

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. ANTONIO TIZZANO
presentadas el 18 de noviembre de 2004¹

Índice

I.	Marco jurídico	I - 1469
A.	Acuerdos internacionales	I - 1469
B.	Normativa comunitaria	I - 1471
II.	Hechos y procedimiento	I - 1475
III.	Análisis jurídico	I - 1478
A.	Sobre las cuestiones prejudiciales primera, tercera y cuarta	I - 1478
1.	Introducción	I - 1478
2.	Jurisprudencia comunitaria relativa a los efectos de las normas de la OMC	I - 1478
a)	Sentencia Portugal/Consejo	I - 1479
b)	Sentencia Países Bajos/Parlamento y Consejo	I - 1481
3.	El problema de los efectos de las resoluciones del OSD	I - 1482
a)	El sistema del ESD	I - 1482
b)	Asunto Biret. Introducción	I - 1485
c)	Conclusiones del Abogado General Sr. Alber	I - 1486
d)	Sentencia del Tribunal de Justicia	I - 1488
e)	Aplicación al caso de autos	I - 1489
4.	El supuesto de que existan «situaciones particulares». La «excepción de la obligación particular»	I - 1490
a)	Introducción	I - 1490

¹ — Lengua original: italiano.

b) Precedentes jurisprudenciales	I - 1491
c) Auto OGT	I - 1492
d) Observaciones críticas	I - 1493
e) Consideraciones finales	I - 1495
B. Sobre la segunda cuestión prejudicial	I - 1496
IV. Conclusiones	I - 1497

1. En el presente asunto, el Raad van State belga solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie de nuevo sobre la compatibilidad de la normativa comunitaria sobre importación de plátanos con las obligaciones que incumben a la Comunidad en su condición de miembro de la Organización Mundial del Comercio (en lo sucesivo, «OMC»). La particularidad del caso de autos consiste en que la normativa comunitaria controvertida, que se adoptó a raíz de que el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC (en lo sucesivo, «OSD») declarase que el régimen anteriormente vigente era incompatible con las reglas de la OMC, ha sido a su vez declarada incompatible por el mismo Órgano.

presente asunto es el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (en lo sucesivo, «GATT»). Éste constituye el anexo 1A del Acuerdo por el que se establece la OMC, que fue aprobado en nombre de la Comunidad, por lo que respecta a la parte de su competencia, mediante la Decisión 94/800/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 1994.²

I. Marco jurídico

A. Acuerdos internacionales

2. El instrumento jurídico que procede examinar en primer lugar a efectos del

3. El artículo I, apartado 1, del GATT establece el denominado trato general de la nación más favorecida. En particular, prevé que «con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, [...] cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los

² — DO L 336, p. 1.

territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado». ³

b) Cuando no sea posible fijar contingentes globales, podrán aplicarse las restricciones mediante licencias o permisos de importación sin contingente global;

4. El artículo XIII, relativo a la aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas, dispone lo siguiente:

«1. Ninguna parte contratante impondrá prohibición ni restricción alguna a la importación de un producto originario del territorio de otra parte contratante [...], a menos que se imponga una prohibición o restricción semejante a la importación del producto similar originario de cualquier tercer país [...]

c) Salvo a los efectos de aplicación de contingentes asignados de conformidad con el apartado d) de este párrafo, las partes contratantes no prescribirán que las licencias o permisos de importación sean utilizados para la importación del producto de que se trate procedente de una fuente de abastecimiento o de un país determinado;

2. Al aplicar restricciones a la importación de un producto cualquiera, las partes contratantes procurarán hacer una distribución del comercio de dicho producto que se aproxime lo más posible a la que las distintas partes contratantes podrían esperar si no existieran tales restricciones, y, con este fin, observarán las disposiciones siguientes:

d) Cuando se reparta un contingente entre los países abastecedores, la parte contratante que aplique las restricciones podrá ponerse de acuerdo sobre la repartición del contingente con todas las demás partes contratantes que tengan un interés substancial en el abastecimiento del producto de que se trate. En los casos en que no pueda razonablemente aplicarse este método, la parte contratante interesada asignará, a las partes contratantes que tengan un interés substancial en el abastecimiento de este producto, partes proporcionales a la contribución aportada por ellas al volumen o valor total de las importaciones del producto indicado durante un período representativo anterior, teniendo debidamente en cuenta todos los factores especiales que puedan o hayan podido influir en el comercio de ese producto. [...]

a) Siempre que sea posible, se fijarán contingentes que representen el monto global de las importaciones autorizadas (estén o no repartidos entre los países abastecedores) [...];

3 — Nota no pertinente en español.

5. Las disposiciones de este artículo se aplicarán a todo contingente arancelario instituido o mantenido por una parte contratante [...]»⁴

5. Además del GATT, en el presente asunto es necesario recordar asimismo el Acuerdo marco de cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Acuerdo de Cartagena y sus países miembros,⁵ firmado en Copenhague el 23 de abril de 1993 (en lo sucesivo, «Acuerdo CE-Pacto Andino») y aprobado en nombre de la Comunidad mediante la Decisión 98/278/CE del Consejo, de 7 de abril de 1998.⁶

6. La disposición que resulta relevante en el caso de autos figura en el artículo 4 del citado Acuerdo, que enuncia lo siguiente:

«Las Partes contratantes se concederán mutuamente el trato de nación más favorecida en sus relaciones comerciales, de conformidad con las disposiciones del GATT.

Ambas Partes reafirman su voluntad de efectuar sus intercambios comerciales de conformidad con dicho Acuerdo.»

7. Como se verá más adelante, también resulta relevante a efectos del presente asunto el Memorandum de entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (Entendimiento sobre Solución de Diferencias; en lo sucesivo, «ESD»),⁷ pero se analizará posteriormente (véanse los puntos 46 y siguientes *infra*).

B. Normativa comunitaria

8. Por lo que respecta a la normativa comunitaria, debo recordar en primer lugar que, mediante el Reglamento (CEE) n° 404/93 del Consejo, de 13 de febrero de 1993, por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano⁸ (en lo sucesivo, «Reglamento n° 404/93»), la Comunidad instituyó un régimen común de intercambios con los países terceros que sustituye a los diversos regímenes nacionales anteriores. Este régimen fue objeto de un procedimiento de solución de diferencias en el marco de la OMC a raíz de las denuncias presentadas por varios países terceros. Mediante resolución de 25 de septiembre de 1997, el OSD adoptó un informe del Órgano de Apelación de la OMC que declara

4 — Nota no pertinente en español.

5 — Se trata de los siguientes países: República de Bolivia, República de Colombia, República del Ecuador, República del Perú y República de Venezuela.

6 — DO L 127, p. 10. El texto del Acuerdo está recogido en las páginas 11 y ss.

7 — Anexo 2 del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (DO L 336, p. 234).

8 — DO L 47, p. 1.

incompatible dicho régimen con los artículos I, apartado 1, y XIII del GATT.⁹

9. Como consecuencia de esta resolución, el Consejo adoptó el Reglamento (CE) n° 1637/98, de 20 de julio de 1998, que modifica el Reglamento n° 404/93 (en lo sucesivo, «Reglamento n° 1637/98»);¹⁰ En virtud de su artículo 2, el nuevo régimen (en lo sucesivo, «Reglamento n° 404/93 modificado») era aplicable a partir del 1 de enero de 1999.

10. El Reglamento n° 404/93 modificado mantiene la distinción, que caracterizaba al régimen anterior, entre las distintas categorías de plátanos a efectos de la importación. En particular, el artículo 16 dispone lo siguiente:

«A efectos de la aplicación del presente título:

1) las “importaciones tradicionales de los Estados ACP”, son las importaciones en la Comunidad de plátanos originarios de los Estados mencionados en el anexo,¹¹ con un límite de 857.700 toneladas (peso neto) al año; los plátanos objeto de estas importaciones se denominarán “plátanos tradicionales ACP”;

2) las “importaciones no tradicionales de los Estados ACP”, son las importaciones en la Comunidad de plátanos originarios de los Estados ACP que no se incluyan en la definición del punto 1; los plátanos objeto de estas importaciones se denominarán “plátanos no tradicionales ACP”;

3) las “importaciones de Estados terceros no ACP”, son los plátanos importados en la Comunidad originarios de Estados terceros distintos a los Estados ACP; los plátanos objeto de estas importaciones se denominarán “plátanos de Estados terceros”.»

11. A tenor del artículo 17, «toda importación de plátanos en la Comunidad estará sometida a la presentación de un certificado de importación expedido por los Estados miembros a todo interesado que lo solicite, [...] sin perjuicio de las disposiciones particulares adoptadas para la aplicación de los artículos 18 y 19».

12. El artículo 18, apartados 1 a 3, prevé la apertura de un contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas (peso neto), más un contingente arancelario adicional de 353.000 toneladas (peso neto), para las importaciones de plátanos de Estados terceros y de plátanos no tradicionales ACP. En el marco de dichos contingentes, las importaciones de plátanos de Estados terceros están sujetas a la percepción de un derecho de aduana de 75 ecus por tonelada, mientras que las importaciones de plátanos no tradicionales ACP están sujetas a un derecho nulo. Las importaciones de plátanos tradi-

9 — Informe WT/DS27/AB/R, *Comunidades Europeas — Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, de 9 de septiembre de 1997, que puede hallarse en el sitio web de la OMC, www.wto.org.

10 — DO L 210, p. 28.

11 — Dicho anexo establece una lista de doce países proveedores de plátanos tradicionales ACP a los cuales se reserva el contingente anual de 857.700 toneladas, sin atribuir cantidades máximas individuales para cada país.

cionales ACP también están exentas de derechos.

13. El apartado 4 del mismo artículo añade que, en el caso de que sea razonablemente imposible alcanzar un acuerdo con todas las Partes contratantes de la OMC con un interés vital en el suministro de plátanos, la Comisión estará autorizada a repartir los citados contingentes y la cantidad tradicional ACP entre los Estados proveedores con un interés vital en el suministro de plátanos a la Comunidad.

14. Por su parte, el artículo 19 establece que las importaciones se gestionarán mediante la aplicación del «método basado en la consideración de las corrientes comerciales tradicionales (método denominado "tradicionales/recién llegados")».

15. La Comisión, que estaba encargada de dar ejecución al nuevo régimen con arreglo al artículo 20 del Reglamento n° 404/93 modificado, adoptó el Reglamento (CE) n° 2362/98, de 28 de octubre de 1998, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento n° 404/93 del Consejo en lo relativo al régimen de importación de plátanos en la Comunidad (en lo sucesivo, «Reglamento n° 2362/98»).¹²

16. De conformidad con el artículo 19 del Reglamento n° 404/93 modificado, el Reglamento n° 2362/98 clasifica a los importadores como «operadores tradicionales» u «operadores recién llegados», entre otros criterios, en función de que hayan o no importado en la Comunidad una cantidad mínima de plátanos en un período de referencia.

17. En particular, el artículo 4 dispone que cada operador tradicional obtendrá «por cada año, para el conjunto de los orígenes mencionados en el anexo I, una cantidad de referencia única determinada en función de las cantidades de plátanos que haya importado efectivamente durante el período de referencia», que estará constituido, «en el caso de las importaciones que vayan a efectuarse en 1999, en el marco de los contingentes arancelarios y de los plátanos tradicionales ACP, [...] por los años 1994, 1995 y 1996».

18. El artículo 5, apartado 2, añade que «a efectos de la determinación de su cantidad de referencia, cada operador [tradicional] comunicará a la autoridad competente, antes del 1 de julio de cada año, [...] el total de las cantidades de plátanos de los orígenes mencionados en el anexo I que haya importado efectivamente durante cada uno de los años del período de referencia» y adjuntará determinados justificantes.

19. Por lo que respecta al procedimiento para la expedición de los certificados de importación, el artículo 17 establece que:

«En caso de que, para un trimestre y uno o varios de los orígenes mencionados en el anexo I, las cantidades objeto de solicitudes de certificado sobrepasen considerablemente la cantidad indicativa fijada en su caso en aplicación del artículo 14, o sobrepasen las cantidades disponibles, se fijará un porcentaje de reducción aplicable a las solicitudes.»

20. Por su parte, el artículo 18, apartado 1, dispone que «en caso de que se fije un porcentaje de reducción para uno o varios orígenes determinados, en aplicación del artículo 17, el operador que haya presentado una solicitud de certificado de importación para el citado origen o los citados orígenes» puede, «dentro del límite global de una cantidad igual o inferior a la cantidad no asignada de la solicitud, presentar una o varias solicitudes nuevas de certificado para los orígenes respecto a los cuales la Comisión publique cantidades disponibles». El apartado 2 del mismo artículo obliga a la Comisión a determinar «sin demora las cantidades por las que puedan expedirse certificados para el origen o los orígenes en cuestión».

21. El artículo 29 añade que «si, para uno o varios de los orígenes mencionados en el anexo I, las cantidades por las que se soliciten certificados de importación para el

primer trimestre de 1999 superasen el 26 % de las cantidades previstas en ese anexo, la Comisión fijará un porcentaje de reducción aplicable a cualquier solicitud relativa al origen o a los orígenes en cuestión».

22. Al amparo de dicha disposición, el artículo 1 del Reglamento (CE) n° 2806/98 de la Comisión, de 23 de diciembre de 1998, sobre la expedición de certificados de importación de plátanos, de acuerdo con los contingentes arancelarios, y de plátanos tradicionales ACP para el primer trimestre de 1999 y la presentación de nuevas solicitudes¹³ (en lo sucesivo, «Reglamento n° 2806/98») fija los coeficientes de reducción para las solicitudes relativas a plátanos procedentes de Colombia, Costa Rica y Ecuador.

23. Asimismo, el Reglamento n° 2806/98 determinó, en virtud del artículo 18, apartado 2, del Reglamento n° 2362/98, las cantidades para las cuales todavía podían presentarse solicitudes de certificados de importación para el primer trimestre de 1999. Dichas solicitudes fueron reguladas en el Reglamento (CE) n° 102/1999 de la Comisión, de 15 de enero de 1999, sobre la expedición de certificados de importación de plátanos, en el marco de los contingentes arancelarios y de los plátanos tradicionales ACP para el primer trimestre de 1999 (segundo período) (en lo sucesivo, «Reglamento n° 102/1999»),¹⁴ que fija determinados coeficientes de reducción en función de los países de origen.

¹³ — DO L 349, p. 32.

¹⁴ — DO L 11, p. 16.

24. Las solicitudes para el segundo trimestre de 1999 se rigen por el Reglamento (CE) n° 608/1999 de la Comisión, de 19 de marzo de 1999, relativo a la expedición de los certificados de importación de plátanos para el segundo trimestre de 1999, en el marco de los contingentes arancelarios y de los plátanos tradicionales ACP, y a la presentación de nuevas solicitudes (en lo sucesivo, «Reglamento n° 608/1999»),¹⁵ que establece determinados coeficientes de reducción en función de los países de origen.

25. Como no estaba satisfecho con las modificaciones introducidas, Ecuador planteó de nuevo una diferencia ante la OMC, quien, en el marco de su sistema de solución de diferencias, constituyó un grupo especial para que examinase el caso.

26. Como conclusión de su trabajo, el grupo declaró que el nuevo régimen resultante del Reglamento n° 1637/98 seguía infringiendo los artículos I, apartado 1, y XIII del GATT.¹⁶ El OSD adoptó este informe el 6 de mayo de 1999. En consecuencia, el régimen comunitario se modificó de nuevo mediante la adopción del Reglamento (CE) n° 216/2001 del Consejo, de 29 de enero de 2001, que modifica el Reglamento (CEE) n° 404/93 por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano.¹⁷ Debo precisar, por otra parte, que dicho Reglamento no es relevante *ratione temporis* en el caso de autos.

15 — DO L 75, p. 18.

16 — Informe WT/DS27/RW/ECU, *Comunidades Europeas — Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, de 12 de abril de 1999, que puede hallarse en el sitio web de la OMC, www.wto.org.

17 — DO L 31, p. 2.

II. Hechos y procedimiento

27. NV Firma Léon Van Parys (en lo sucesivo, «Van Parys»), con domicilio social en Bélgica, importa en la Comunidad desde hace más de veinte años plátanos procedentes de Ecuador.

28. El 14 de diciembre de 1998, Van Parys presentó ante el órgano administrativo belga competente, el Belgisch Interventie- en Restitutiebureau (en lo sucesivo, «BIRB»), una solicitud de certificados de importación, en relación con el primer trimestre de 1999, para una cantidad de 26.685.935 kg de plátanos procedentes de Ecuador. El BIRB concedió los certificados por la cifra resultante de aplicar a la cantidad solicitada el coeficiente de reducción del 0,7080 fijado en el Reglamento n° 2806/98.

29. El 8 de enero de 1999, Van Parys presentó, con arreglo al artículo 18 del Reglamento n° 2362/98 (véase el punto 20 *supra*), tres nuevas solicitudes de certificados para la importación de plátanos procedentes de Panamá y de otros países, por un peso total que no excedía de la diferencia entre la cantidad anteriormente solicitada y la efectivamente obtenida a raíz de la reducción. A estas solicitudes también se les aplicaron los coeficientes de reducción previstos en los citados Reglamentos comunitarios, en especial en el Reglamento n° 102/1999.

30. Por último, el 5 de marzo de 1999, Van Parys presentó una solicitud adicional destinada a obtener certificados de importación para 32.224.757 kg de plátanos procedentes de Ecuador. El BIRB aplicó el coeficiente de reducción del 0,5934 establecido en el Reglamento n° 608/1999 y concedió los certificados sólo por la cantidad así calculada.

31. En consecuencia, con fechas de 23 de febrero y 21 de mayo de 1999 respectivamente, Van Parys interpuso ante el Raad van State sendos recursos contra las decisiones del BIRB que denegaban la concesión de certificados de importación por las cantidades solicitadas. En dichos recursos, alegaba que los actos impugnados estaban viciados porque los Reglamentos que regulan la importación en la Comunidad, sobre los cuales se basaban las decisiones impugnadas, son ilegales por ser contrarios a las normas de la OMC.

32. Al considerar que la controversia cuestionaba la validez de actos comunitarios, el Raad van State, mediante resolución de 7 de octubre de 2002, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuatro cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) El Reglamento (CEE) n° 404/93 del Consejo, de 13 de febrero de 1993, por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano, en su versión modificada por el Reglamento (CE) n° 1637/98 del Consejo, de 20 de julio de 1998, el

Reglamento (CE) n° 2362/98 de la Comisión, de 28 de octubre de 1998, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) n° 404/93 del Consejo en lo relativo al régimen de importación de plátanos en la Comunidad, el Reglamento (CE) n° 2806/98 de la Comisión, de 23 de diciembre de 1998, sobre la expedición de certificados de importación de plátanos, de acuerdo con los contingentes arancelarios, y de plátanos tradicionales ACP para el primer trimestre de 1999 y la presentación de nuevas solicitudes, el Reglamento (CE) n° 102/1999 de la Comisión, de 15 de enero de 1999, sobre la expedición de certificados de importación de plátanos, en el marco de los contingentes arancelarios y de los plátanos tradicionales ACP para el primer trimestre de 1999 (segundo período), y el Reglamento (CE) n° 608/1999 de la Comisión, de 19 de marzo de 1999, relativo a la expedición de los certificados de importación de plátanos para el segundo trimestre de 1999, en el marco de los contingentes arancelarios y de los plátanos tradicionales ACP, y a la presentación de nuevas solicitudes, ¿infringen los artículos I y XIII, apartados 1 y 2, letra d), del GATT de 1994, considerados separada o conjuntamente, porque:

— establecen una cantidad global máxima de 857.700 kilos de plátanos ("plátanos tradicionales ACP") en favor de los doce países mencionados en el anexo del Reglamento n° 1637/98 y, con carácter subsidiario, porque dicha cantidad no corresponde a un reparto que se aproxime al comercio sin restriccio-

nes, en la medida en que está integrado en el sistema introducido por el Reglamento n° 1637/98, sistema en el cual la importación de plátanos únicamente está regulada sobre la base de un contingente arancelario;

- establecen un contingente arancelario por una cantidad total de 2.535.000 toneladas para plátanos de Estados terceros y para plátanos no tradicionales ACP y, a continuación, reparten proporcionalmente dicho contingente arancelario sobre la base de un período no representativo, dado que las importaciones de plátanos en los años 1994-1996 ya estaban sujetas a condiciones restrictivas?

2) ¿Infringen los Reglamentos mencionados en la primera cuestión el artículo 4 del Acuerdo marco de 23 de abril de 1993 entre la Comunidad Económica Europea y el Acuerdo de Cartagena y sus países miembros por el hecho de que con dicha disposición la Comunidad Europea se comprometió a efectuar sus intercambios comerciales con Ecuador de conformidad con el GATT y a conceder a este país el trato de nación más favorecida?

3) ¿Violan los Reglamentos comunitarios mencionados en la primera cuestión el principio de confianza legítima y el principio de buena fe previstos en el Derecho internacional público y en el Derecho internacional consuetudinario porque la Comisión incumple las obli-

gaciones que incumben a la Comunidad en virtud del GATT de 1994, dado que la Comisión ha incurrido en desviación de procedimientos jurídicos y no se atiene al resultado de un procedimiento internacional de solución de diferencias y que, a pesar de las declaraciones hechas con motivo de la adopción del Reglamento n° 1637/98, no ha elaborado un régimen en el cual las licencias de importación de plátanos se concedan a los “verdaderos importadores”?

- 4) ¿Se ha extralimitado la Comisión en el ejercicio de las facultades que le confiere el Reglamento n° 404/93 del Consejo, modificado por el Reglamento n° 1637/98, al fijar el contingente arancelario para la importación de plátanos incumpliendo las obligaciones que incumben a la Comunidad en virtud del GATT de 1994 y del AGCS [Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios] o que, en su caso, deben considerarse integradas en el Derecho comunitario como norma de Derecho positivo, debido a la intención manifestada de adaptar el régimen de importación de plátanos a los Acuerdos vigentes de la OMC?»

33. En el procedimiento resultante han presentado observaciones escritas la demandante y el demandado en el procedimiento principal, el Consejo y la Comisión. Todas estas partes a excepción del BIRB intervinieron asimismo en la vista que se celebró el 21 de septiembre de 2004.

III. Análisis jurídico

A. Sobre las cuestiones prejudiciales primera, tercera y cuarta

1. Introducción

34. Considero que deben examinarse conjuntamente las cuestiones prejudiciales primera, tercera y cuarta, ya que dichas cuestiones están estrechamente vinculadas entre sí debido a las circunstancias del caso de autos. En efecto, no puede apreciarse la existencia de una infracción de las reglas de la OMC haciendo abstracción de que los órganos competentes de dicha Organización adoptaron dos resoluciones en la materia y de que el legislador comunitario reaccionó frente a la primera de estas resoluciones. Por otra parte, lo que resulta relevante aquí es la compatibilidad del régimen comunitario de importación de plátanos en su conjunto, con independencia de cuál sea en concreto la institución responsable de las disposiciones eventualmente incompatibles de dicho régimen.

35. En consecuencia, propongo reunir las cuestiones primera, tercera y cuarta y reformularlas en los siguientes términos:

¿Debe considerarse ilegal desde el punto de vista del Derecho comunitario una normativa adoptada por el Consejo y por la

Comisión de la Unión Europea, en virtud de sus competencias respectivas, en el caso de que una resolución del OSD haya declarado la incompatibilidad con las reglas de la OMC de un régimen comunitario anterior de importación de plátanos, la Comunidad haya adoptado una nueva legislación con la finalidad de dar cumplimiento a la resolución del OSD y éste haya comprobado que el nuevo régimen es igualmente incompatible?

2. Jurisprudencia comunitaria relativa a los efectos de las normas de la OMC

36. Es sabido que el Tribunal de Justicia ha tenido numerosas ocasiones de pronunciarse sobre los efectos que procede reconocer en el ordenamiento comunitario a las reglas de la OMC y del GATT. A juicio de la Comisión, del Consejo y del BIRB, de esta jurisprudencia se deduce con claridad una respuesta negativa a las cuestiones examinadas. En cambio, Van Parys llega a la conclusión contraria y estima que, habida cuenta de las circunstancias del caso de autos, debe responderse en sentido afirmativo a las citadas cuestiones.

37. Por ello, me parece oportuno empezar recordando brevemente dicha jurisprudencia y sus resultados, para valorar después las eventuales implicaciones que puedan tener al respecto las evidentes especificidades del asunto objeto de examen.

a) Sentencia Portugal/Consejo

38. Sin extenderme sobre los pronunciamientos anteriores al establecimiento de la OMC, comenzaré citando la conocida sentencia Portugal/Consejo,¹⁸ en la cual el Tribunal de Justicia fijó su posición sobre los efectos que tiene el Derecho de la OMC en el ordenamiento comunitario.

39. Como es bien sabido, en aquel asunto Portugal había solicitado al Tribunal de Justicia que anulase una Decisión del Consejo sobre la celebración de memorandos de entendimiento entre la Comunidad y Pakistán y entre la Comunidad y la India en materia de acceso al mercado para los productos textiles.¹⁹ Entre los motivos formulados por el Gobierno demandante se incluía, por lo que aquí interesa, la contraposición entre la Decisión y las normas de la OMC. Por tanto, el Tribunal de Justicia debía evaluar la legalidad de un acto de Derecho comunitario derivado tomando como criterio precisamente las normas de la OMC.

40. En su sentencia, el Tribunal de Justicia destacó los siguientes elementos:

- «Con arreglo a los principios del Derecho internacional», corresponde a los órganos jurisdiccionales de las Partes contratantes «y en especial al Tribunal de Justicia, en el marco de sus competencias con arreglo al Tratado CE», determinar los efectos que las disposiciones de un acuerdo deben surtir en el ordenamiento interno, salvo que dicha cuestión haya sido regulada en el propio acuerdo.²⁰
- El Derecho internacional establece que «las partes deben ejecutar todo acuerdo de buena fe», y cada una de ellas debe «determinar las medidas jurídicas adecuadas para alcanzar dicha finalidad en su ordenamiento jurídico, a menos que el acuerdo, interpretado a la luz de su objeto y de su finalidad, determine por sí mismo estas medidas».²¹
- Los Acuerdos de la OMC no determinan dichas medidas,²² ya que reservan «un importante papel a la negociación entre las Partes», a pesar de que refuerzan el mecanismo de solución de diferencias previsto en el sistema del GATT de 1947, anteriormente vigente.²³ En efecto, el ESD (véase el punto 7 *supra*), si bien fija como primer objetivo del sistema la supresión de las medidas incompatibles con las normas

18 — Sentencia de 23 de noviembre de 1999, Portugal/Consejo (C-149/96, Rec. p. I-8395).

19 — Decisión 96/386/CE del Consejo, de 26 de febrero de 1996, sobre la celebración de Memorándums de entendimiento entre la Comunidad Europea y la República Islámica del Pakistán y la República de la India sobre acuerdos en el sector del acceso a los mercados para los productos textiles (DO L 153, p. 47).

20 — Sentencia Portugal/Consejo, antes citada, apartado 34. Véase asimismo la sentencia de 26 de octubre de 1982, Kupferberg (104/81, Rec. p. 3641), apartado 17.

21 — Sentencia Portugal/Consejo, antes citada, apartado 35.

22 — Sentencia Portugal/Consejo, antes citada, apartado 41.

23 — Sentencia Portugal/Consejo, antes citada, apartado 36.

de la OMC (artículo 3, apartado 7, del ESD), admite, no obstante, la posibilidad de recurrir *provisionalmente* a la compensación en lugar de la supresión de la medida incompatible.²⁴

- «Imponer a los órganos jurisdiccionales la obligación de abstenerse de aplicar las normas jurídicas internas que sean incompatibles con los Acuerdos OMC tendría como consecuencia privar a los órganos legislativos o ejecutivos de las Partes contratantes de la posibilidad de alcanzar, *siquiera fuera con carácter temporal*, soluciones negociadas, posibilidad que les confiere el artículo 22 del [ESD]». ²⁵

- En consecuencia, los Acuerdos de la OMC siguen estando basados, al igual que el GATT de 1947, «en el principio de negociaciones llevadas a cabo “sobre la base de la reciprocidad y de mutuas ventajas”, y se [distinguen] así, en lo que atañe a la Comunidad, de aquellos acuerdos celebrados por ésta con países terceros que establecen cierta asimetría de las obligaciones». ²⁶

- Por otro lado, los socios comerciales más importantes de la Comunidad no

consideran los Acuerdos de la OMC un criterio con arreglo al cual deba apreciarse la legalidad de sus actos de Derecho interno.²⁷ El ordenamiento jurídico comunitario debe adoptar la misma solución porque «la falta de reciprocidad a este respecto [...] en relación con los Acuerdos OMC [...] [entrañaría] el riesgo de que se produzca un desequilibrio en la aplicación de las normas de la OMC». En efecto, en caso contrario se privaría «a los órganos legislativos o ejecutivos de la Comunidad del margen de maniobra del que disfrutaban los órganos similares de los terceros que han celebrado acuerdos comerciales con la Comunidad». ²⁸

- En consecuencia, «habida cuenta de su naturaleza y de su sistema, los Acuerdos OMC no se incluyen, en principio, entre las normas con respecto a las cuales el Tribunal de Justicia controla la legalidad de los actos de las instituciones comunitarias». ²⁹

- No obstante, algunas situaciones particulares, que ya se identificaron por lo que respecta al GATT de 1947, constituyen excepciones a la regla anterior. Se trata del «supuesto de que la Comunidad tenga el propósito de cumplir una obligación particular asumida en el

24 — Sentencia Portugal/Consejo, antes citada, apartado 37. El subrayado es mío.

25 — Sentencia Portugal/Consejo, antes citada, apartado 40. El subrayado es mío.

26 — Sentencia Portugal/Consejo, antes citada, apartado 42.

27 — Sentencia Portugal/Consejo, antes citada, apartado 43.

28 — Sentencia Portugal/Consejo, antes citada, apartados 45 y 46.

29 — Sentencia Portugal/Consejo, antes citada, apartado 47.

marco de la OMC o cuando el acto comunitario se remita expresamente a disposiciones precisas de la OMC».³⁰

b) Sentencia Países Bajos/Parlamento y Consejo

41. Es sabido que la sentencia Portugal/Consejo provocó en la doctrina reacciones muy variadas e incluso en ocasiones un disentimiento expreso, ya que algunos autores se pronunciaron enérgicamente a favor de la tesis que considera las normas de la OMC un criterio de legalidad de los actos comunitarios.³¹

30 — Sentencia Portugal/Consejo, antes citada, apartado 49. Las dos «excepciones» fueron indicadas por el Tribunal de Justicia por primera vez, respectivamente, en la sentencia de 7 de mayo de 1991, Nakajima/Consejo (C-69/89, Rec. p. I-2069), apartado 31, y en la sentencia de 22 de junio de 1989, Fediol/Comisión (70/87, Rec. p. 1781), apartados 19 a 22.

31 — Recuerdo que el propio Abogado General Sr. Saggio, al término de un amplio análisis, se pronunció en este sentido en las conclusiones que presentó en aquel asunto. A su juicio, en efecto, las normas de la OMC, en virtud de «su carácter de convenios internacionales, vinculan a todas las instituciones [con arreglo al artículo 300 CE, apartado 7] y, por tanto, constituyen una fuente de Derecho comunitario, lo que tiene como consecuencia que el Tribunal de Justicia está obligado a garantizar su observancia [...] por parte de las propias instituciones comunitarias» (punto 20), tanto más cuanto que «un gran número de disposiciones de los [Acuerdos de la OMC] establecen obligaciones y prohibiciones que tienen carácter incondicional y suponen compromisos precisos para las Partes Contratantes en sus relaciones recíprocas» (punto 19). Además, para disipar los temores que la conclusión a la que llega podría generar desde el punto de vista de los intereses de la Comunidad, el Abogado General se preocupa de «depurar» la cuestión de los efectos de las normas de la OMC en el ordenamiento comunitario de la cuestión de la aplicabilidad directa de dichas normas y, por tanto, de su idoneidad para conferir «a los particulares derechos subjetivos exigibles ante los órganos jurisdiccionales». En su opinión, en realidad, reconocer los citados efectos a las normas de la OMC no implica necesariamente su idoneidad para ser invocadas en juicio por los particulares. «Para que se produzca este último efecto [...] es necesario que del contexto del acuerdo en su conjunto se desprenda que las normas convencionales pueden ser invocadas por los particulares ante los órganos jurisdiccionales». De ello se desprende que «la eventual exclusión de la eficacia directa de una norma convencional no justifica el no reconocimiento de su efecto vinculante para las instituciones comunitarias y, por ende, tampoco la exclusión de su función de pauta (comunitaria) de legalidad» (punto 18).

42. Por mi parte, sin entrar a valorar aquí las críticas emitidas contra la sentencia, me limitaré a recordar que éstas no indujeron al Tribunal de Justicia a modificar el sentido de su jurisprudencia. Por el contrario, dicho sentido se confirmó después con firmeza en la sentencia posterior Países Bajos/Parlamento y Consejo.³²

43. En aquel asunto, el Gobierno demandante sostenía, por lo que aquí interesa, que la Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 1998, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas (en lo sucesivo, «Directiva 98/44»),³³ imponía a los Estados miembros obligaciones incompatibles con las derivadas de sus compromisos internacionales y, en particular, de los Acuerdos de la OMC y del Convenio sobre la diversidad biológica (en lo sucesivo, «CDB»).³⁴

44. En la sentencia relativa a aquel asunto, el Tribunal de Justicia confirmó de manera expresa que «la legalidad de un acto comunitario no [...] puede apreciarse a la luz de [los Acuerdos de la OMC], habida cuenta de su naturaleza y sistema». Sin embargo, para destacar mejor y motivar aún más su punto de vista, dicho Tribunal añadió que «semejante conclusión no puede aplicarse al CDB que, a diferencia del Acuerdo OMC, no se basa estrictamente en el principio de reciprocidad y mutuas ventajas [...] Aun suponiendo que [...] el CDB

32 — Sentencia de 9 de octubre de 2001, Países Bajos/Parlamento y Consejo (C-377/98, Rec. p. I-7079).

33 — DO L 213, p. 13.

34 — Convenio de Río de Janeiro, de 5 de junio de 1992, sobre la diversidad biológica, aprobado en nombre de la Comunidad mediante la Decisión 93/626/CEE del Consejo, de 25 de octubre de 1993 (DO L 309, p. 1).

contenga disposiciones carentes de efecto directo, en el sentido de que no crean derechos que los particulares puedan invocar directamente ante los órganos jurisdiccionales, *esta circunstancia no impide que el juez controle el cumplimiento de las obligaciones que incumben a la Comunidad en su calidad de parte de dicho Acuerdo* (véase la sentencia de 16 de junio de 1998, Hache, C-162/96, Rec. p. I-3655, apartados 45, 47 y 51)». ³⁵

45. Por tanto, según el Tribunal de Justicia, las normas de los acuerdos que no se basen en el principio de reciprocidad y mutuas ventajas pueden utilizarse como criterio de legalidad, aun prescindiendo de su idoneidad para conferir derechos a los particulares. Por el contrario, las normas que forman parte de acuerdos que, como los de la OMC, estén basados en el citado principio no sólo no son directamente aplicables, sino que tampoco pueden, en principio, ser tomados como criterio de legalidad de las normas comunitarias. ³⁶

3. El problema de los efectos de las resoluciones del OSD

a) El sistema del ESD

46. Una vez dicho lo anterior por lo que se refiere a las normas de la OMC consideradas

por sí solas, es necesario plantearse ahora si la misma solución es válida asimismo en los supuestos en que, como en el caso de autos, una resolución o una recomendación del OSD declare la incompatibilidad de determinadas medidas comunitarias con dichas normas.

47. No obstante, antes de abordar esta cuestión procede evocar brevemente, por lo que respecta a los aspectos que resultan relevantes en el presente asunto, las características principales del sistema de solución de diferencias en el marco de la OMC, establecido por el ESD.

48. En primer lugar, recordaré que, en relación con las disposiciones del GATT, este sistema supone, como reconoció el propio Tribunal de Justicia en la sentencia Portugal/Consejo, un «refuerzo del régimen de salvaguardia y [del] mecanismo de solución de controversias» (apartado 36), con el fin de «aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio» (artículo 3, apartado 2, del ESD).

49. Este resultado se alcanza, esencialmente, bien porque, en su concepción, el sistema tiende a excluir los demás mecanismos de solución de diferencias y es vinculante para las Partes [de hecho, éstas renuncian a reaccionar unilateralmente contra las medidas adoptadas por los demás Miembros que

³⁵ — Apartados 52 a 54. El subrayado es mío.

³⁶ — Recuerdo que también sigue la misma línea el auto de 2 de mayo de 2001, OGT Fruchthandelsgesellschaft (C-307/99, Rec. p. I-3159). Pero sobre este auto volveré con mayor detalle posteriormente.

consideren incompatibles con los Acuerdos de la OMC y «recurrirán a las normas y procedimientos del presente Entendimiento, que deberán acatar» (artículo 23, apartado 1, del ESD)], bien porque es mucho más estructurado y eficaz [basta pensar que las decisiones del grupo especial ya no deben ser adoptadas, como en el GATT, por unanimidad de todas las Partes contratantes, sino mediante el sistema del denominado consenso negativo, según el cual únicamente el voto contrario unánime de todos los Miembros de la OMC, incluido el «demandante», puede impedir la adopción de una resolución del OSD que apruebe el informe del grupo especial o del Órgano de Apelación (artículos 16, apartado 4, y 17, apartado 14, del ESD)], o bien porque los procedimientos están regulados con mayor detalle y los efectos de las resoluciones están mejor precisados.

50. Respecto a esto último, en particular, debo recordar que el Miembro que considere que una ventaja resultante para él de los Acuerdos de la OMC se ve menoscabada por medidas adoptadas por otro Miembro debe ante todo agotar, directamente o con ayuda del Director General de la OMC, cualquier posibilidad de lograr una solución con la Parte contraria (artículos 3 a 5 del ESD). Si no obtiene resultados, tiene derecho a solicitar al OSD que atribuya la cuestión a un grupo especial. Éste presentará un informe al OSD, que puede decidir adoptarlo salvo que una de las partes solicite la intervención del Órgano de Apelación permanente constituido al efecto en el marco de

la OMC (artículo 16, apartado 4, del ESD). En este caso, el Órgano de Apelación presentará a su vez un informe al OSD.

51. Si se adopta el informe (del grupo especial o del Órgano de Apelación), la correspondiente resolución del OSD es vinculante para las Partes, que deben aceptarla «sin condiciones» (artículo 17, apartado 14, del ESD), porque el ESD considera «esencial» el pronto cumplimiento de las resoluciones del OSD para asegurar la eficaz solución de las diferencias (artículo 21, apartado 1, del ESD). Sólo cuando no sea factible cumplirlas «inmediatamente» podrá concederse al Miembro de la OMC afectado un «plazo prudencial» para adecuar su legislación. Dicho período, que no deberá exceder de quince meses, será propuesto por el Miembro afectado y aprobado por el OSD, o acordado entre las Partes o, a falta de acuerdo, determinado mediante un arbitraje «vinculante» (artículo 21, apartado 3, del ESD).

52. Asimismo, si surge un desacuerdo respecto a la adecuación de las medidas adoptadas por el destinatario de la resolución y a su compatibilidad con los Acuerdos de la OMC, el ESD prevé la posibilidad de recurrir de nuevo a los procedimientos de solución de diferencias anteriormente descritos, en cuyo caso la cuestión se atribuirá al grupo especial que intervino inicialmente siempre que sea posible (artículo 21, apartado 5, del ESD).

53. Si el destinatario de la resolución del OSD no la cumple dentro del «plazo prudencial» antes indicado, puede ponerse en marcha un mecanismo de compensaciones y de medidas de retorsión, que, no obstante, no son «preferibles a la aplicación plena de una recomendación» (artículo 22, apartado 1, del ESD).

54. Por otra parte, dichas medidas tienen carácter provisional y sólo pueden aplicarse hasta que: i) se haya suprimido la medida declarada incompatible, o ii) el Miembro que deba cumplir la resolución ofrezca una solución que ponga fin al perjuicio causado a la Parte contraria, o bien iii) se alcance una solución mutuamente satisfactoria (artículo 22, apartado 8, del ESD).

55. En cualquier caso, el OSD mantendrá sometida a vigilancia la aplicación de las resoluciones adoptadas por él (artículo 22, apartado 8, del ESD), porque la solución elegida deberá ser compatible con dichas resoluciones y, en términos más generales, con las normas de la OMC.³⁷

56. En definitiva, como observó el Tribunal de Justicia en la sentencia Portugal/Consejo, es cierto que el nuevo sistema también reserva «un importante papel a la negociación entre las Partes» (apartado 36) y que dicha negociación puede continuar después de la resolución del OSD, eventualmente para hallar una compensación mutuamente aceptable (apartado 39). Y, añadido, es asimismo cierto que en tal supuesto (que, no obstante, no se da en el presente caso) sería posible —al menos en abstracto— alcanzar una solución que restablezca el respeto de las reglas de la OMC sin que se suprima la medida controvertida.

57. Pero ésta seguiría siendo una forma, ciertamente singular pero no por ello ilegal, de ejecución de la resolución del OSD. Así, incluso en este caso dicha resolución acabaría desplegando sus efectos, aunque sólo fuera como límite a la libertad de las Partes en la búsqueda de soluciones alternativas negociadas, puesto que, repito, estas soluciones también deben permanecer dentro del marco de las reglas de la OMC y, en consecuencia, de la resolución del OSD. En este sentido, tiene razón el Abogado General Sr. Albor cuando afirma que «no existe ninguna alternativa a la aplicación de las recomendaciones o resoluciones del OSD» y que «no es posible [eludir su contenido] mediante negociaciones entre las partes».³⁸

37 — A tenor del artículo 3, apartado 5, del ESD, «todas las soluciones de los asuntos planteados formalmente con arreglo a las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los [Acuerdos de la OMC] [...] habrán de ser compatibles con dichos acuerdos y no deberán anular ni menoscabar las ventajas resultantes de los mismos para ninguno de sus Miembros, ni deberán poner obstáculos a la consecución de ninguno de los objetivos de dichos acuerdos» (el subrayado es mío).

38 — Conclusiones presentadas el 15 de mayo de 2003 en el asunto que dio lugar a la sentencia de 30 de septiembre de 2003, Biret International/Consejo (C-93/02 P, Rec. p. I-10497), punto 81.

b) Asunto Biret. Introducción

58. Una vez sentado lo anterior, es necesario recordar que tampoco faltan pronunciamientos del Tribunal de Justicia sobre la cuestión de los efectos de las resoluciones del OSD, como es sabido, si bien éstos son menos claros y definitivos que los realizados respecto al problema anteriormente examinado de los efectos de las normas de la OMC.

59. A este respecto, es particularmente relevante el asunto Biret,³⁹ en el cual se planteó expresamente al Tribunal de Justicia la cuestión de que se trata en el caso de autos.

60. Como es conocido, a pesar de la entrada en vigor de los Acuerdos de la OMC y en particular del Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias (en lo sucesivo, «Acuerdo SFS»),⁴⁰ el Derecho comunitario no sólo mantuvo la anterior prohibición de importar carne y productos a base de carne con determinadas hormonas,⁴¹ sino que lo convirtió en más severo

aún con la adopción de la Directiva 96/22/CE.⁴² Al haberse planteado la cuestión, el OSD declaró la prohibición incompatible con el Acuerdo SFS el 13 de febrero de 1998⁴³ y dio plazo a la Comunidad hasta el 13 de mayo de 1999 para cumplir las recomendaciones del OSD.

61. La sociedad Biret International SA (en lo sucesivo, «Biret»), considerando que las medidas comunitarias impugnadas le habían provocado un perjuicio, interpuso un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia, con arreglo a los artículos 235 CE y 288 CE, con objeto de que se condenase a la Comunidad al resarcimiento de los daños. La demandante invocaba en particular la ilegalidad de dichas medidas comunitarias por infracción de la citada resolución del OSD.

62. Sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia desestimó el recurso y afirmó que «dicha resolución [estaba] necesaria y directamente relacionada con el motivo basado en la infracción del Acuerdo [SFS] y por tanto sólo podría tomarse en consideración en el supuesto de que el juez comunitario hubiera hecho constar el efecto directo de este Acuerdo en el marco de un motivo basado en la invalidez de las Directivas de que se trata». ⁴⁴ Pues bien, refiriéndose de manera

39 — Sentencia Biret International/Consejo, antes citada. La misma situación fue objeto también del asunto C-94/02 P, Biret et Cie/Consejo, respecto al cual se pronunció el Tribunal de Justicia en la misma fecha. En lo sucesivo, me referiré únicamente a la sentencia Biret International/Consejo.

40 — DO 1994, L 336, p. 40.

41 — Directiva 81/602/CEE del Consejo, de 31 de julio de 1981, referente a la prohibición de determinadas sustancias de efecto hormonal y de sustancias de efecto tireostático (DO L 222, p. 32; EE 03/23, p. 38), y Directiva 88/146/CEE del Consejo, de 7 de marzo de 1988, por la que se prohíbe la utilización de ciertas sustancias de efecto hormonal en el sector animal (DO L 70, p. 16).

42 — Directiva 96/22/CE del Consejo, de 29 de abril de 1996, por la que se prohíbe utilizar determinadas sustancias de efecto hormonal y tireostático y sustancias β -agonistas en la cría de ganado y por la que se derogan las Directivas 81/602/CEE, 88/146/CEE y 88/299/CEE (DO L 125, p. 3).

43 — Véase el informe del Órgano de Apelación WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos*, de 16 de enero de 1998, adoptado por el OSD el 13 de febrero de 1998, que puede hallarse en el sitio web de la OMC, www.wto.org.

44 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de enero de 2002, Biret International/Consejo (T-174/00, Rec. p. II-17), apartado 67.

expresa a los precedentes jurisprudenciales anteriormente recordados, el Tribunal de Primera Instancia concluyó que «es jurisprudencia hoy en día consolidada»⁴⁵ que los Acuerdos de la OMC no tienen tal efecto y, en consecuencia, la demandante no podía invocar una infracción del Acuerdo SFS.

principio las medidas coercitivas. No obstante, el hecho de que las resoluciones del OSD no sean ejecutivas no constituye un argumento válido para que el Tribunal de Justicia no las aplique, ya que dicha inaplicación «no es en ningún caso una opción jurídica».⁴⁶

c) Conclusiones del Abogado General Sr. Alber

63. Muy distinto fue, no obstante, el razonamiento desarrollado, en el marco del recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, por el Abogado General Sr. Alber, que dedicó a la cuestión consideraciones extensas y argumentadas, de las cuales me limitaré a recordar aquí los pasajes fundamentales.

65. Por tanto, el Abogado General considera que, en lugar de avalar una opción de política comercial posible en la práctica pero contraria a Derecho, el Tribunal de Justicia debe aplicar el principio de legalidad y reconocer el carácter vinculante de las resoluciones del OSD, a más tardar en el momento del vencimiento del plazo concedido para cumplirlas.⁴⁷

64. Después de resumir el sistema de solución de diferencias en el marco de la OMC en los términos anteriormente recordados (véanse los puntos 48 y siguientes *supra*), el Abogado General insiste en el carácter vinculante de las resoluciones del OSD, cuando menos en el sentido de que no es posible, como ya se ha expuesto, eludir su contenido mediante negociaciones entre las partes. Es posible que en la práctica se incumplan dichas resoluciones como consecuencia de una opción de política comercial. Pero en definitiva ello sólo se debe a la imposibilidad de imponer la ejecución forzosa de las citadas resoluciones, resultante de su carácter de normas de Derecho internacional, Derecho que no contempla en

66. El Abogado General Sr. Alber no ignora que esta solución podría ser criticada sobre la base del principio «de reciprocidad y mutuas ventajas», dado que una parte (en este caso, la Comunidad) terminaría atribuyendo a las reglas de la OMC una eficacia que éstas podrían no tener en los ordenamientos jurídicos de sus socios comerciales, debilitando así su posición negociadora dentro de la OMC. Sin embargo, recuerda que en la sentencia Kupferberg el Tribunal de Justicia ya declaró que la circunstancia de que los órganos jurisdiccionales de una de las partes contratantes estimen que una norma de un acuerdo internacional tiene efecto directo no implica por sí sola que no se respete la reciprocidad entre las partes contratantes.⁴⁸

46 — Conclusiones del asunto Biret, antes citadas, punto 86.

47 — Conclusiones antes citadas, puntos 85 a 88.

48 — Sentencia Kupferberg, antes citada, apartado 18.

67. Por otra parte, prosigue el Abogado General, en el caso de este último argumento «se trata más bien de un argumento de política comercial revestido de un ropaje jurídico mediante la utilización de la etiqueta del “principio de reciprocidad”», cuando no —cabría añadir más drásticamente— de un mero pretexto para evitar cumplir una obligación cuya existencia ha sido formalmente declarada por el órgano competente.

68. En realidad, la posición negociadora de la Comunidad no resultaría debilitada por la solución propuesta puesto que, en caso de que otros Miembros incumplan los Acuerdos de la OMC, la Comunidad podría activar el procedimiento de solución de diferencias y exigir la observancia de lo que declare el OSD. Al igual que los eventuales desequilibrios que podrían derivarse del cumplimiento de la resolución de éste en el supuesto de que la Parte contraria no se comportase del mismo modo, los citados incumplimientos podrían superarse mediante el recurso a las medidas de compensación y de retorsión previstas por el Derecho internacional y, sobre todo, por las propias reglas de la OMC.

69. Del mismo modo, observa el Abogado General, la solución propuesta no restringe el margen de discrecionalidad de las instituciones comunitarias por lo que respecta a las fórmulas para ejecutar las resoluciones del OSD, ya que tales fórmulas permanecen a la entera disposición de dichas instituciones, claro está, siempre que den lugar a medidas conformes con las obligaciones derivadas de las normas de la OMC.

70. En definitiva, «tan sólo cabría hablar de la existencia de una posición negociadora que pudiera verse debilitada en el caso de que se considerara que las partes en litigio pueden llegar a un acuerdo sobre el mantenimiento de las medidas contrarias a la OMC. Ahora bien, como he señalado antes, esto no es posible».⁴⁹

71. El Abogado General concluye que se desprende de lo anterior que el Tribunal de Justicia sólo hace efectivo el principio de legalidad si reconoce que las resoluciones y las recomendaciones del OSD, una vez expirado el plazo otorgado para su aplicación, pueden tomarse como criterio de legalidad de los comportamientos de la Comunidad.⁵⁰

72. Por tanto, como se ve, a diferencia del Tribunal de Primera Instancia, el Abogado General no deduce de la posición adoptada por el Tribunal de Justicia en relación con las normas de la OMC y anteriormente recordada la conclusión automática según la cual, aunque el OSD haya adoptado resoluciones, éstas no pueden ser tomadas como criterio de legalidad de las normas comunitarias. Por el contrario, considera determinante en favor de la conclusión opuesta el hecho de que en estos supuestos se hayan puesto en marcha los mecanismos de declaración de las obligaciones de los Miembros de la OMC, con las consecuencias correspondientes en cuanto a la especificación de estas obligacio-

49 — Conclusiones antes citadas, puntos 97 a 102 (la parte citada textualmente pertenece al punto 102).

50 — Punto 103. En aquel asunto, tal conclusión permite al Abogado General proponer la admisibilidad de la acción de indemnización de los daños ejercitada por Biret contra la Comunidad, precisamente debido a la ilegalidad del comportamiento de la Comunidad por infracción del Derecho de la OMC.

nes en el caso de que se trate y en cuanto al deber que se impone a las partes interesadas de dar cumplimiento a las resoluciones del OSD, aunque sea en las formas complejas anteriormente descritas.

73. No creo que deba añadir nada más a la extensa argumentación del Abogado General, aparte de expresar mi adhesión. En efecto, también a mí me parece, sobre la base de las consideraciones resumidas hasta aquí, que en una «Comunidad de Derecho» las resoluciones del OSD no pueden no constituir un criterio de legalidad de las normas comunitarias y que, por tanto, el Tribunal de Justicia no debe avalar, al amparo de motivaciones de dudoso valor jurídico, la evidente vulneración de las razones de la legalidad que resultaría de la solución contraria.

d) Sentencia del Tribunal de Justicia

74. En mi opinión, confirma indirectamente esta conclusión, o al menos no la niega por principio, la posterior sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto Biret, que abre perspectivas si no esperanzadoras para la opinión aquí compartida sí al menos interesantes.⁵¹

75. Es cierto que finalmente el Tribunal de Justicia desestimó el recurso de Biret por razones temporales, por así decirlo, derivadas de las circunstancias de aquel asunto y que, por ello, no hubo de pronunciarse expresamente sobre la cuestión de los efectos de las resoluciones del OSD.⁵² Sin embargo, es significativo que el Tribunal de Justicia criticase en los pasajes centrales de los fundamentos de Derecho la circunstancia de que el Tribunal de Primera Instancia se abstuviese de pronunciarse expresamente sobre dicha cuestión aunque se le hubiera solicitado, limitándose en lugar de ello a aplicar de forma mecánica a las resoluciones del OSD los principios enunciados en la sentencia Portugal/Consejo respecto a las reglas de la OMC.

76. En efecto, el Tribunal de Justicia consideró esta argumentación insuficiente para desestimar el motivo de recurso basado en la infracción del Acuerdo SFS. A su juicio, «el Tribunal de Primera Instancia tenía aún que responder a la alegación según la cual los efectos jurídicos de la resolución del OSD de 13 de febrero de 1998 en relación con la Comunidad Europea *podían poner en tela de juicio su apreciación respecto a la falta de efecto directo de las normas de la OMC* y justificar que el juez comunitario ejerciese el control de legalidad de las Directivas 81/602, 88/146 y 96/22 a la luz de dichas normas».⁵³

51 — Como, por otra parte, ya había hecho en cierto sentido la sentencia de 14 de octubre de 1999, Atlanta y otros/ Comunidad Europea (C-104/97 P, Rec. p. I-6983), en especial apartados 19 a 22. Por el contrario, son totalmente opuestas las afirmaciones contenidas en el auto OGT, sobre el cual me detendré más extensamente a continuación (véanse los puntos 93 y ss. *Infra*).

52 — En efecto, el Tribunal de Justicia observó que, como la Comunidad había declarado ante la OMC su intención de respetar sus obligaciones, solicitando disponer de un plazo prudencial, de acuerdo con el artículo 21, apartado 3, del ESD, se le concedió un plazo de quince meses, que expiraba el 13 de mayo de 1999. Dicho Tribunal dedujo de ello que, «en todo caso, por lo que se refiere al período anterior al 13 de mayo de 1999, el juez comunitario no puede ejercer un control de legalidad de los actos comunitarios controvertidos, [...] so pena de privar de efecto al acto de concesión [del citado plazo]» (apartado 62, el subrayado es mío).

53 — Apartado 57, el subrayado es mío.

77. En otras palabras, el Tribunal de Justicia censuró al Tribunal de Primera Instancia precisamente por el hecho de no haber identificado como un problema autónomo y distinto —y, en consecuencia, de no haberla examinado específicamente— la cuestión de los efectos de las resoluciones del OSD y de la compatibilidad con éstas de las medidas comunitarias controvertidas.

78. Pues bien, aunque no quiero adentrarme en un juego de suposiciones sobre las intenciones del Tribunal de Justicia, no puedo dejar de señalar que, si los jueces comunitarios considerasen que la aplicación de la jurisprudencia relativa a las reglas de la OMC debe extenderse automáticamente a las resoluciones del OSD, no existiría motivo para censurar al Tribunal de Primera Instancia precisamente por haber realizado esta extensión. Por otra parte, si bien las dos situaciones no son idénticas, como se desprende de dicha censura de manera no muy indirecta, es legítimo suponer que la diferencia sólo puede abogar en favor del reconocimiento a las resoluciones del OSD de los efectos que la anterior jurisprudencia negaba a las reglas de la OMC.

e) Aplicación al caso de autos

79. Se interpreten o no en este sentido las intenciones del Tribunal de Justicia, lo que me parece importante a los efectos del presente asunto es que, en cualquier caso, la sentencia Biret no rechazó la tesis del Abogado General Sr. Alber. Dado que, como ya he dicho, considero que debe acogerse

dicha tesis, me permito a mi vez volver a proponerla aquí, aplicándola al caso de autos.

80. Esto significa en particular que es necesario apreciar en relación con el presente asunto si se ha adoptado una resolución del OSD y si ha transcurrido el plazo prudencial otorgado al destinatario de dicha resolución (en este caso, la Comunidad) para adecuar su legislación a las normas de la OMC sin que éste lo haya hecho, quedando claro que en tal supuesto la resolución del OSD se tomará como criterio de legalidad de las normas comunitarias de que se trata.

81. En el presente asunto, como ya he recordado varias veces, una resolución del OSD de 25 de septiembre de 1997 declaró la incompatibilidad con las reglas de la OMC del régimen comunitario introducido mediante el Reglamento n° 404/93 y concedió a la Comunidad un plazo de quince meses y una semana⁵⁴ (que vencía el 1 de enero de 1999) para atenerse a la resolución. Durante dicho plazo, el Consejo modificó el Reglamento n° 404/93 mediante el Reglamento n° 1637/98 y la Comisión, por su parte, modificó en consecuencia las disposiciones de aplicación mediante el Reglamento n° 2362/98 y una serie de Reglamentos sucesivos. Sin embargo, Ecuador impugnó ante la OMC la idoneidad de estas medidas para dar cumplimiento a la resolución del OSD y solicitó que el nuevo régimen de

⁵⁴ — Véase el laudo arbitral WT/DS27/15, *Comunidades Europeas — Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, de 23 de diciembre de 1997, adoptado por el OSD el 7 de enero de 1998, que puede hallarse en el sitio web de la OMC, www.wto.org, punto 12.

importación de plátanos fuese examinado por un grupo especial. El procedimiento resultante concluyó con una resolución del OSD de 6 de mayo de 1999 que declaró efectivamente que la legislación comunitaria seguía siendo incompatible con las reglas de la OMC.

4. El supuesto de que existan «situaciones particulares». La «excepción de la obligación particular»

a) Introducción

82. Resulta con claridad de lo anterior que en el momento del vencimiento del plazo concedido a la Comunidad el régimen de importación de plátanos, a pesar de las modificaciones, seguía siendo incompatible con las reglas de la OMC tal como habían sido concretadas en el caso específico por la primera resolución del OSD. De ello se desprende, habida cuenta de todo lo anterior, que el conjunto de los Reglamentos controvertidos debe considerarse ilegal.

84. Para el supuesto de que el Tribunal de Justicia no comparta esta conclusión, procede examinar asimismo si, por sus peculiaridades, el caso de autos presenta aspectos que induzcan por otros motivos a cuestionar la legalidad de las normas comunitarias controvertidas.

83. En consecuencia, a la luz de las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales primera, tercera y cuarta, tal como se han reformulado, en el sentido de que el régimen comunitario de importación de plátanos basado en el Reglamento nº 404/93 modificado y en los Reglamentos adoptados en virtud de éste es ilegal por ser incompatible con las reglas de la OMC, como declaró el OSD el 25 de septiembre de 1997 y confirmó el mismo Órgano el 6 de mayo de 1999.

85. Así, cabría considerar, con carácter subsidiario, que debido a dichas peculiaridades nos encontremos en una de las dos situaciones particulares en las cuales el propio Tribunal de Justicia estima posible, por excepción a la regla general, evaluar la legalidad de los actos comunitarios a la luz de las normas del GATT y de la OMC. Como ya se ha recordado (véase el punto 40 *supra*), dichas situaciones particulares se dan, en los términos de la sentencia Portugal/Consejo, «en el supuesto de que la Comunidad tenga el propósito de cumplir una obligación particular asumida en el marco de la OMC [en lo sucesivo, “excepción de la obligación particular”] o cuando el acto comunitario se remita expresamente a disposiciones precisas de la OMC».⁵⁵

⁵⁵ — Sentencia Portugal/Consejo, antes citada, apartado 49. Véase asimismo la sentencia Nakajima, antes citada, apartado 31.

86. Por tanto, más concretamente, es necesario preguntarse si el régimen comunitario de importación de plátanos de cuya validez conoce el Tribunal de Justicia puede subsumirse en la primera de estas excepciones porque constituya precisamente la ejecución de una obligación particular.

b) Precedentes jurisprudenciales

87. Antes de profundizar en este extremo, considero oportuno recordar cómo ha definido el Tribunal de Justicia la citada excepción, examinando la línea jurisprudencial iniciada con la sentencia Nakajima.

88. En aquel asunto el Tribunal de Justicia debía pronunciarse sobre la legalidad del Reglamento (CEE) n° 2423/88 del Consejo, de 11 de julio de 1988, relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping o de subvenciones por parte de países no miembros de la Comunidad Económica Europea (en lo sucesivo, «Reglamento n° 2423/88»).⁵⁷ Según la demandante, una de las disposiciones del Reglamento no podía aplicarse por ser incompatible con una

disposición del Código antidumping adoptado en el marco del GATT de 1947.⁵⁷

89. En su sentencia, el Tribunal de Justicia, después de afirmar que las disposiciones del Código antidumping, al igual que las del GATT, son vinculantes para la Comunidad, se declaró competente para evaluar las críticas de la demandante, dado que «según los considerandos segundo y tercero del [citado Reglamento], este último fue promulgado de conformidad con las obligaciones internacionales existentes [...] De ello se sigue que el nuevo Reglamento de base, que discute la demandante, fue adoptado para cumplir las obligaciones internacionales de la Comunidad a quien incumbe, según reiterada jurisprudencia, garantizar la observancia de las disposiciones del Acuerdo General y de sus medidas de ejecución».⁵⁸

90. El Tribunal de Justicia reafirmó el mismo principio más recientemente en la

57 — Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, aprobado en nombre de la Comunidad mediante la Decisión 80/271/CEE del Consejo, de 10 de diciembre de 1979, referente a la celebración de los Acuerdos multilaterales resultantes de las negociaciones comerciales de 1973-1979 (DO L 71, p. 1; EE 11/12, p. 38). Debo recordar que el segundo considerando del Reglamento n° 2423/88 afirma que el régimen comunitario antidumping «fue establecido de conformidad con las obligaciones internacionales existentes, en particular las que se derivan del artículo VI del [GATT], del [Código antidumping] y del Acuerdo relativo a la interpretación y aplicación de los artículos VI, XVI y XXIII del [GATT] (Código sobre las subvenciones y los derechos compensatorios)». El tercer considerando añade que «en la aplicación de las citadas normas, es esencial, con objeto de mantener el equilibrio entre derechos y obligaciones que dichos Acuerdos pretenden establecer, que la Comunidad tenga en cuenta la interpretación de los mismos por los principales países con los que mantiene relaciones comerciales tal como se traduce en la legislación o en la práctica establecida».

58 — Sentencia Nakajima, antes citada, apartados 29 a 31.

sentencia de 12 de noviembre de 1998, Italia/Consejo,⁵⁹ al examinar la legalidad de varios artículos de un Reglamento comunitario sobre contingentes arancelarios para la importación de arroz,⁶⁰ adoptado con arreglo a los Acuerdos celebrados entre la Comunidad, Australia y Tailandia a raíz de las negociaciones llevadas a cabo, de conformidad con el artículo XXIV, apartado 6, del GATT, con el fin de acordar con dichos países algunos ajustes necesarios como consecuencia de la adhesión a la Comunidad de Austria, Finlandia y Suecia.

con arreglo a los citados Acuerdos, «la Comunidad pretendió cumplir una obligación concreta contraída en el marco del GATT», con la consecuencia de que el Tribunal de Justicia estaba «obligado a controlar la legalidad del Reglamento controvertido en relación con las normas del GATT cuya infracción alega la parte demandante».⁶¹

c) Auto OGT

91. En la exposición de motivos del Reglamento impugnado en aquel asunto se hacía referencia expresa al hecho de que la apertura de los contingentes de importación se había decidido en el marco de las negociaciones llevadas a cabo en virtud del citado artículo del GATT (primer considerando) y se afirmaba que el Consejo reconoce «sus obligaciones con arreglo a acuerdos internacionales» (octavo considerando).

93. En cambio, el Tribunal de Justicia excluyó que los requisitos que acaban de ser recordados se cumpliesen en el reciente auto OGT Fruchthandelsgesellschaft,⁶² en el que dicho Tribunal, al examinar por remisión prejudicial la validez del mismo régimen comunitario de importación de plátanos de que se trata en el presente asunto, no sólo no tomó en consideración que se había dictado una resolución del OSD en la materia, sino que excluyó asimismo que fuese aplicable la excepción de la obligación particular, que analizamos en este momento.

92. En su sentencia, el Tribunal de Justicia rechazó la tesis contraria del Consejo y confirmó que «cuando la Comunidad haya pretendido cumplir una obligación concreta asumida en el marco del GATT [...], corresponderá al Tribunal de Justicia controlar la legalidad del acto de que se trate a la luz de dichas normas». En aquel asunto, concretamente, procedía estimar que, al adoptar el Reglamento de que se trataba

94. Debe recordarse que en aquel asunto un importador tradicional de plátanos procedentes de terceros países impugnaba la

59 — Asunto C-352/96, Rec. p. I-6937.

60 — Reglamento (CE) n° 1522/96 del Consejo, de 24 de julio de 1996, relativo a la apertura y el modo de gestión de determinados contingentes arancelarios de importación de arroz y arroz partido (DO L 190, p. 1).

61 — Sentencia Italia/Consejo, antes citada, apartados 19 a 21.

62 — Auto de 2 de mayo de 2001, OGT Fruchthandelsgesellschaft (C-307/99, Rec. p. I-3159).

imposición por parte de las autoridades aduaneras alemanas de derechos de aduana por la importación de plátanos originarios de Ecuador con arreglo al artículo 18 del Reglamento n° 404/93 modificado. El órgano jurisdiccional nacional que conocía del asunto, después de recordar que el OSD había declarado la incompatibilidad del nuevo régimen comunitario con las reglas de la OMC, preguntaba al Tribunal de Justicia si los artículos I y XIII del GATT confieren a los particulares derechos que aquéllos puedan invocar directamente ante los órganos jurisdiccionales para oponerse a la aplicación del artículo 18 del Reglamento n° 404/93 modificado.

95. Considerando que la respuesta a dicha cuestión podía deducirse claramente de la jurisprudencia de la sentencia Portugal/Consejo, el Tribunal de Justicia decidió no resolver mediante sentencia sino mediante auto motivado, de conformidad con el artículo 104, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento. En particular, este Tribunal negó, por una parte, que existiesen en aquel asunto razones para apartarse de la citada jurisprudencia y, por otra, que las circunstancias de dicho asunto formasen una de las «situaciones particulares» descritas en la sentencia Portugal/Consejo, como alegaba la demandante en el procedimiento principal. El Tribunal de Justicia se limitó a afirmar al respecto, a decir verdad de manera bastante apodíctica, que «la organización común de mercados en el sector del plátano, tal como fue establecida por el Reglamento n° 404/93 y modificada posteriormente, no tiene por objeto garantizar el cumplimiento en el ordenamiento jurídico comunitario de una obligación particular asumida en el

marco del GATT y tampoco se remite expresamente a disposiciones precisas de éste». ⁶³

d) Observaciones críticas

96. Después de haber profundizado posteriormente en la cuestión, debo decir que no puedo estar de acuerdo con esta respuesta del Tribunal de Justicia. ⁶⁴ En efecto, me parece que las características del caso habrían merecido, por un lado, un análisis más específico que la mera enunciación mecánica de una jurisprudencia elaborada en un contexto distinto (en el que no existían resoluciones del OSD) y, por otro, un examen más detallado de las intenciones y de las reacciones manifestadas en aquel asunto por el legislador comunitario para cumplir las obligaciones internacionales que le incumbían.

97. Por lo que respecta al primer aspecto, mi valoración se ve confirmada por el hecho de que, como ya he recordado, la posterior

63 — *Ibidem*, apartado 28.

64 — También buena parte de la doctrina se mostró muy crítica ante dicha respuesta. Véanse, entre otros, Peers, S.: «WTO dispute settlement and Community law», *European Law Review*, 2001, pp. 605 y ss. («If the 1998 Regulations are not an example of the Community's intention to implement a WTO obligation, it is hard to see what is», p. 615); Eckhout, P.: «Judicial Enforcement of WTO Law in the European Union», *Journal of International Economic Law*, 2002, pp. 91 y ss. («That statement, with respect, is difficult to understand and accept», p. 107).

sentencia Biret reaccionase de una manera muy distinta ante el intento de aplicar automáticamente la jurisprudencia de la sentencia Portugal/Consejo a las resoluciones del OSD (véanse los puntos 74 y siguientes *supra*).

cumplimiento a la citada resolución.⁶⁵ Añado que, según se desprende del propio laudo arbitral dictado al respecto, una declaración formulada por la Comunidad durante el procedimiento indicaba precisamente que ésta necesitaba un plazo prudencial para «poner en práctica *todas* las recomendaciones y resoluciones» adoptadas por el OSD.⁶⁶

98. Pero también desde el punto de vista del cumplimiento de los requisitos para la aplicación de la excepción denominada «de la obligación particular» creo que los términos y el modo de adopción de las modificaciones del régimen comunitario de importación de plátanos en aquel asunto deberían haber inducido al Tribunal de Justicia a no apartarse en la solución de éste de la que había aplicado en las anteriores sentencias ya recordadas (véanse los puntos 87 y siguientes *supra*). En efecto, existían numerosos indicios que abogaban en este sentido y que habrían podido justificar la conclusión de que con la adopción del nuevo régimen el legislador tenía el propósito de «cumplir una obligación particular asumida en el marco de la OMC».

100. Además, en las propias normas comunitarias controvertidas pueden hallarse indicaciones aún más explícitas que las que indujeron al Tribunal de Justicia a deducir en las sentencias anteriormente examinadas que las instituciones tenían el propósito de cumplir obligaciones que incumbían a la Comunidad (véanse por ejemplo las afirmaciones citadas en el punto 91). En particular, como recuerda Van Parys, el segundo considerando del Reglamento n° 1637/98 afirma claramente que «es conveniente cumplir los compromisos internacionales suscritos por la Comunidad en el ámbito de la [OMC]». Y el mismo Reglamento modifica el artículo 20 del Reglamento n° 404/93 para insertar, entre otras cosas, una disposición según la cual la Comisión adoptará «las medidas necesarias para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los acuerdos celebrados por la Comunidad, de conformidad con el artículo 228 del Tratado» [letra e)].

99. En primer lugar, debo recordar que dicho régimen se había modificado al término del plazo concedido a la Comunidad precisamente para cumplir la resolución del OSD de 25 de septiembre de 1997. Por otra parte, resulta muy significativo que el artículo 2 del Reglamento n° 1637/98 establezca que éste será aplicable a partir del 1 de enero de 1999, fecha que coincide exactamente con el vencimiento del plazo de quince meses y una semana que la Comunidad había obtenido del OSD para dar

65 — Véase el laudo arbitral WT/DS27/15, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, de 23 de diciembre de 1997, adoptado por el OSD el 7 de enero de 1998, que puede hallarse en el sitio web de la OMC, www.wto.org, punto 12.

66 — *Ibidem*, punto 12. El subrayado es mío.

101. Por último, puedo recordar, como hizo Van Parys en la vista, que el Comisario Brittan declaró expresamente, en respuesta a una pregunta parlamentaria, que con la adopción del Reglamento nº 1637/98 y del Reglamento nº 2362/98 «la Comunidad aplicó las recomendaciones del órgano de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC) de 25 de septiembre de 1997 en relación con los plátanos adoptando las medidas necesarias para adecuar el régimen comunitario aplicable a los plátanos a las normas de la OMC».⁶⁷

102. Es cierto que ni las declaraciones formuladas por la Comunidad ante la OMC (véase el punto 99 *supra*) ni la respuesta del Comisario Brittan son elementos dirimientes por sí solos a efectos de determinar si la normativa comunitaria de que se trata tenía o no el propósito de cumplir una «obligación particular» asumida en el marco de la OMC. Sin embargo, me parece que sí constituyen un indicio claro de lo que ya permitía claramente deducir la relación de consecuencia en la sucesión de los hechos y de las disposiciones antes citadas, a saber, que la finalidad perseguida por el legislador comunitario con las modificaciones del régimen de importación de plátanos consistía precisamente en adecuar dicho régimen a las normas de la OMC, tal como habían sido interpretadas en la resolución del OSD.

103. A continuación, por lo que se refiere al hecho de que el propósito de la Comunidad se manifestase únicamente en el Reglamento del Consejo y no en los de la Comisión también, no me parece decisivo a los efectos del presente asunto, ya que lo determinante al respecto es evidentemente el acto de base del régimen comunitario controvertido y habida cuenta de que, según jurisprudencia reiterada, «la Comisión puede aprobar, especialmente en materia agrícola, todas las normas de desarrollo necesarias o útiles para la ejecución de la normativa de base, siempre que no sean contrarias a ésta o a la normativa de desarrollo del Consejo».⁶⁸

104. En cualquier caso, debo señalar que, al delegar a la Comisión la tarea de adoptar las disposiciones de aplicación del citado régimen, el Consejo destacó que dichas disposiciones debían permitir «el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los acuerdos celebrados por la Comunidad, de conformidad con el artículo 228 del Tratado».⁶⁹

e) Consideraciones finales

105. De todo lo observado anteriormente puede deducirse que al modificar el régimen

67 — Pregunta escrita nº 4069/98 de Yvonne Sandberg-Fries a la Comisión «Consecuencias del conflicto comercial entre los Estados Unidos y la Unión Europea» (DO 1999, C 182, p. 137).

68 — Sentencia de 13 de diciembre de 2001, Kloosterboer Rotterdam (C-317/99, Rec. p. I-9863), apartado 28; véanse asimismo las sentencias de 4 de febrero de 1997, Bélgica y Alemania/Comisión (asuntos acumulados C-9/95, C-23/95 y C-156/95, Rec. p. I-645), apartado 37, y de 11 de noviembre de 1999, Söhl & Söhlke (C-48/98, Rec. p. I-7877), apartado 36.

69 — Artículo 20, letra e), del Reglamento nº 404/93 modificado.

de importación de plátanos de que se trata el legislador comunitario tenía el propósito de dar cumplimiento a una obligación particular asumida en el marco de la OMC.

106. Ello me lleva a concluir que se cumplirían en el asunto OGT, y sobre todo se cumplen en el presente asunto, los requisitos que exige el Tribunal de Justicia para evaluar la legalidad de dicho régimen desde el punto de vista de su compatibilidad con las reglas de la OMC. Y dado que la resolución del OSD de 6 de mayo de 1999 excluyó tal compatibilidad, de ello se desprende que la apreciación que el Tribunal de Justicia debe realizar sólo puede concluir en sentido negativo, es decir, con la declaración de la ilegalidad de los actos en que se basa el régimen controvertido.

107. Por consiguiente, sobre la base de las anteriores consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia, con carácter subsidiario, que responda a las cuestiones prejudiciales primera, tercera y cuarta, tal como se han reformulado, en el sentido de que el régimen comunitario de importación de plátanos basado en el Reglamento n° 404/93 modificado y en los Reglamentos adoptados en virtud de éste tenía el propósito de dar cumplimiento a una obligación particular asumida por la Comunidad en el marco de la OMC. Sin embargo, como declaró la resolución del OSD de 6 de mayo de 1999, dicho régimen no subsanó la incompatibilidad con las reglas de la OMC señalada por la resolución del OSD de 25 de septiembre de 1997 y, en consecuencia, es ilegal en la medida en que subsiste tal incompatibilidad.

B. *Sobre la segunda cuestión prejudicial*

108. Mediante la segunda cuestión el órgano jurisdiccional nacional pregunta esencialmente si el régimen comunitario de importación de plátanos infringe el artículo 4 del Acuerdo CE-Pacto Andino, según el cual las Partes se conceden el trato de nación más favorecida previsto en el artículo I del GATT (véase el punto 5 *supra*).

109. Sin embargo, observo que, bien mirado, no hay razón para plantear esta cuestión de manera autónoma, puesto que la disposición a la que hace referencia, como explicaré a continuación, no añade nada a las obligaciones que ya incumben a las Partes en virtud de las reglas de la OMC y del GATT. Por tanto, valdrán para esta cuestión las mismas soluciones que el Tribunal de Justicia decida dar a las cuestiones examinadas anteriormente, dado que, se acoja o no la tesis de la ilegalidad del régimen comunitario controvertido por su incompatibilidad con las citadas reglas, no existirá necesidad alguna de repetir el mismo análisis en relación con el Acuerdo CE-Pacto Andino, que no se aparta de dichas reglas.

110. A este respecto, debo recordar, al igual que hace la Comisión, que el artículo 4 de este Acuerdo se incluyó para permitir la aplicación del trato de nación más favorecida también a los Estados parte del Pacto Andino

que en el momento de la firma aún no eran miembros del sistema del GATT. Por tanto, dicho artículo se limitó a ampliar el ámbito de aplicación *ratione personae* del sistema del GATT pero no modificó el alcance ni la naturaleza de las obligaciones derivadas de éste.

declaran expresamente que están «[convenidas] de la importancia de los principios del [GATT]» y en el artículo 4 reafirman «su voluntad de efectuar sus intercambios comerciales de conformidad con dicho Acuerdo».

111. En efecto, como ponen de manifiesto la Comisión y el Consejo, con el Acuerdo CEE-Pacto Andino las Partes no tenían en modo alguno intención de contraer obligaciones adicionales a las previstas por el GATT. Por el contrario, en el preámbulo del Acuerdo

112. Por estos motivos, considero que dicha disposición no puede constituir un criterio autónomo de legalidad de los actos comunitarios y que, en consecuencia, valdrán para ella las soluciones que el Tribunal de Justicia decida dar a las cuestiones examinadas anteriormente.

IV. Conclusiones

Por tanto, habida cuenta de las anteriores consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que responda al Raad van State en los siguientes términos:

«1) El régimen comunitario de importación de plátanos basado en el Reglamento (CEE) n° 404/93 del Consejo, de 13 de febrero de 1993, por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano, en su versión modificada por el Reglamento (CE) n° 1637/98 del Consejo, de 20 de julio de

1998, y en los Reglamentos adoptados en virtud de éste es ilegal por ser incompatible con las reglas de la OMC, como declaró el OSD el 25 de septiembre de 1997 y confirmó el mismo Órgano el 6 de mayo de 1999.

Con carácter subsidiario:

- 1) El régimen comunitario de importación de plátanos basado en el Reglamento (CEE) n° 404/93 del Consejo, de 13 de febrero de 1993, por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano, en su versión modificada por el Reglamento (CE) n° 1637/98 del Consejo, de 20 de julio de 1998, y en los Reglamentos adoptados en virtud de éste tenía el propósito de dar cumplimiento a una obligación particular asumida por la Comunidad en el marco de la OMC. Sin embargo, como declaró la resolución del OSD de 6 de mayo de 1999, dicho régimen no subsanó la incompatibilidad con las reglas de la OMC señalada por la resolución del OSD de 25 de septiembre de 1997 y, en consecuencia, es ilegal en la medida en que subsiste tal incompatibilidad.
- 2) Las mismas soluciones son válidas por lo que respecta también a la compatibilidad del citado régimen con el artículo 4 del Acuerdo CEE-Pacto Andino.»