

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS336/16
5 de mayo de 2008

(08-2111)

Original: inglés

JAPÓN - DERECHOS COMPENSATORIOS SOBRE MEMORIAS DINÁMICAS DE ACCESO ALEATORIO PROCEDENTES DE COREA

ARB-2008-1/22

*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
David Unterhalter

Índice

	<u>Página</u>
I. Introducción	1
II. Argumentos de las partes	2
A. <i>Japón</i>	2
B. <i>Corea</i>	8
III. Plazo prudencial	13
A. <i>Alcance del mandato del Árbitro en virtud del párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i>	13
B. <i>Factores que afectan a la determinación del plazo prudencial</i>	16
1. Elección de la forma de aplicación a la luz de las recomendaciones y resoluciones del OSD	16
2. Trámites específicos de la aplicación	21
IV. Laudo	27

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE LAUDO

Abreviatura	Descripción
<i>Acuerdo SMC</i>	<i>Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias</i>
Consejo	Consejo de Aduanas, Aranceles, Divisas y otras Transacciones
ESD	<i>Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias</i>
Hynix	Hynix Semiconductor, Inc.
Informe del Grupo Especial	Informe del Grupo Especial en el asunto <i>Japón - DRAM (Corea)</i>
Informe del Órgano de Apelación	Informe del Órgano de Apelación en <i>Japón - DRAM (Corea)</i>
Oficina	Oficina de Legislación del Consejo de Ministros
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
Reestructuraciones	Programas de reestructuración de la deuda concertados por Hynix y sus acreedores en octubre de 2001 y diciembre de 2002

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE LAUDO

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Australia - Salmón</i>	<i>Laudo del Árbitro, Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, WT/DS18/9, 23 de febrero de 1999</i>
<i>Canadá - Automóviles</i>	<i>Laudo del Árbitro, Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, WT/DS139/12, WT/DS142/12, 4 de octubre de 2000</i>
<i>Canadá - Patentes para productos farmacéuticos</i>	<i>Laudo del Árbitro, Canadá - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, WT/DS114/13, 18 de agosto de 2000</i>
<i>Canadá - Período de protección mediante patente</i>	<i>Laudo del Árbitro, Canadá - Período de protección mediante patente - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, WT/DS170/10, 28 de febrero de 2001</i>
<i>CE - Hormonas</i>	<i>Laudo del Árbitro, 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, WT/DS26/15, WT/DS48/13, 29 de mayo de 1998</i>
<i>CE - Preferencias arancelarias</i>	<i>Laudo del Árbitro, 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, WT/DS246/14, 20 de septiembre de 2004</i>
<i>CE - Subvenciones a la exportación de azúcar</i>	<i>Laudo del Árbitro, Comunidades Europeas - Subvenciones a la exportación de azúcar - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, WT/DS265/33, WT/DS266/33, WT/DS283/14, 28 de octubre de 2005</i>
<i>CE - Trozos de pollo</i>	<i>Laudo del Árbitro, Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, WT/DS269/13, WT/DS286/15, 20 de febrero de 2006</i>

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Chile - Bebidas alcohólicas</i>	Laudo del Árbitro, <i>Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS87/15, WT/DS110/14, 23 de mayo 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>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 - 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 - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS268/AB/RW, adoptado el 11 de mayo de 2007
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS268/RW, adoptado el 11 de mayo de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS268/AB/RW
<i>Estados Unidos - Hilados de algodón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida de salvaguardia de transición aplicada a los hilados peinados de algodón procedentes del Pakistán</i> , WT/DS192/AB/R, adoptado el 5 de noviembre de 2001
<i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) procedentes de Corea</i> , WT/DS296/AB/R, adoptado el 20 de julio de 2005
<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 - Ley de 1916</i>	Laudo del Árbitro, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916 - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS136/11, WT/DS162/14, 28 de febrero de 2001
<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>Indonesia - Automóviles</i>	Laudo del Árbitro, <i>Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS54/15, WT/DS55/14, WT/DS59/13, WT/DS64/12, 7 de diciembre de 1998
<i>Japón - DRAM (Corea)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea</i> , WT/DS336/AB/R y Corr.1, adoptado el 17 de diciembre de 2007

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Japón - DRAM (Corea)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea</i> , WT/DS336/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS336/AB/R
<i>México - Medidas antidumping sobre el arroz</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz</i> , WT/DS295/AB/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
LAUDO DEL ÁRBITRO

**Japón - Derechos compensatorios sobre
memorias dinámicas de acceso aleatorio
procedentes de Corea**

Partes:

Corea
Japón

ARB-2008-1/22

Árbitro:

David Unterhalter

I. Introducción

1. El 17 de diciembre de 2007, el Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") adoptó el informe del Órgano de Apelación¹ y el informe del Grupo Especial², modificado por el informe del Órgano de Apelación, en *Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea*.³ En la reunión que celebró el OSD el 15 de enero de 2008, el Japón declaró que tenía el propósito de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD en esta diferencia y que necesitaría un plazo prudencial para hacerlo.⁴

2. El 25 de febrero de 2008, Corea informó al OSD de que las consultas celebradas con el Japón no habían dado lugar a un acuerdo sobre el plazo prudencial para la aplicación. Por lo tanto, Corea solicitó que ese período 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

3. Mediante una carta conjunta de 4 de marzo de 2008, Corea y el Japón me pidieron que actuara como Árbitro, de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, a fin de determinar el plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia.⁶ Como el plazo de 90 días siguientes a la adopción de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación expiraba el 17 de marzo de 2008, las partes, en su carta conjunta, confirmaron que un laudo del árbitro emitido a más tardar 60 días después de la fecha de la aceptación

¹ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS336/AB/R.

² Informe del Grupo Especial, WT/DS336/R.

³ WT/DS336/12.

⁴ Véase WT/DSB/M/244, párrafo 15.

⁵ WT/DS336/13.

⁶ WT/DS336/14.

de la designación por el árbitro se consideraría un laudo del árbitro a los efectos del párrafo 3 c) del artículo 21.⁷ Acepté la designación el 5 de marzo de 2008⁸ y me comprometí a emitir el laudo a más tardar el 5 de mayo de 2008. Ninguna de las partes se opuso a la fecha propuesta para la distribución del laudo.

4. El Japón presentó su comunicación escrita el 17 de marzo de 2008. Corea presentó su comunicación escrita el 25 de marzo de 2008. El 8 de abril de 2008 se celebró una audiencia.

II. Argumentos de las partes

A. Japón

5. El Japón me pide que determine que el "plazo prudencial" para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia es de 15 meses desde la fecha de adopción por el OSD de los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación, es decir, hasta el 17 de marzo de 2009.

6. Según el Japón, "no es factible" cumplir inmediatamente las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁹ El Japón explica que la aplicación en este caso requeriría modificar la orden inicial de imposición de derechos compensatorios objeto de la diferencia subyacente mediante una nueva orden del Consejo de Ministros que derogase la orden del Consejo de Ministros inicial¹⁰ por la que se autorizó el derecho compensatorio inicial.¹¹ El procedimiento necesario con arreglo a las leyes y reglamentos japoneses para sustituir una orden del Consejo de Ministros incluye una nueva investigación en materia de derechos compensatorios, en la cual la autoridad investigadora del Japón debe seguir ciertos "trámites [de procedimiento] numerosos, lentos e indispensables"¹², concebidos para asegurar la exactitud y transparencia de la investigación y que se respete el derecho de las partes interesadas al debido proceso.¹³ Según el Japón, cualquier omisión de estos trámites podría afectar al derecho al debido proceso de las partes interesadas, tanto nacionales como coreanas, y podría crear problemas adicionales de compatibilidad de las leyes internas del Japón con sus obligaciones en el marco de la OMC. El Japón sostiene además que el plazo de 15 meses solicitado constituye el plazo más breve posible para asegurar que este derecho al debido proceso no se vea comprometido.

⁷ WT/DS336/15.

⁸ WT/DS336/14.

⁹ Comunicación del Japón, párrafos 1 y 15.

¹⁰ *Orden del Consejo de Ministros relativa a los derechos compensatorios impuestos a las memorias dinámicas de acceso aleatorio, etc.* (Orden N° 13 del Consejo de Ministros), *Gaceta Oficial* N° 4264, 27 de enero de 2006 (Prueba documental 1 adjuntada por el Japón a su comunicación).

¹¹ Véase la comunicación del Japón, párrafo 14.

¹² *Ibid.*, párrafo 58.

¹³ Véase *ibid.*, párrafo 2.

7. El Japón recuerda ciertos "principios jurídicos clave"¹⁴ pertinentes para los procedimientos de arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD que deberían "guiar este arbitraje".¹⁵ En particular, el Japón destaca la discrecionalidad que tiene el Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones para elegir los medios de aplicación que prefiera¹⁶; que la aplicación suele lograrse por medios comprendidos íntegramente en los procedimientos "legislativos" del Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones¹⁷; que el plazo más breve para la aplicación no implica necesariamente el recurso a procedimientos extraordinarios¹⁸; que las "circunstancias del caso" han incluido la forma jurídica de la aplicación, la "complejidad técnica" de las medidas que han de elaborarse, adoptarse y aplicarse, y el plazo en el que el Miembro puede realizar, habida cuenta de su sistema de gobierno, la aplicación en la forma propuesta¹⁹; que los trámites de procedimiento comprenden reglas de procedimiento o prácticas uniformes de los Miembros, aun cuando no estén impuestos explícitamente en leyes y reglamentos²⁰; que al realizarse investigaciones para cumplir recomendaciones y resoluciones del OSD debe respetarse el derecho de las partes interesadas al debido proceso²¹; y que la aplicación debe ser plena y eficaz a la luz de las "circunstancias del caso".²²

8. El Japón recuerda que la medida sobre derechos compensatorios objeto del procedimiento inicial se impuso mediante una orden del Consejo de Ministros²³, como requiere el párrafo 1 del artículo 7 de la Ley Arancelaria del Japón.²⁴ El Japón sostiene que, para poner esa medida en

¹⁴ *Ibid.*, párrafo 4; véanse también los párrafos 5-13.

¹⁵ *Ibid.*, párrafo 13; véanse también los párrafos 5-12.

¹⁶ Véase *ibid.*, párrafo 13 y párrafo 6 (en el que se hace referencia al laudo del Árbitro, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 49).

¹⁷ *Ibid.*, párrafo 13 (en el que se hace referencia al laudo del Árbitro, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 51).

¹⁸ *Ibid.*, párrafo 13 y párrafo 6 (en el que se hace referencia al laudo del Árbitro, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 49).

¹⁹ *Ibid.*, párrafo 13 (en el que se hace referencia al laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 30).

²⁰ *Ibid.*, párrafo 13 y párrafo 10 (en el que se hace referencia, entre otros, al laudo del Árbitro, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 79).

²¹ *Ibid.*, párrafo 13 y nota 16 al párrafo 11 (en la que se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos* (párrafo 5 del artículo 21 - *Argentina*), párrafo 7.115; y al informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 292).

²² *Ibid.*, párrafo 13 y párrafo 12 (en el que se hace referencia al laudo del Árbitro, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafos 39 y 40).

²³ Véase *supra*, nota 10.

²⁴ Véase la comunicación del Japón, párrafos 2 y 14 (en los que se hace referencia al párrafo 1 del artículo 7 de la Ley Arancelaria del Japón (Ley N° 54 de 1910, en su versión modificada), que dispone lo siguiente:

Cuando la importación de un producto para cuya producción o exportación se otorgan subvenciones en cualquier país extranjero cause o amenace causar un daño importante a una rama de producción nacional ... según se establezca mediante una Orden del Consejo de Ministros ..., podrá imponerse un derecho, además del derecho de aduana que corresponda

conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD, se la deberá modificar mediante una orden derogatoria del Consejo de Ministros. El Japón hace referencia al párrafo 17 del artículo 7 de la Ley Arancelaria, que, según el Japón, "solamente prevé un mecanismo" para que su Gobierno "modifique o elimine el derecho compensatorio"²⁵, esto es, una nueva investigación. El Japón hace referencia también al hecho de que su Gobierno puede modificar una orden sobre derechos compensatorios si "determina"²⁶ que es necesario hacerlo (lo que, según el Japón, sugiere que debe realizarse una investigación); que el párrafo 19 del artículo 7 de la Ley Arancelaria requiere que el Gobierno "inici[e] ... una investigación acerca de ... la existencia de [...] cambios [en las circunstancias]"²⁷; y que, además, el párrafo 20 del artículo 7 de la Ley Arancelaria requiere que la investigación concluya en el plazo de un año. Según el Japón, estas disposiciones muestran que su Ley Arancelaria no permite modificar una orden del Consejo de Ministros sobre derechos compensatorios "simplemente redactando" una enmienda a la orden actual para su presentación al Consejo de Ministros.²⁸

9. El Japón sostiene que, dado que se requiere una investigación, el Gobierno también está obligado a cumplir ciertos trámites de procedimiento en virtud de las leyes y reglamentos japoneses relativos a las investigaciones.²⁹ El Japón sostiene que, "además de estos trámites de procedimiento obligatorios", hay "requisitos inherentes a las investigaciones relacionadas con medidas comerciales correctivas", concebidos para asegurar que se proteja el derecho de las partes interesadas al debido proceso y que se dé "sentido" al proceso de investigación³⁰, algo que la autoridad investigadora del Japón no tiene "discrecionalidad para omitir".³¹ Para el Japón, son estos aspectos del procedimiento los que constituyen las "circunstancias del caso" y los que deben tenerse en cuenta al determinar el plazo prudencial para la aplicación. El Japón destaca algunos de los requisitos de procedimiento, a

según el tipo aplicable fijado en el arancel anexo, por un importe igual o inferior a la cuantía de las subvenciones ...).

La Ley Arancelaria del Japón se reproduce en el documento G/ADP/N/1/JPN/2, G/SCM/N/1/JPN/2 (Prueba documental 2 adjuntada por el Japón a su comunicación).

²⁵ Comunicación del Japón, párrafo 14 y su nota 24. El párrafo 17 del artículo 7 de la Ley Arancelaria, *supra*, nota 24, dispone, en la parte pertinente:

Si se produce respecto del producto especificado alguno de los cambios de circunstancias que se enumeran a continuación, el Gobierno, si lo *considera* necesario, podrá modificar o eliminar según se determine mediante una Orden del Consejo de Ministros el derecho compensatorio establecido con arreglo a las disposiciones del párrafo 1. (sin cursivas en el original)

²⁶ Comunicación del Japón, párrafo 15.

²⁷ *Supra*, nota 24.

²⁸ Véase la comunicación del Japón, párrafo 15.

²⁹ *Ibid.*, párrafo 16. Las leyes, notificaciones y reglamentos pertinentes del Japón se reproducen en los documentos G/ADP/N/1/JPN/2, G/SCM/N/1/JPN/2; y Corr.1; Corr.2; Suppl.1; Suppl.2; Suppl.3; Suppl.4; y Suppl.5 (Prueba documental 2 adjuntada por el Japón a su comunicación).

³⁰ Comunicación del Japón, párrafo 17 (en el que se hace referencia al laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 51).

³¹ *Ibid.*, párrafo 19.

saber, que se concedan a las partes interesadas "oportunidades significativas y necesarias" de participar en el proceso de investigación³² (mediante oportunidades de presentar pruebas y opiniones, de ver la información presentada por otras partes interesadas, y de examinar los "Hechos esenciales" que determine la autoridad investigadora del Japón y formular observaciones sobre ellos); y que la autoridad investigadora del Japón recabe pruebas e información, verifique su exactitud, dé a conocer los Hechos esenciales a las partes interesadas y permita la formulación de observaciones antes de emitir la decisión definitiva. El Japón recuerda también que, en la investigación inicial, hubo más de 2.000 pruebas, y un informe que ocupaba 500 páginas, y que ciertas pruebas y constataciones estaban interrelacionadas; por lo tanto, la reconsideración de las pruebas existentes y de las nuevas pruebas presentadas por las partes interesadas podrá requerir que la autoridad investigadora del Japón examine la interacción de las nuevas pruebas con el expediente fáctico existente. Además, el Japón destaca que, en virtud de la legislación japonesa, la determinación de su autoridad investigadora debe ser examinada y revisada por los órganos competentes antes de que pueda promulgarse una nueva orden del Consejo de Ministros sobre derechos compensatorios.

10. Teniendo presentes estos factores, el Japón explica detalladamente las tres fases que tiene previstas para la aplicación: la primera fase "preparatoria" de la iniciación de la investigación -que, según indica el Japón, ya se ha completado- (estimada en 45 días); la fase de investigación (estimada en un año); y la tercera fase, que comprende la preparación y promulgación de la nueva Orden del Consejo de Ministros relativa a los derechos compensatorios (estimada en 45 días).

11. El Japón explica que, en la primera fase -que ya ha culminado-, ha examinado los procedimientos pertinentes para la aplicación en el marco de la legislación japonesa (dado que éste es el primer caso relacionado con medidas comerciales correctivas en el que se requiere al Japón que aplique las recomendaciones y resoluciones del OSD). Con arreglo al párrafo 19 del artículo 7 de la Ley Arancelaria, que autoriza la iniciación de investigaciones en relación con los cambios en las circunstancias³³, el Gobierno "procedió con rapidez" para iniciar la investigación a más tardar el 30 de enero de 2008, pero antes se había visto obligado a seguir ciertos trámites (en particular, la celebración de consultas entre el Ministro de Finanzas y el Ministerio de Economía, Comercio e

³² Véase *ibid.*, párrafo 19 y su nota 27 (en la que se hace referencia al párrafo 1 del artículo 10 de la *Orden del Consejo de Ministros relativa a los Derechos Compensatorios* (Orden N° 416 del Consejo de Ministros, diciembre de 1994), que, según sostiene el Japón, también requiere que su autoridad investigadora acepte que le sean comunicadas informaciones por cualesquiera de los "usuarios industriales de los productos que sean objeto de [la investigación] y las organizaciones representativas de los consumidores de esos productos" (reproducida en el documento G/ADP/N/1/JPN/2, G/SCM/N/1/JPN/2 (Prueba documental 2 adjuntada por el Japón a su comunicación))). El Japón aduce que esto significa que la legislación nacional japonesa prevé la obligatoriedad de las prescripciones del párrafo 10 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

³³ Véase la comunicación del Japón, párrafo 24 (en el que se hace referencia al párrafo 19 del artículo 7 de la Ley Arancelaria, *supra*, nota 24).

Industria; la constitución de la autoridad investigadora; la publicación del aviso de iniciación; el aviso a las partes interesadas y a los miembros de los Consejos competentes; y la preparación del aviso de iniciación, de los resúmenes de los asuntos objeto de investigación, de los plazos para la presentación de pruebas por escrito y de otras cuestiones pertinentes).³⁴ El Japón sostiene que, gracias al "máximo empeño"³⁵ de su Gobierno, pudo completar el proceso preparatorio en el plazo de 45 días.

12. El Japón sostiene que, durante la (segunda) fase de investigación, su autoridad investigadora debe cumplir los mismos procedimientos en materia de debido proceso y transparencia que se requirieron en la investigación inicial, establecidos en la Ley Arancelaria³⁶; la *Orden del Consejo de Ministros relativa a los Derechos Compensatorios*³⁷; y las *Directrices sobre los procedimientos relativos a los derechos compensatorios y antidumping*.³⁸ El Japón señala que, debido a la complejidad y extensión de la investigación inicial, normalmente serían necesarios 18 meses para completar una nueva investigación, pero, a los fines de la aplicación, la autoridad investigadora del Japón tratará de ultimar la totalidad del proceso en un año. Concretamente, el Japón prevé los siguientes plazos:

- a) 43 días para la recepción de las pruebas y observaciones presentadas voluntariamente por las partes interesadas (hasta el 13 de marzo de 2008);
- b) 30 días para preparar y enviar los cuestionarios a las partes interesadas (sobre la base, en parte, de las comunicaciones recibidas hasta el 13 de marzo de 2008);
- c) plazo de 44 días para responder a los cuestionarios;
- d) 70 días para las investigaciones "in situ";
- e) 120 días para preparar y transmitir los informes sobre las investigaciones "in situ" realizados para cada parte investigada; y para que la autoridad investigadora del Japón analice los Hechos esenciales y prepare su divulgación;

³⁴ Véase *ibid.*, párrafos 24-26 y sus notas 29-37 (en las que se hace referencia a diversas disposiciones de la *Orden del Consejo de Ministros relativa a los Derechos Compensatorios*, *supra*, nota 31; las *Directrices sobre los procedimientos relativos a los derechos compensatorios y antidumping* (reproducidas en los documentos G/ADP/N/1/JPN/2/Suppl.2, G/SCM/N/1/JPN/2/Suppl.2; y G/ADP/N/1/JPN/2/Suppl.4, G/SCM/N/1/JPN/2/Suppl.4 (Prueba documental 2 adjuntada por el Japón a su comunicación)); y la Notificación N° 26 del Ministerio de Finanzas (Prueba documental 6 adjuntada por el Japón a su comunicación)).

³⁵ Comunicación del Japón, párrafo 26.

³⁶ *Supra*, nota 24.

³⁷ *Supra*, nota 31.

³⁸ *Supra*, nota 33.

- f) 30 días para la formulación de observaciones sobre los Hechos esenciales identificados por la autoridad investigadora del Japón;
- g) 30 días para que la autoridad investigadora del Japón prepare su determinación escrita (teniendo debidamente en cuenta los argumentos planteados por las partes interesadas).³⁹

13. El Japón prevé un plazo de 45 días para la fase final del proceso de aplicación. El Japón destaca que esta fase requiere "que se tomen decisiones en varias instancias gubernamentales"⁴⁰, lo que implica distintos trámites adicionales a cargo de entidades independientes.⁴¹ Por ejemplo, el Ministro de Finanzas debe remitir las determinaciones de la autoridad investigadora del Japón al Consejo de Aduanas, Aranceles, Divisas y otras Transacciones⁴² (el "Consejo"), cuya función consiste, entre otras cosas, en examinar las determinaciones de la autoridad investigadora del Japón y proporcionar un dictamen independiente al Ministro, antes de que éste pueda adoptar otras disposiciones necesarias para que el Consejo de Ministros decida y promulgue una orden.⁴³ Sin la aprobación del Consejo, el Ministro de Finanzas no está facultado para adoptar ninguna otra disposición, pero, si el examen es satisfactorio, el Ministro de Finanzas preparará un proyecto de orden del Consejo de Ministros, que será redactado y examinado nuevamente por la Oficina de Legislación del Consejo de Ministros (la "Oficina"), antes de su presentación al Consejo de Ministros.⁴⁴ Este examen a cargo de la Oficina, similar a los realizados en el procedimiento legislativo normal, comprende una fase de examen preliminar y una fase de examen final, tiene

³⁹ Véase la comunicación del Japón, párrafos 29-52.

⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 53.

⁴¹ Véase *ibid.*, párrafo 57.

⁴² El artículo 16 de la *Orden del Consejo de Ministros relativa a los Derechos Compensatorios* dispone: "Cuando se considere necesario, como resultado de una investigación, ... modificar[...] o suprimir[...] [un derecho compensatorio] ... el Ministro someterá la cuestión sin demora al Consejo Arancelario." (*supra*, nota 31) La función de este Consejo es examinar y debatir las cuestiones importantes en lo referente, entre otras cosas, a las aduanas y los aranceles, incluidas las determinaciones de la autoridad investigadora del Japón, y proporcionar al Ministro un dictamen independiente.

⁴³ Véase la comunicación del Japón, párrafo 53. El Japón explica que el Consejo es un órgano independiente que se estableció en virtud de los artículos 6 y 8 de la Ley por la que se instituye el Ministerio de Finanzas (Ley N° 95 de 1999) (Prueba documental 5 adjuntada por el Japón a su comunicación) y la *Orden del Consejo de Ministros relativa al Consejo de Aduanas, Aranceles, Divisas y otras Transacciones* (Orden N° 276 del Consejo de Ministros, 7 de junio de 2000, en su versión modificada) (Prueba documental 8 adjuntada por el Japón a su comunicación) y que se compone de profesores y expertos del sector privado con conocimientos especializados en aduanas y aranceles y otras esferas pertinentes.

⁴⁴ Véase la comunicación del Japón, párrafo 54 y su nota 63. El párrafo 1 del artículo 3 de la Ley por la que se instituye la Oficina de Legislación del Consejo de Ministros (Ley N° 252 de 1952, 31 de julio de 1951, en su versión modificada) (Prueba documental 9 adjuntada por el Japón a su comunicación) dispone que: "La Oficina de Legislación del Consejo de Ministros desempeñará las siguientes funciones: 1) examinará los proyectos de ley, los proyectos de orden del Consejo de Ministros, y los proyectos de tratado, emitirá su opinión sobre los mismos, y los remitirá al Consejo de Ministros una vez que haya efectuado en ellos las revisiones que hubiesen sido necesarias."

carácter obligatorio y asegura que la orden del Consejo de Ministros propuesta sea necesaria y compatible con todas las leyes y reglamentos japoneses. El Japón explica que, a fin de abreviar el plazo para la aplicación, su autoridad investigadora, en la medida de lo posible, iniciará el examen por la Oficina del proyecto de orden propuesto al mismo tiempo que el examen por el Consejo, pero hace notar que estos procedimientos no pueden llevarse a cabo hasta que haya terminado el proceso de investigación y se haya formulado efectivamente la determinación definitiva.⁴⁵ Una vez que el Consejo de Ministros haya adoptado una decisión, previa aprobación del Consejo, la orden del Consejo de Ministros será promulgada al publicarse en la Gaceta Oficial y surtirá efecto en la fecha designada en la orden.⁴⁶

B. *Corea*

14. Corea considera que deben concederse cinco meses al Japón para que cumpla las recomendaciones y resoluciones del OSD; sin embargo, si pasan cinco meses antes de que se emita el laudo en el presente caso, considera que deben concedérsele dos semanas adicionales a partir de la fecha del laudo. Corea sostiene que ello sería suficiente para que el Japón ejerciese las "facultades discrecionales" de que dispongan sus autoridades ejecutivas⁴⁷ para aplicar las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación, que exigen la revocación inmediata de la medida.⁴⁸

15. Corea recuerda las constataciones y conclusiones pertinentes del Grupo Especial, confirmadas por el Órgano de Apelación: en relación con el programa de reestructuración de la deuda concertado por Hynix y sus acreedores (la "Reestructuración") en octubre de 2001, que el Japón actuó de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el "*Acuerdo SMC*") al percibir en 2006 derechos compensatorios superiores a la cuantía de la subvención que se había concluido existía⁴⁹; y que la autoridad investigadora del Japón actuó de manera incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC* al determinar que el programa de reestructuración de diciembre de 2002 otorgó un "beneficio" a la empresa coreana fabricante de memorias dinámicas de acceso aleatorio, Hynix Semiconductor, Inc.⁵⁰ Según Corea, la primera constatación no puede ser reparada, dado que la subvención ya no existía cuando el Japón impuso los derechos compensatorios en 2006; y, en lo que se refiere a la determinación de la existencia de beneficio realizada por la autoridad investigadora del Japón, el

⁴⁵ Véase la comunicación del Japón, párrafo 55.

⁴⁶ Véase *ibid.*, párrafo 56.

⁴⁷ Comunicación de Corea, párrafo 2.

⁴⁸ Véase *ibid.*, párrafo 3.

⁴⁹ Véase *ibid.*, párrafos 17-21 (en los que se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.361; y al informe del Órgano de Apelación, párrafos 210 y 212-215).

⁵⁰ Véase *ibid.*, párrafos 22-25 (en los que se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.282; y al informe del Órgano de Apelación, párrafos 163 y 164).

programa no era susceptible de medidas compensatorias, ya que ninguna autoridad "razonable y objetiva" podría haber constatado que se había otorgado un beneficio.

16. Corea recuerda que la prescripción relativa al "pronto cumplimiento" del párrafo 1 del artículo 21, aplicada al párrafo 3 del artículo 21 del ESD, exige, en primer lugar y por encima de todo, un cumplimiento inmediato, y que sólo cuando ello no sea factible debe recurrirse al arbitraje a fin de determinar el "plazo más breve posible en el marco del ordenamiento jurídico del Miembro".⁵¹ Asimismo, Corea recuerda que le corresponde al Japón la carga de probar que el cumplimiento inmediato no es posible, así como explicar por qué necesita 15 meses para la aplicación.⁵² Corea menciona asimismo laudos arbitrales anteriores en los que se ha señalado que los cambios administrativos, en especial los que entrañan la adopción de decisiones administrativas, suelen generalmente requerir menos tiempo que los cambios legislativos.⁵³

17. Corea sostiene que, en el presente caso, el Japón debería cumplir las resoluciones y recomendaciones mediante la retirada inmediata del derecho compensatorio⁵⁴, ya que las infracciones constatadas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación no pueden ser "reparadas ni explicadas".⁵⁵ Corea sostiene que no hacen falta nuevos hechos, nuevos argumentos, una nueva determinación ni una nueva investigación compleja, habida cuenta del carácter "claro e inequívoco"⁵⁶ de las constataciones de incompatibilidad formuladas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación; en vez de ello, lo único que hace falta es una actuación administrativa que revoque el derecho compensatorio inicial. A juicio de Corea, "[n]o hay ningún fundamento jurídico ni de equidad para que el Japón mantenga en vigor la medida ilegal mientras inicia y lleva a cabo una nueva investigación".⁵⁷ Corea también rechaza el recurso del Japón a *dicta* que figuran en el laudo del Árbitro en el asunto *CE - Trozos de pollo*, que, a juicio del Japón, establece que el árbitro sólo debe determinar el *plazo para* la aplicación (a diferencia del *tipo de* aplicación). En ese caso, no se concedió a las Comunidades Europeas tiempo para solicitar asesoramiento a la Organización Mundial

⁵¹ *Ibid.*, párrafo 34 (en el que se hace referencia, entre otros, al laudo del Árbitro, *CE - Hormonas*, párrafos 26 y 28; al laudo del Árbitro, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 22; al laudo del Árbitro, *Canadá - Período de protección mediante patente*, párrafo 47; y al laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 32).

⁵² Véase *ibid.*, párrafos 36 y 37 (en los que se hace referencia al laudo del Árbitro, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 59).

⁵³ Véase *ibid.*, párrafos 38-40 (en los que se hace referencia al laudo del Árbitro, *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*, párrafos 49-51; y al laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 35).

⁵⁴ Véase *ibid.*, párrafos 26-28.

⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 3.

⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 59 (en el que se hace referencia al laudo del Árbitro, *CE - Trozos de pollo*, párrafos 57-63).

⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 28.

de Aduanas, ya que ello era ajeno a la "clara e inequívoca" resolución del Grupo Especial y el Órgano de Apelación.⁵⁸

18. Si no se produce una revocación inmediata, Corea aduce que el Japón está obligado de todas formas a aplicar la resolución a la mayor brevedad posible. Corea señala que el Japón admite que hay reglamentos de aplicación en vigor, y aduce que lo único que hace falta es que el Japón adopte medidas administrativas.⁵⁹ Corea sostiene que, por tanto, el Japón simplemente debe determinar si el ejercicio de las facultades discrecionales al aplicar los reglamentos pertinentes "requer[iría] algo que vaya más allá de un período mínimo".⁶⁰ Asimismo, incumbe al Japón la carga de demostrar que ha utilizado sus facultades discrecionales para garantizar el pronto cumplimiento.⁶¹ Corea sostiene que el Japón no ha demostrado que haya ejercido todas las facultades discrecionales de las que dispone para acortar el período de aplicación, ni ha explicado por qué ha ejercido dichas facultades para "añadir trámites innecesarios, onerosos y dilatorios".⁶² En respuesta a la referencia del Japón a los trámites de procedimiento que forman parte de las "prácticas uniformes" del Japón, Corea sostiene que este argumento está fuera de lugar, ya que el Japón nunca ha adoptado medidas de aplicación en un caso de medidas correctivas comerciales. Corea hace referencia al hecho de que el Ministro de Finanzas "puede" (y no "debe") solicitar las opiniones y los argumentos de las partes interesadas⁶³ como ilustración de que existen facultades discrecionales y de que las prescripciones relativas al debido proceso, a las que hace referencia el Japón, no son siempre necesarias cuando se trata de realizar una investigación. El Japón ha puesto "el carro delante de los bueyes"⁶⁴ al justificar una investigación *de novo* y hacer referencia a la protección del derecho al debido proceso asociado a

⁵⁸ Véase *ibid.*, párrafos 57-59 (en los que se hace referencia al laudo del Árbitro, *CE - Trozos de pollo*, párrafos 57-63).

⁵⁹ Véase *ibid.*, párrafo 48 (en el que se hace referencia al laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 27).

⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 48.

⁶¹ Véase *ibid.*, párrafo 49 (en el que se hace referencia al laudo del Árbitro, *Canadá - Automóviles*, párrafo 47).

⁶² *Ibid.*, párrafo 51 (en el que se hace referencia, por ejemplo, a la comunicación del Japón, párrafo 31). Corea sostiene en dicho pasaje que el propio Japón admite que la Orden del Consejo de Ministros no requiere una nueva investigación completa con pruebas nuevas.

⁶³ Véase la comunicación de Corea, párrafos 50 y 51 (en los que se hace referencia al párrafo 2) del artículo 7 y al párrafo 2) del artículo 9 de la *Orden del Consejo de Ministros relativa a los Derechos Compensatorios* (*supra*, nota 31), que establecen, respectivamente, que el Ministro de Finanzas, si lo considera necesario, "podrá" pedir que las partes interesadas presenten pruebas o presten testimonio; y que "podrá" pedir, si es necesario, a las partes interesadas, a los usuarios industriales y a otras partes que expongan por escrito sus puntos de vista en cuanto sean pertinentes a la investigación).

⁶⁴ Comunicación de Corea, párrafo 54.

dicha investigación, en lugar de identificar el procedimiento de aplicación adecuado y ver luego cuáles son las prescripciones adecuadas en lo que se refiere al debido proceso.⁶⁵

19. Corea hace referencia a la alegación del Japón de que las reglas de procedimiento relativas a la realización de investigaciones constituyen "circunstancias del caso".⁶⁶ Corea aduce que el Japón no explica las "circunstancias del caso" que obstaculizan el pronto cumplimiento.⁶⁷ Corea rechaza cualquier argumento en el sentido de que el hecho de que no haya reglamentos que se refieran específicamente a la aplicación de resoluciones desfavorables constituye una "circunstancia del caso" que justifica un retraso; al contrario, esa falta de reglamentos favorece el ejercicio de un máximo de facultades discrecionales para lograr el pronto cumplimiento. Corea sostiene que, como el Japón nunca ha hecho frente como demandado a una resolución desfavorable sobre una medida correctiva comercial, sería inadecuado hacer referencia a "reglas de procedimiento" en lo que se refiere a la aplicación.⁶⁸ Además, la alegación del Japón relativa a la gran "complejidad técnica"⁶⁹ en el presente caso no llega a constituir una "circunstancia del caso" si se tiene en cuenta que las circunstancias y las constataciones formuladas en el presente caso instan a una aplicación rápida⁷⁰, y que en otros arbitrajes en virtud del párrafo 3 c) del artículo 21 se han planteado disposiciones legislativas mucho más complejas desde el punto de vista constitucional.⁷¹ Para Corea, la referencia del Japón a las "circunstancias del caso" es una excusa para "ralentizar"⁷² el proceso de aplicación y mantener al mismo tiempo una medida ilegal.

20. Por último, Corea sostiene que los trámites de aplicación propuestos por el Japón para su investigación *de novo* son "injustificados".⁷³ El Japón no explica el motivo del retraso de más de seis semanas tras la adopción de los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación para iniciar su investigación *de novo* (esto es, el 30 de enero de 2008), ni por qué ha adoptado medidas adicionales relativas a las pruebas que son incompatibles con las constataciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación. Corea solicita que se tengan en cuenta estos retrasos para acortar el período

⁶⁵ Véase *ibid.*, párrafo 54. Además, Corea aduce que incluso las partes interesadas, incluida Hynix, han declarado que no es necesario que el Gobierno del Japón siga los pasos procesales indicados por el Japón (en referencia a la comunicación presentada por la empresa Hynix Semiconductor, Inc. a la autoridad investigadora del Japón, de fecha 13 de marzo de 2008, página 20).

⁶⁶ Véase la comunicación de Corea, párrafos 44 y 65.

⁶⁷ Véase *ibid.*, párrafo 63.

⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 65.

⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 66 (en el que se hace referencia a la comunicación del Japón, párrafo 13, tercer punto).

⁷⁰ Véase *Ibid.*, párrafo 66.

⁷¹ *Ibid.*, párrafos 68 y 69 (en los que se hace referencia, entre otras cosas, al laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 44, 46 y 47, en los que el Árbitro hace referencia a la existencia de jurisdicciones estatales y federales y disposiciones penales y civiles superpuestas, así como a cuestiones sensibles relacionadas con la moral pública y el orden público).

⁷² *Ibid.*, párrafo 44.

⁷³ *Ibid.*, epígrafe VI.B.3, página 15.

correspondiente al laudo. Asimismo, Corea duda de que puedan obtenerse pruebas nuevas pertinentes de los cuestionarios presentados para el 13 de marzo de 2008. Sostiene que se debe rechazar como "totalmente irrazonable"⁷⁴ la solicitud del Japón de disponer de tiempo para distribuir nuevos cuestionarios (y para sus respuestas), así como para verificaciones *in situ*, especialmente a la luz de las constataciones del presente caso.⁷⁵ Corea sostiene asimismo que, en lugar de los 120 días solicitados para la preparación del informe de verificación y los 30 días adicionales para la declaración de los Hechos esenciales⁷⁶, la preparación de la declaración de los Hechos esenciales podría completarse en una semana, teniendo en cuenta que "se conocen todos los hechos esenciales", y que el Japón ya debe haber estudiado los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación. Corea sostiene que la finalización de la determinación de la autoridad investigadora del Japón, que en gran medida coincidiría con los Hechos esenciales, también podría terminarse en "menos de una semana".⁷⁷ Corea considera asimismo "inaceptable"⁷⁸ la solicitud de 45 días formulada por el Japón para el proceso de examen por el Consejo y el proceso de la Orden del Consejo de Ministros, y sostiene que menos de 10 días serían suficientes, ya que el Consejo puede examinar inmediatamente las recomendaciones y resoluciones del OSD y que posteriormente el Consejo de Ministros puede adoptar una medida ejecutiva definitiva con carácter inmediato.⁷⁹ Habida cuenta del precedente de 25 días establecido por el Japón en una diferencia anterior relativa a derechos antidumping, Corea sostiene que todo el proceso podría completarse para el 7 de abril de 2008.⁸⁰

21. Corea aduce que, mediante su solicitud de una nueva investigación, el Japón intenta introducir "racionalizaciones *ex post facto*"⁸¹ y crear un expediente probatorio enteramente nuevo para mantener en vigor el derecho compensatorio ilegal. Corea sugiere que, del mismo modo que el Órgano de Apelación rechazó un intento similar del Japón en el procedimiento inicial⁸², no se debe permitir al Japón "eludir" las normas que impiden admitir las racionalizaciones *ex post facto* y la introducción de pruebas nuevas que no obren en el expediente, porque, de otro modo, la autoridad investigadora del

⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 76.

⁷⁵ Véase *ibid.*, párrafos 75-78 (en los que se hace referencia a la comunicación del Japón, párrafos 31-39).

⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 79 (en el que se hace referencia a la comunicación del Japón, párrafos 40-47).

⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 80 (en el que se hace referencia a la comunicación del Japón, párrafos 50-52).

⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 81.

⁷⁹ Véase *ibid.*, párrafo 81 (en el que se hace referencia a la comunicación del Japón, párrafos 53-57).

⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 82 (en el que se hace referencia a una investigación antidumping sobre *Determinados hilados de fibras discontinuas de poliéster procedentes de Corea y el Taipei Chino*). En dicho caso, el Japón necesitó sólo 25 días entre las observaciones sobre los Hechos esenciales y la aprobación definitiva del Consejo de Ministros del Japón.

⁸¹ Comunicación de Corea, párrafo 85.

⁸² *Ibid.*, párrafos 84-86 (en los que se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, párrafo 159). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 175.

Japón realizaría una "expedición de tanteo" para intentar desarrollar "justamente el tipo de hechos"⁸³ anteriormente rechazados por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación.

22. En resumen, Corea sostiene que el Japón está obligado a cumplir las resoluciones y recomendaciones inmediatamente; que el Japón interpreta de manera fundamentalmente errónea sus obligaciones; que el Japón no ha ejercido las facultades discrecionales necesarias para acelerar sus procedimientos; que el Japón está intentando aprovechar las supuestas lagunas existentes en sus disposiciones administrativas como excusa para un retraso injustificado; que no hay prácticas administrativas en las que el Japón pueda basarse como excusa; que el Japón no ha establecido las "circunstancias del caso"; que en la propuesta del Japón no se ejercen todas las facultades discrecionales de que disponen sus autoridades ejecutivas; y que el Japón no tiene derecho a seguir imponiendo derechos ilegales mientras inicia una investigación completamente nueva.⁸⁴ Por estas razones, Corea considera que cinco meses a partir de la fecha de adopción es un plazo prudencial para que el Japón aplique las recomendaciones y resoluciones del OSD.

III. Plazo prudencial

A. Alcance del mandato del Árbitro en virtud del párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD

23. El OSD adoptó los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación⁸⁵ en la presente diferencia el 17 de diciembre de 2007. El 15 de enero de 2008, el Japón comunicó al OSD su intención de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, pero declaró que necesitaría un plazo prudencial para hacerlo.⁸⁶ Como las conversaciones entre las partes no permitieron fijar un plazo de común acuerdo, las partes me solicitaron que actuase como Árbitro para determinar el "plazo prudencial" para que el Japón aplique las recomendaciones y resoluciones del OSD, de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD.

24. La parte pertinente del párrafo 3 del artículo 21 del ESD establece 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

⁸³ Comunicación de Corea, párrafo 87.

⁸⁴ Véase *ibid.*, párrafo 8.

⁸⁵ Informe del Grupo Especial, WT/DS336/R; informe del Órgano de Apelación, WT/DS336/AB/R.

⁸⁶ Véase WT/DSB/M/244, párrafo 15.

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 la notas de pie de página)

25. Está claramente aceptado que mi función como Árbitro en el presente procedimiento con arreglo al párrafo 3 c) del artículo 21 es limitada⁸⁷: consiste en determinar qué constituye un "plazo prudencial" para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia de la OMC en cuestión. En la audiencia celebrada en el presente arbitraje, el Japón y Corea aceptaron que, en el cumplimiento de mi mandato, me guíe por los principios articulados en el último laudo arbitral, *CE - Trozos de pollo*, entre los que se incluyen los siguientes:

- que el Miembro que haya de aplicar las recomendaciones y resoluciones tiene cierta discrecionalidad al elegir los medios de aplicación que considere más adecuados⁸⁸;
- que el árbitro debe basar su determinación en el plazo más breve que permita el sistema jurídico del Miembro al que corresponde la aplicación⁸⁹;
- que el árbitro debe 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.⁹⁰ No obstante, esa flexibilidad no incluye necesariamente el recurso a procedimientos "extraordinarios"⁹¹; y

⁸⁷ Véase, por ejemplo, el laudo del Árbitro, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 49; y el laudo del Árbitro, *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*, párrafo 44.

⁸⁸ Véase el laudo del Árbitro, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 49 (en el que se hace referencia al laudo del Árbitro, *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*, párrafos 41-43; al laudo del Árbitro, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 32; al laudo del Árbitro, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 30; al laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 26; al laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 33; y al laudo del Árbitro, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 69).

⁸⁹ Véase el laudo del Árbitro, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 49 (en el que se hace referencia al laudo del Árbitro, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 34; al laudo del Árbitro, *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*, párrafo 47; al laudo del Árbitro, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 26; al laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 25; y al laudo del Árbitro, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 61).

⁹⁰ Véase el laudo del Árbitro, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 49 (en el que se hace referencia al laudo del Árbitro, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 39; al laudo del Árbitro, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 36; y al laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 64).

⁹¹ Laudo del Árbitro, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 49 (en el que se hace referencia al laudo del Árbitro, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 42; al laudo del Árbitro, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 51; y al laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 74).

- que las "circunstancias del caso" en una diferencia también pueden afectar al cálculo del plazo prudencial y hacer que sea "más corto o más largo".⁹²

26. Aunque mi función es determinar *para cuándo* debe cumplir las recomendaciones y resoluciones el Miembro que ha de aplicarlas, para hacerlo es necesario tener en cuenta en cierta medida la *forma de aplicación* escogida por el Miembro que ha de aplicar las recomendaciones y resoluciones. Como ha explicado un Árbitro: "[a]l pasar a la cuestión de lo que constituiría el 'plazo prudencial' para la aplicación en este asunto, debo examinar en primer lugar el tipo de medida que se tiene el propósito de utilizar para tal fin".⁹³ En otras palabras, para determinar *cuándo* debe cumplir un Miembro, es posible que sea necesario considerar *cómo* se propone hacerlo.

27. El Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones tiene facultades discrecionales para escoger la forma de aplicación, pero dichas facultades no son ilimitadas⁹⁴; el método elegido debe ser compatible con las obligaciones del Miembro en el marco de la OMC.⁹⁵ En este sentido, a pesar de que presentan argumentos diferentes en lo relativo a la forma de aplicación que pueda adoptarse en el presente caso, Corea y el Japón aceptan como premisa general que "todo Miembro que deba aplicar recomendaciones y resoluciones, tiene cierto margen de discreción para elegir la *forma* de aplicación, *siempre que la forma elegida sea compatible con las recomendaciones y resoluciones del OSD y con los acuerdos abarcados*".⁹⁶ Al examinar si la forma elegida por el Miembro es compatible con las recomendaciones y resoluciones del OSD, debo considerar si la medida de aplicación está comprendida en el ámbito de las medidas admisibles que pueden adoptarse para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁹⁷ Esto no significa que me esté permitido determinar si la *medida adoptada* para cumplir es compatible con las normas de la OMC, algo que sólo puede juzgarse en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21. Los arbitrajes previstos en el párrafo 3 c) del artículo 21 son diferentes, y se refieren a *para cuándo* debe tener lugar la aplicación. Al formular esta determinación, es pertinente considerar las formas de aplicación de las que dispone el Miembro en cuestión.

⁹² Laudo del árbitro, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 49.

⁹³ Laudo del árbitro, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 34.

⁹⁴ Véase el laudo del Árbitro, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 69; y el laudo del Árbitro, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 56.

⁹⁵ Véase el laudo del Árbitro, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 69.

⁹⁶ Laudo del Árbitro, *CE - Hormonas*, párrafo 38. (sin cursivas en el original) Véase también el laudo del Árbitro, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 56.

⁹⁷ Mi interpretación se fundamenta en el texto de las disposiciones del artículo 21 del ESD. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 21, "es esencial el pronto cumplimiento *de las recomendaciones o resoluciones del OSD*" (sin cursivas en el original); el párrafo 3 del artículo 21 establece que "[e]n caso de que no sea factible cumplir inmediatamente *las recomendaciones y resoluciones*", el Miembro dispondrá de un plazo prudencial para hacerlo (sin cursivas en el original); y el párrafo 3 c) del artículo 21 establece que "el plazo prudencial para la aplicación de las *recomendaciones* del grupo especial o del Órgano de Apelación no deberá exceder de 15 meses ..." (sin cursivas en el original).

28. Por último, me guío por laudos arbitrales precedentes que atribuyen al Miembro que ha de aplicar las recomendaciones y resoluciones la carga general de probar que, si sostiene que el cumplimiento inmediato no es factible, el plazo propuesto constituye un "plazo prudencial".⁹⁸ El Japón aceptó esta carga en la audiencia celebrada en el presente caso.

B. *Factores que afectan a la determinación del plazo prudencial*

1. Elección de la forma de aplicación a la luz de las recomendaciones y resoluciones del OSD

29. La diferencia en el presente caso se refiere a una impugnación por Corea de una investigación en materia de derechos compensatorios realizada por la autoridad investigadora del Japón en relación con las memorias dinámicas de acceso aleatorio fabricadas por la empresa coreana Hynix Semiconductor, Inc. La cuestión clave del caso era si la autoridad investigadora del Japón constató adecuadamente que Hynix había recibido subvenciones susceptibles de medidas compensatorias en el sentido de la Parte V del *Acuerdo SMC*, como resultado de dos programas de reestructuración de la deuda concertados por Hynix y sus acreedores en octubre de 2001 y diciembre de 2002.

30. A los efectos del presente arbitraje con arreglo al párrafo 3 c) del artículo 21, me remito a las constataciones pertinentes del Órgano de Apelación, el cual:

- confirmó la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.282 y 8.2 b) del informe de éste, de que la autoridad investigadora del Japón actuó en forma incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC* al determinar que la Reestructuración de diciembre de 2002 otorgó un "beneficio" a Hynix;
- confirmó, aunque por razones diferentes, la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.316 y 8.2 c) del informe de éste, de que la autoridad investigadora del Japón calculó la cuantía del beneficio otorgado a Hynix por las Reestructuraciones de octubre de 2001 y diciembre de 2002 en forma incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*; y
- confirmó la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.361 y 8.2 e) del informe de éste, de que el Japón actuó de forma incompatible con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* al percibir derechos compensatorios

⁹⁸ Véase el laudo del Árbitro, *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*, párrafo 47; y el laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 33.

sobre importaciones que la propia autoridad investigadora del Japón había constatado que no estaban subvencionadas en el momento de la imposición de los derechos [en relación con la Reestructuración de octubre de 2001].⁹⁹

31. Sobre la base de éstas y otras constataciones, el Órgano de Apelación "recom[endó] que el OSD pid[iese] al Japón que p[usiese] su medida declarada en [el] informe [del Órgano de Apelación], y en el informe del Grupo Especial modificado por [su] informe, incompatible con el *Acuerdo SMC* en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de ese Acuerdo".¹⁰⁰

32. El Japón solicita un período de 15 meses para poner su medida en conformidad en el presente caso. Corea, por su parte, aduce que la aplicación requiere un período de sólo 5 meses, y que si el presente procedimiento de arbitraje se extiende más allá de dicho período, el Árbitro debería concederle al Japón dos semanas adicionales, a partir de la fecha del arbitraje, para que aplique las recomendaciones y resoluciones.

33. En su comunicación escrita, Corea aduce que sólo dos de las constataciones del Órgano de Apelación mencionadas *supra* son "pertinentes"¹⁰¹ a los efectos del presente arbitraje. En primer lugar, la constatación de que la autoridad investigadora del Japón había imputado la vida útil de una subvención no recurrente concedida en octubre de 2001 al período 2001 a 2005, pero había percibido de manera incompatible derechos compensatorios en 2006 (la "constatación relativa a la imputación") (constatación a la que se hace referencia en el tercer punto del párrafo 8 *supra*)¹⁰²; y, en segundo lugar, la constatación de que la autoridad investigadora del Japón había determinado que se había otorgado un beneficio como resultado de la Reestructuración de diciembre de 2002 de una manera incompatible con las prescripciones que figuran en el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC* (constatación a la que se hace referencia en el primer punto del párrafo 8 *supra*).¹⁰³ Asimismo, Corea sostiene que, dado su carácter "claro e inequívoco"¹⁰⁴, las constataciones que hizo el Órgano de Apelación en relación con estos aspectos de la determinación de la autoridad investigadora del Japón exigen que el Japón aplique las recomendaciones y resoluciones mediante la eliminación de los derechos compensatorios.¹⁰⁵

⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 280 b), c) y e), respectivamente.

¹⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 281.

¹⁰¹ Comunicación de Corea, párrafo 16.

¹⁰² *Ibid.*, párrafos 17-21.

¹⁰³ *Ibid.*, párrafos 22-25.

¹⁰⁴ *Ibid.*, párrafo 59 (en el que se hace referencia al laudo del Árbitro, *CE - Trozos de pollo*, párrafos 57-63).

¹⁰⁵ *Ibid.*, párrafos 28, 45 y 62.

34. En la audiencia, Corea explicó que, en cuanto a la "constatación relativa a la imputación" formulada en relación con la Reestructuración de octubre de 2001, el Japón había determinado que la vida útil de la subvención no recurrente finalizó en 2005 y que, por tanto, el Japón no podía imponer legalmente una medida sobre derechos compensatorios con respecto a las subvenciones resultantes de la reestructuración de octubre de 2001. En lo que respecta a la segunda constatación, en opinión de Corea, el Órgano de Apelación constató que, "en esencia", el Grupo Especial había llevado a cabo una evaluación objetiva de la determinación que hizo la autoridad investigadora del Japón en relación con el Informe del Deutsche Bank (en el que la autoridad investigadora del Japón se basó para constatar que cuatro de los acreedores financieros de Hynix no participaron en la reestructuración de 2002 de la deuda de Hynix en condiciones comercialmente razonables), y confirmó la constatación del Grupo Especial de que la autoridad investigadora del Japón había actuado de manera incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*, al constatar que la Reestructuración de diciembre de 2002 había otorgado un beneficio. Corea explicó que, como la existencia de un beneficio es indispensable para probar que se ha concedido una subvención en el marco del *Acuerdo SMC*, el Japón carece de fundamento jurídico para mantener el derecho compensatorio en lo que respecta a la Reestructuración de diciembre de 2002.

35. Corea subraya que el párrafo 1 del artículo 21 del ESD exige el "pronto cumplimiento", y que este principio se aplica al párrafo 3 del artículo 21 del ESD. En caso de que el cumplimiento no sea "inmediato" porque se considere que no es factible¹⁰⁶, deberá no obstante llevarse a cabo en el plazo más breve posible.¹⁰⁷ Corea sostiene que le corresponde al Japón la carga de probar que la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el presente caso requiere un plazo que vaya más allá del cumplimiento "inmediato".¹⁰⁸

36. Además de las dos constataciones del Órgano de Apelación indicadas por Corea, el Japón considera que también es pertinente la constatación del Órgano de Apelación de que la autoridad investigadora del Japón calculó la *cuantía* del beneficio otorgado por ambas reestructuraciones de manera incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC* (constatación a la que se hace referencia en el segundo punto del párrafo 8 *supra*).¹⁰⁹ Según el Japón, las tres

¹⁰⁶ En la audiencia, Corea explicó que se optó por un periodo de cinco meses por deferencia hacia el presente procedimiento de arbitraje, ya que representa el plazo más breve posible para revocar la orden de imposición de derechos compensatorios, teniendo en cuenta el periodo transcurrido desde la adopción de los informes del Órgano de Apelación y el Grupo Especial, así como el presente procedimiento.

¹⁰⁷ Comunicación de Corea, párrafo 34 (en el que se hace referencia al laudo del Árbitro, *CE - Hormonas*, párrafos 26 y 38); véase también el párrafo 46.

¹⁰⁸ Comunicación de Corea, párrafo 37.

¹⁰⁹ En opinión de Corea, esta constatación adicional no afecta a su argumento de que el cumplimiento inmediato mediante la revocación es la única manera de aplicar las recomendaciones y resoluciones en el presente caso.

constataciones pueden ser reparadas mediante la medida de aplicación que propone para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. En este sentido, como explico *infra*¹¹⁰, el Japón sostiene que la sustitución de la Orden del Consejo de Ministros que autorizaba la imposición del derecho compensatorio inicial -que fue el objeto de la diferencia en cuestión- por una nueva Orden del Consejo de Ministros es exigida en el marco de sus leyes y reglamentos para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD. Esta nueva Orden del Consejo de Ministros sólo puede ser promulgada tras llevar a cabo una "investigación" de conformidad con varios requisitos de procedimiento especificados en las leyes y reglamentos del Japón (entre ellos, la Ley Arancelaria¹¹¹; la *Orden del Consejo de Ministros relativa a los Derechos Compensatorios*¹¹²; y las *Directrices sobre los procedimientos relativos a los derechos compensatorios y antidumping*¹¹³). Además, el Japón rechaza el argumento de Corea de que la naturaleza de las constataciones del Órgano de Apelación no permite la modificación de la orden de establecimiento de derechos compensatorios mediante una investigación. El Japón señala que la "constatación relativa a la imputación" del Órgano de Apelación se basó en una constatación "tácita" de que el beneficio había expirado tras un período de cinco años que terminó en 2005¹¹⁴; y que las dos constataciones relativas a la cuestión del "beneficio" sugieren que la autoridad investigadora del Japón se equivocó en las razones elegidas y las explicaciones dadas al formular dichas determinaciones.¹¹⁵ Contrariamente a lo que argumenta Corea, el Japón sostiene que la naturaleza de las constataciones específicas del Órgano de Apelación exigen una nueva investigación para complementar el expediente fáctico actual, así como un nuevo examen de ese expediente fáctico que tenga en cuenta las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹¹⁶

37. Al examinar los argumentos de las partes en lo que respecta a los medios de aplicación admisibles, debo recordar que un Miembro cuya medida haya sido objeto de una constatación de incompatibilidad con los acuerdos abarcados puede generalmente escoger entre dos vías de actuación:

¹¹⁰ Véase *infra*, párrafos 41 y 42.

¹¹¹ Véase *supra*, nota 24.

¹¹² Véase *supra*, nota 31.

¹¹³ Véase *supra*, nota 33.

¹¹⁴ En la audiencia, el Japón hizo referencia al informe del Órgano de Apelación, párrafo 214.

¹¹⁵ En la audiencia, el Japón hizo referencia al informe del Órgano de Apelación, párrafo 163, en el que el Órgano de Apelación recordó en tono de aprobación la constatación del Grupo Especial de que "una autoridad investigadora objetiva e imparcial no podría haber rechazado el Informe del Deutsche Bank basándose en las razones elegidas por la autoridad investigadora del Japón". Asimismo, el Japón hizo referencia a la declaración del Órgano de Apelación en relación con el cálculo de la cuantía del beneficio otorgado, en la que el Órgano de Apelación señaló que "la autoridad investigadora no explicó suficientemente en su determinación, cómo llegó a la conclusión de que el valor de las acciones [de Hynix] era igual a cero desde la perspectiva de Hynix, el receptor". (*Ibid.*, párrafo 178)

¹¹⁶ Por ejemplo, el Japón explicó en la audiencia que, en cuanto a la constatación relativa al Informe del Deutsche Bank, la autoridad investigadora del Japón debía realizar un examen y reconsiderar las "razones elegidas" por la autoridad investigadora del Japón.

la supresión de la medida o su modificación de manera que se corrijan los aspectos incompatibles.¹¹⁷ Aunque la supresión puede ser la opción preferida para garantizar el "pronto cumplimiento", cuando se considere que la supresión no es factible un Miembro puede optar por modificar la medida, siempre que ello se haga en el plazo más breve posible y que dicha modificación sea admisible con arreglo a las recomendaciones y resoluciones del OSD.

38. El Órgano de Apelación ha señalado, en *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, que el derecho de un Miembro en lo que se refiere a la aplicación abarca la realización de una nueva determinación con respecto al período de investigación inicial, y que este derecho no excluye la posibilidad de recurrir a hechos nuevos.¹¹⁸ Sin embargo, como aceptó el Japón en la audiencia, ninguna investigación debe constituir un examen *de novo* por parte de la autoridad investigadora del Japón, y las nuevas pruebas deben limitarse al período examinado en la investigación inicial en materia de derechos compensatorios.¹¹⁹ Dentro de estos parámetros, el Japón puede optar por modificar su determinación sobre la base de los hechos obrantes en el expediente. También puede intentar recopilar hechos adicionales relativos al período de investigación inicial, en la medida, y únicamente en la medida en que ello sea necesario y permita poner en conformidad los elementos incompatibles de su determinación inicial.

39. Es muy cuestionable hasta qué punto las constataciones del Órgano de Apelación, adoptadas por el OSD, se prestan a una reparación mediante la nueva investigación que propone el Japón. En particular, en lo que se refiere a la "constatación relativa a la imputación", se constató que la subvención expiró en 2005, y creo que es difícil concebir que haya datos nuevos que permitan a la autoridad investigadora del Japón corregir esta constatación aplicando una medida que no entrañe la supresión de la imposición de derechos compensatorios relativos a la Reestructuración de octubre de 2001, entre otras cosas por el carácter "tácito" de la "constatación relativa a la imputación". Sin embargo, en el caso presente no puedo decir que no haya alguna recomendación ni resolución del OSD que se pueda aplicar mediante una modificación, y sobre esa base debo realizar una determinación en lo que se refiere al plazo prudencial que facilitaría tales modificaciones. Las preguntas que he formulado al Japón en relación con el alcance de las nuevas pruebas que considera necesarias, y que cabe esperar razonablemente que sean recabadas por la autoridad investigadora del Japón, no han obtenido respuestas claras ni concluyentes. Sin embargo, no necesito estar seguro de

¹¹⁷ Véase, por ejemplo, el laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 50.

¹¹⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 173.

¹¹⁹ Véase por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Hilados de algodón*, párrafos 76-79.

que el Japón vaya a poder reunir la información que, según sostiene, necesita, si bien tales consideraciones influirán en mi evaluación de cuál es el plazo prudencial para que el Japón modifique su medida.

2. Trámites específicos de la aplicación

40. Pasaré a examinar ahora la cuestión de lo que constituiría, teniendo en cuenta los trámites específicos propuestos por el Japón, un "plazo prudencial" en el que el Japón podría poner en conformidad, mediante modificaciones, la medida declarada incompatible con las disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC*. Como se ha mencionado anteriormente, recae en el Japón la carga de probar que el período de 15 meses que solicita constituye ese "plazo prudencial".

41. El Japón afirma que, con arreglo a su legislación, la única manera de modificar una orden de imposición de derechos compensatorios cuya incompatibilidad con el *Acuerdo SMC* se ha constatado es mediante la sustitución de la Orden del Consejo de Ministros que autorizó la orden inicial de imposición de derechos compensatorios por una nueva Orden del Consejo de Ministros. El Japón explica que, con ese objeto, el Gobierno japonés debe realizar una nueva investigación de conformidad con el párrafo 17 del artículo 7 de la Ley Arancelaria de ese país. Con arreglo a esa disposición, "[s]i se produce respecto del producto especificado alg[ún] ... cambio [en las] circunstancias ..., el Gobierno, si lo considera necesario, podrá modificar o eliminar según se determine mediante una Orden del Consejo de Ministros" el derecho compensatorio inicial.¹²⁰ El Japón sostiene que esa disposición debe leerse conjuntamente con el párrafo 19 del artículo 7 de la Ley Arancelaria, que faculta al Gobierno del Japón a iniciar si lo considera necesario una investigación acerca de la existencia de tales "cambios en las circunstancias".

42. A raíz de las preguntas formuladas en la audiencia, acepto la alegación del Japón de que una investigación, realizada de conformidad con las disposiciones de la Ley Arancelaria mencionadas *supra*, constituye la única manera de modificar una orden inicial de imposición de derechos compensatorios cuya incompatibilidad con el *Acuerdo SMC* haya sido constatada por el OSD¹²¹ sin recurrir a medios "extraordinarios", algo que, en cualquier caso, no se espera que el Japón haga a

¹²⁰ *Supra*, nota 24.

¹²¹ En la audiencia, indagué sobre la pertinencia del párrafo 2 del artículo 98 de la Constitución del Japón (que establece lo siguiente: "Los tratados concertados por el Japón y el derecho de gentes reconocido se observarán fielmente"); y del párrafo 33 del artículo 7 de la Ley Arancelaria, que dispone lo siguiente: "Todas las cuestiones necesarias para la aplicación de los derechos compensatorios, fuera de las determinadas en los párrafos precedentes, se establecerán mediante una Orden del Consejo de Ministros." (Véase *supra*, nota 24)

efectos de la aplicación.¹²² En la audiencia, el Japón reconoció que la *existencia* del "cambio en las circunstancias" contemplado en el párrafo 19 del artículo 7 se desprendía claramente de los hechos del presente caso, al igual que de las recomendaciones y resoluciones del OSD, y no requería una indagación o investigación separada. No obstante, el Japón explicó que una lectura conjunta de los párrafos 17 y 19 del artículo 7 lleva a la conclusión de que es preciso realizar una investigación para determinar la *manera* en que debe modificarse la orden inicial de imposición de derechos compensatorios.

43. Por consiguiente, centraré mi atención en los trámites propuestos por el Japón para realizar dicha investigación. El Japón sostiene que el Árbitro debería asignar un período de aproximadamente 13 meses y 15 días (del período de 15 meses solicitado) a la investigación a cargo de la autoridad investigadora del Japón. Esta investigación, a juicio del Japón, requiere una fase preparatoria de 45 días que ya se ha completado.¹²³ El Japón sostiene que la fase actual de la investigación durará un año y comprende la recepción de las comunicaciones de las partes interesadas; el envío de cuestionarios a las partes interesadas sobre la base de esas comunicaciones y la recopilación de las respuestas a los cuestionarios¹²⁴; la realización de investigaciones *in situ* por la autoridad investigadora del Japón; la publicación de informes basados en esas investigaciones *in situ*; la redacción de los Hechos esenciales por la autoridad investigadora del Japón y la presentación de observaciones por las partes interesadas; y la elaboración de la determinación escrita definitiva por la autoridad investigadora del Japón para su examen por el Consejo y la Oficina, antes de presentarla al Consejo de Ministros para que adopte una decisión en la fase final de la aplicación.¹²⁵

44. El Japón explica que no tiene la intención de realizar una investigación *de novo* en el sentido de volver a abordar todos los aspectos de la investigación¹²⁶, pero que yo debería tomar debidamente en consideración el hecho de que es necesario revisar la parte preponderante de las pruebas de la investigación inicial¹²⁷ y que es posible que las nuevas pruebas obtenidas tengan una incidencia distinta en las pruebas que obran actualmente en el expediente.¹²⁸ Teniendo en cuenta la prescripción

¹²² Véanse, por ejemplo, el laudo del Árbitro, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 49; el laudo del Árbitro, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 42; el laudo del Árbitro, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 51; y el laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 74.

¹²³ Véase *supra*, párrafo 11.

¹²⁴ En la audiencia, el Japón explicó que estaba preparando y enviando los cuestionarios basados en las observaciones recibidas hasta el momento de las partes interesadas que habían presentado voluntariamente pruebas y observaciones tras haber sido informadas de la iniciación de una investigación.

¹²⁵ Véase *supra*, párrafos 12 y 13.

¹²⁶ El Japón explicó en la audiencia que no tenía la intención de realizar una investigación completa (por ejemplo, no realizaría un análisis de la relación causal ni del daño). El Japón sostiene que es preciso revisar el 80 por ciento de las pruebas obrantes en el expediente.

¹²⁷ Declaración del Japón en la audiencia.

¹²⁸ Véase la comunicación del Japón, párrafo 21.

de rapidez establecida en el párrafo 3 del artículo 21 y en laudos anteriores, el Japón señala que los plazos que ha indicado para cada una de las diversas fases de la investigación propuesta acerca del "cambio en las circunstancias" se han acortado respecto de los de la investigación inicial, cuya duración total era de 18 meses.¹²⁹

45. Por último, el Japón sostiene que debo tener en cuenta el derecho de las partes interesadas al debido proceso como "circunstancia del caso". El Japón sostiene que las partes interesadas desempeñan una función importante al facilitar y verificar la información y que el respeto de sus derechos ha pasado a formar parte de las "prácticas uniformes" del Japón en las investigaciones relacionadas con medidas comerciales correctivas.¹³⁰ Por respeto hacia esos derechos, la autoridad investigadora del Japón debe cumplir todos los trámites normalmente establecidos para las investigaciones iniciales y no tiene discrecionalidad para omitir esos trámites de procedimiento.¹³¹

46. En respuesta a estos argumentos, Corea afirma que, "aunque estuviese de acuerdo con"¹³² la afirmación del Japón de que en principio se requiere una investigación, los plazos indicados por el Japón en su comunicación son injustificados¹³³ y deberían acortarse. A juicio de Corea, el Japón podría hacer pleno uso de su discrecionalidad administrativa y cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD en el presente caso en un plazo de no más de cinco meses. Corea destaca asimismo que las reglas de procedimiento que, según el Japón, rigen las investigaciones no establecen plazos obligatorios para el cumplimiento de los trámites solicitados por el Japón para la preparación o realización de la investigación¹³⁴, algo que el Japón ha reconocido en la audiencia. En opinión de Corea, también dista mucho de estar claro que la legislación japonesa prevea la obligatoriedad de todos los *trámites* de procedimiento propuestos por el Japón para la protección de los derechos de las partes interesadas al debido proceso.¹³⁵

47. Recuerdo la prescripción de rapidez establecida en el párrafo 3 del artículo 21 y la obligación de proceder a la aplicación en el plazo más breve posible en el marco del ordenamiento jurídico del Miembro. Árbitros anteriores han explicado que, en comparación con los otros tipos de medidas que

¹²⁹ Véase *ibid.*, párrafo 28.

¹³⁰ Véase *ibid.*, párrafo 17.

¹³¹ Véase *ibid.*, párrafos 19 y 27.

¹³² Declaración de Corea en la audiencia.

¹³³ Véase la comunicación de Corea, sección 3, página 15.

¹³⁴ Véase *ibid.*, párrafos 70-83.

¹³⁵ Véase *ibid.*, párrafos 50 y 51. Corea hace referencia al párrafo 2 del artículo 7 y el párrafo 2 del artículo 9 de la *Orden del Consejo de Ministros*, que establecen que el Ministro de Finanzas "*podrá*, de estimarse necesario en el curso de la investigación, solicitar a las partes interesadas que presenten pruebas o presten testimonio" y "durante la investigación, *podrá* pedir si es necesario a las partes interesadas, a los usuarios industriales de los productos que son objeto de la investigación y a las organizaciones representativas de los consumidores de esos productos que expongan por escrito sus puntos de vista en cuanto sean pertinentes a la investigación". (*Supra*, nota 31 (sin cursivas en el original))

suelen utilizarse para proceder a la aplicación, como la adopción de leyes o reglamentos administrativos, las medidas administrativas deberían requerir menos tiempo y tal vez no precisen la totalidad de los 15 meses que establece la directriz prevista en el párrafo 3 c) del artículo 21.¹³⁶ Aunque el Japón duda en caracterizar la medida que propone como puramente "administrativa", me inclino a caracterizarla como tal, dado que no requiere ninguna modificación de las leyes ni de la legislación subordinada. No obstante, no se trata de realizar una caracterización concluyente puesto que, según la propia explicación del Japón sobre el procedimiento jurídico necesario para modificar su medida, no existe ningún impedimento jurídico para asignar un plazo más breve al examen del limitado número de declaraciones de incompatibilidad formuladas por el OSD. Además, en laudos anteriores se ha destacado que el Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones está obligado a aprovechar plenamente la flexibilidad inherente a su ordenamiento jurídico para garantizar que la aplicación se realice de conformidad con la prescripción de rapidez prevista en el artículo 21 del ESD. Esa flexibilidad puede ponerse de manifiesto, por ejemplo, en la inexistencia de trámites obligatorios en las leyes y reglamentos de ese Miembro para realizar la aplicación propuesta; o de manera análoga, en la ausencia de plazos obligatorios para el cumplimiento de esos trámites.¹³⁷

48. No todos los trámites de la investigación, ni los plazos para realizar esos trámites, parecen ser obligatorios.¹³⁸ En mi opinión, la flexibilidad del ordenamiento jurídico japonés favorece la asignación de un plazo más corto que el solicitado por el Japón. El Japón parece justificar los plazos indicados en sus comunicaciones invocando su práctica y experiencia en investigaciones *iniciales*. A mi juicio, no es conveniente basarse en los plazos utilizados en las investigaciones iniciales porque el Japón sólo está obligado a realizar una nueva determinación para aplicar un número limitado de declaraciones de incompatibilidad formuladas por el OSD. Además, la exigencia de rapidez requiere que el Japón utilice la flexibilidad de su ordenamiento jurídico al efectuar una nueva determinación para proceder a la aplicación. Por ejemplo, el Japón no ha demostrado que su actual ordenamiento jurídico le impida actuar con mayor celeridad, en especial con respecto a los trámites y plazos que no

¹³⁶ Véase, por ejemplo, el laudo del Árbitro, *Australia - Salmón*, párrafo 38 (donde se cita el laudo del Árbitro, *CE - Hormonas*, párrafo 25: "cuando la aplicación pueda efectuarse a través de medios administrativos, el plazo prudencial debería ser 'considerablemente inferior a 15 meses'").

¹³⁷ Véanse, por ejemplo, el laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 39; el laudo del Árbitro, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 36; el laudo del Árbitro, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 76; y el laudo del Árbitro, *CE - Trozos de pollo*, párrafos 79 y 80.

¹³⁸ En la audiencia, el Japón explicó que, aunque no todos los trámites son obligatorios, algunos sí lo son, como la iniciación de una investigación y la fase preparatoria. Asimismo, una vez que las partes interesadas han presentado información, es necesario enviar cuestionarios, realizar las necesarias verificaciones "in situ" y, por último, elaborar la comunicación escrita final. Por consiguiente, no me cabe duda de que algunos trámites realizados por la autoridad investigadora del Japón al efectuar una investigación, aunque no sean obligatorios en sí mismos, requieren no obstante un seguimiento por parte de esa autoridad investigadora para garantizar la verificación de la información, aunque ésta haya sido presentada voluntariamente por las partes interesadas.

tengan carácter obligatorio. Asimismo, como se ha explicado *supra*, habida cuenta del número limitado de constataciones que deben aplicarse, de la naturaleza de las constataciones del Órgano de Apelación, así como del expediente completo de los hechos existente¹³⁹, no considero que se justifique repetir una investigación completa, con plazos similares para cada fase de la investigación. De hecho, conceder al Japón todo el tiempo que pide podría crear el riesgo de que un proceso de investigación pudiera entrañar elementos de examen *de novo*, que es un tipo de actuación que no se permite al efectuar una nueva determinación.

49. Tomo nota de la referencia del Japón a los laudos arbitrales en los que se declaró que, aunque algunos trámites y plazos no son legalmente obligatorios, pueden no obstante utilizarse para garantizar que la aplicación se desarrolle de manera transparente y eficiente, respetando plenamente el debido proceso para todas las partes afectadas.¹⁴⁰ En este caso, el Japón justifica su referencia a los numerosos trámites de la investigación, así como a los plazos asociados a esos trámites, en lo que ha calificado como su "práctica uniforme" de respetar el derecho de las partes interesadas al debido proceso. En el asunto *CE - Trozos de pollo*, el Árbitro reconoció que determinados procedimientos y plazos, aunque no eran obligatorios, se basaban en una "práctica uniforme" que, en ese caso, las Comunidades Europeas habían demostrado con pruebas.¹⁴¹

50. El caso que se me ha sometido es en cierto modo distinto. El Japón no ha demostrado la existencia de ninguna "práctica uniforme" con respecto al derecho al debido proceso en las investigaciones realizadas con fines de aplicación puesto que, como el propio Japón ha admitido, nunca había tenido que aplicar recomendaciones y resoluciones del OSD en una diferencia relacionada con medidas comerciales correctivas. Como ya he explicado *supra*, el recurso del Japón a la "práctica uniforme" seguida en las investigaciones iniciales no es comparable ni apropiado a la luz de la naturaleza y el alcance diferentes de una investigación que puede resultar necesaria para modificar una determinación con fines de aplicación.

51. El Japón tampoco ha explicado suficientemente cuáles son los trámites específicos de la investigación que requieren las aportaciones y la participación de las partes interesadas para justificar la necesidad de plazos prolongados con objeto de garantizar su derecho al debido proceso, a diferencia de los trámites que la propia autoridad investigadora del Japón está obligada a cumplir en el ejercicio de sus propias funciones. Asimismo, el debido proceso es un concepto flexible que debe

¹³⁹ El propio Japón admite que la determinación en cuestión en la que se basó fue producto del examen de más de 2.000 elementos de prueba y de un informe de más de 500 páginas por parte de la autoridad investigadora del Japón. (Véase la comunicación del Japón, párrafo 21)

¹⁴⁰ Véase, por ejemplo, el laudo del Árbitro, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 51.

¹⁴¹ Laudo del Árbitro, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 79.

aplicarse a las necesidades específicas de cada caso -en este caso, al proceso de aplicación de las resoluciones del OSD-. Es preciso lograr un equilibrio entre el respeto del derecho de las partes interesadas al debido proceso y la rapidez necesaria en la aplicación. Para establecer ese equilibrio, observo que las partes interesadas ya han tenido considerables oportunidades de participar en la investigación inicial realizada por la autoridad investigadora del Japón. Por consiguiente, parece que sería apropiado asignar un plazo más breve a esas partes interesadas en el contexto de una investigación cuyo alcance es mucho más limitado y que se ha iniciado para aplicar recomendaciones y resoluciones del OSD.

52. En lo que respecta a la fase final de la aplicación mencionada por el Japón, es decir, los exámenes separados llevados a cabo por el Consejo y la Oficina, seguido de la adopción de una decisión por el Consejo de Ministros¹⁴², comprendo que la legislación japonesa prevé la obligatoriedad de estos trámites para que una orden de imposición de derechos compensatorios surta efecto y entre en vigor.¹⁴³ Observo asimismo que la legislación japonesa no especifica plazos para los trámites que conforman este proceso, y que el Japón solicita un plazo de 45 días para culminar esta fase final. El Japón no ha explicado la forma exacta en que ha distribuido los plazos entre los tres procesos independientes que conforman esta fase. Corea ha aducido que el plazo previsto para el examen a cargo del Consejo y la Oficina debería acortarse teniendo en cuenta la "claridad"¹⁴⁴ de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD a mediados de diciembre de 2007. Asimismo, tomo nota de la referencia de Corea a un precedente relativo a una investigación inicial sobre derechos antidumping en la que el período transcurrido entre las observaciones sobre los Hechos esenciales y la aprobación final por el Consejo de Ministros del Japón fue de 25 días, en lugar de los 75 días solicitados por el Japón.¹⁴⁵ Aunque ese caso pueda representar un ejemplo "extraordinario" de procedimiento acelerado y esos procedimientos extraordinarios no sean necesarios a los efectos de la aplicación¹⁴⁶, la existencia de ese precedente demuestra no obstante que es posible acelerar este proceso.

¹⁴² Véase *supra*, párrafo 13.

¹⁴³ Comunicación del Japón, párrafos 53-56 (donde se hace referencia, entre otros, a los artículos 13 y 16 de la *Orden del Consejo de Ministros* (*supra*, nota 31). Véase también el párrafo 1 del artículo 3 de la Ley por la que se instituye la Oficina de Legislación del Consejo de Ministros, *supra*, nota 43.

¹⁴⁴ Véase la comunicación de Corea, párrafos 5 y 59.

¹⁴⁵ Véase *ibid.*, párrafo 82 (donde se hace referencia a la investigación antidumping sobre *Determinados tejidos de fibra discontinua de poliéster procedentes de Corea y el Taipei Chino*).

¹⁴⁶ Véase, por ejemplo, el laudo del Árbitro, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 56.

IV. Laudo

53. Antes de concluir, recuerdo que el Japón explicó que, en el momento de la audiencia, la autoridad investigadora del Japón había recibido comunicaciones de las partes interesadas y estaba preparando y enviando cuestionarios a esas partes. El Japón también señaló que, a raíz de esas comunicaciones de las partes interesadas, había obtenido algunos elementos de prueba adicionales. Sobre la base de mi análisis desarrollado *supra*, y teniendo en cuenta el número limitado de declaraciones de incompatibilidad formuladas por el OSD, no es menester que los trámites necesarios para culminar la investigación entrañen una amplia investigación adicional.

54. Habida cuenta de que cuando se distribuya el presente laudo habrán transcurrido aproximadamente cuatro meses y tres semanas desde la adopción de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, y a la vista de los trámites adicionales mencionados por el Japón -culminación de su investigación y examen de la determinación por el Consejo y la Oficina antes de la adopción de una decisión definitiva por el Consejo de Ministros- considero que un período adicional de cuatro meses es suficiente para que el Japón complete la aplicación en el presente caso, teniendo en cuenta el alcance apropiado de las cuestiones que la autoridad investigadora del Japón debe examinar.

55. Por consiguiente, determino que el "plazo prudencial" para que el Japón aplique las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia es de ocho meses y dos semanas contados desde el 17 de diciembre de 2007, fecha de adopción de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación por el OSD. Por lo tanto, el plazo prudencial expirará el 1º de septiembre de 2008.

Firmado en el original en Ginebra el 18 de abril de 2008 por:

David Unterhalter
Árbitro