluciones adversas de la OMC, normalmente deberían bastar las prácticas uniformes que se siguen en esos sistemas.

80. En segundo lugar, algunos de los plazos mencionados *supra* son estimaciones que han facilitado las Comunidades Europeas, no plazos mínimos exigidos legalmente. Coincido con árbitros anteriores en que, en tales situaciones, cabe esperar que el Miembro al que corresponde la aplicación aproveche la flexibilidad que razonablemente existe en su sistema para asegurar el pronto cumplimiento de sus obligaciones en el marco de la OMC.¹¹⁹ En tercer lugar, en los casos en que se hacen valer plazos para un determinado trámite propuesto, pero no están respaldados por pruebas, he examinado las opiniones que han expuesto las partes y he deducido lo que podría ser considerado un plazo prudencial para finalizar ese trámite. Más concretamente, en algunos casos he aceptado el tiempo que las Comunidades Europeas consideran necesario, pero he descontado ese tiempo tratándose de trámites que, a mi juicio, se podrían razonablemente finalizar antes, teniendo en cuenta

¹¹⁶ Laudo del Árbitro, *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*, párrafo 51.

¹¹⁷ Véase el Laudo del Árbitro, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 42:

La inexistencia de una obligación impuesta por las leyes de Chile de entablar consultas prelegislativas no basta, a mi parecer, para descartar la pertinencia de esas consultas a los efectos del presente arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21. ... Las consultas tanto con instituciones públicas como con los sectores afectados de la sociedad, aunque no sean legalmente obligatorias, suelen formar parte del proceso de elaboración de las leyes en las comunidades políticas contemporáneas, y esas consultas deben ser tenidas en cuenta al fijar un "plazo prudencial" para la aplicación. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹¹⁸ Laudo del Árbitro, *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*, párrafo 54; Laudo del Árbitro, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 42.

¹¹⁹ Laudo del Árbitro, *Canadá - Período de protección mediante patente*, párrafos 63 y 64; Laudo del Árbitro, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 77; Laudo del Árbitro, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 36.

que la aplicación debe producirse en el plazo más breve posible dentro del sistema jurídico del Miembro al que incumbe la aplicación. Estas consideraciones generales guían mi determinación del plazo prudencial.

C. *Párrafo 2 del artículo 21 del ESD*

81. Paso a ocuparme brevemente de la solicitud del Brasil para que, al determinar el plazo prudencial, preste "especial atención" a sus intereses como país en desarrollo Miembro, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 21 del ESD.¹²⁰ Para apoyar esta solicitud, el Brasil presenta pruebas relativas a la participación en el mercado, los ingresos, los empleos que dependen de esta industria y la función de ésta en la promoción de programas sociales en el Brasil, y aduce que las repercusiones desfavorables de estos factores justifican una especial atención.¹²¹

82. El párrafo 2 del artículo 21 del ESD dispone 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.

Considero que el Brasil ha demostrado satisfactoriamente que las medidas de las Comunidades Europeas que son objeto de la presente diferencia afectan realmente a sus intereses. Además, el Brasil tiene razón en que el párrafo 2 del artículo 21, según los términos en que está redactado, no establece distinción alguna en los casos en que los países en desarrollo Miembros actúan como reclamantes y no como Miembros a los que incumbe la aplicación en una diferencia concreta.¹²² No obstante, como ya he observado, mi determinación del plazo prudencial se deriva de la forma en que interpreto el *plazo más breve posible* que permite el ordenamiento jurídico de la Comunidad para aplicar el reglamento de la Comisión propuesto que modifique la Nota complementaria 7 de la partida 02.10.¹²³ Al haber llegado al plazo más breve posible, considero que el hecho de que el Brasil, como Miembro

¹²⁰ Comunicación del Brasil, párrafos 164-173. Tailandia no solicitó que se prestase especial atención a sus intereses, pese a que también es un país en desarrollo Miembro. (Respuesta de Tailandia a preguntas formuladas en la audiencia.) Por consiguiente, no esgrimió ningún argumento ni presentó pruebas en relación con la orden que figura en el párrafo 2 del artículo 21 del ESD.

¹²¹ Véase *supra*, párrafos 31 y 32.

¹²² Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 59; Laudo del Árbitro, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 99.

¹²³ *Supra*, párrafos 49 y 80.

reclamante en la presente diferencia, sea un país en desarrollo no afecta adicionalmente al plazo prudencial para la aplicación.¹²⁴

IV. Laudo

83. Como última observación, recuerdo que las Comunidades Europeas solicitan *ocho meses* para promulgar un reglamento de la Comisión después de que haya una decisión de la OMA, aduciendo que "[s]in una determinación de la OMA cualquier procedimiento interno de la Comunidad será inevitablemente más complejo".¹²⁵ Al haber llegado a la conclusión de que las Comunidades Europeas no han demostrado que sea necesario recurrir a la OMA, no obstante he tenido en cuenta en el laudo esta petición de ocho meses que han formulado las Comunidades Europeas, junto con las demás consideraciones que ya he analizado.

84. Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas *supra*, determino que el "plazo prudencial" para que las Comunidades Europeas apliquen las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia es de nueve meses contados desde el 27 de septiembre de 2005, la fecha en que el OSD adoptó los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación. Por lo tanto, el plazo prudencial expirará el 27 de junio de 2006.

Firmado en el original en Washington, D.C., el 14 de febrero de 2006 por:

James Bacchus
Árbitro

¹²⁴ Véase el Laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 52.

¹²⁵ Comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 77.