

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS184/13
19 de febrero de 2002

(02-0823)

**ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS ANTIDUMPING SOBRE
DETERMINADOS PRODUCTOS DE ACERO LAMINADO EN
CALIENTE PROCEDENTES DEL JAPÓN**

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

Laudo del Árbitro
Florentino P. Feliciano

I. Introducción

1. El 23 de agosto de 2001, el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") adoptó el informe del Órgano de Apelación¹ y el informe del Grupo Especial² modificado por el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón* ("Estados Unidos - Acero laminado en caliente").³ En la reunión que celebró el OSD el 10 de septiembre de 2001, los Estados Unidos informaron, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD"), de que aplicarían las recomendaciones y resoluciones del OSD en esta diferencia y de que, conforme a lo previsto en el párrafo 3 del artículo 21 del ESD, necesitarían un "plazo prudencial" para hacerlo.⁴

2. Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo con los Estados Unidos sobre el plazo prudencial necesario para aplicar dichas recomendaciones y resoluciones, el Japón solicitó que ese plazo fuera determinado mediante arbitraje vinculante conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD.⁵

3. Mediante una comunicación conjunta de fecha 6 de diciembre de 2001, los Estados Unidos y el Japón notificaron al OSD que habían convenido en que la duración del "plazo prudencial" para la aplicación fuese determinado mediante arbitraje vinculante, de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, y en que yo actuara como árbitro.⁶ En una comunicación anterior las partes habían indicado que habían convenido en prorrogar el plazo para el arbitraje hasta el 19 de febrero de 2002.⁷ Las partes declararon que, a pesar de esa prórroga, el laudo arbitral se consideraría el laudo dictado de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD. Mediante una comunicación de fecha 10 de diciembre de 2001 se informó a las partes de que aceptaba mi designación como árbitro.⁸

¹ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS184/AB/R.

² Informe del Grupo Especial, WT/DS184/R.

³ WT/DS184/8.

⁴ WT/DSB/M/109.

⁵ WT/DS184/9.

⁶ WT/DS184/11.

⁷ WT/DS184/10.

⁸ WT/DS184/12.

4. El 4 de enero de 2002 se recibieron sendas comunicaciones escritas de los Estados Unidos y del Japón, y el 18 de enero de 2002 se celebró una audiencia.

II. Argumentos de las partes

A. Estados Unidos

5. Los Estados Unidos me piden que determine que el "plazo prudencial" debe ser de 18 meses, con lo que ese plazo expirará el 23 de febrero de 2003.

6. Los Estados Unidos sostienen que la aplicación entrañará un proceso multifacético, que puede incluir amplias consultas con el Congreso, medidas legislativas, el análisis y revisión internos de determinadas políticas y prácticas y un nuevo cálculo de los márgenes de dumping. Los Estados Unidos prevén que ese proceso requerirá 14 meses para la promulgación de la enmienda legislativa y otros 4 meses más para aplicar esa legislación a la investigación antidumping en litigio.

7. Los Estados Unidos aducen, en el presente caso, que la forma jurídica de la aplicación y la complejidad técnica de las medidas necesarias son circunstancias del caso que justifican la fijación de un "plazo prudencial" superior a 15 meses, conforme a lo previsto en el párrafo 3 c) del artículo 21.

8. Los Estados Unidos explican que el presente caso requiere que se combinen sucesivamente diversas formas de aplicación. La primera etapa consiste en la promulgación de una norma legislativa que modifique el artículo 735(c)(5)(A) de la Ley Arancelaria de 1930 de los Estados Unidos, modificada, que se refiere al cálculo de la tasa correspondiente a "todos los demás". Esa tasa se define en esa ley como la tasa del derecho por dumping que se impone a las empresas que no han sido objeto de una investigación individual. Una vez promulgada la enmienda legislativa, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos habrá de formular una nueva determinación en la investigación antidumping en litigio. Según los Estados Unidos, sólo puede pasarse a esta segunda etapa una vez que haya sido promulgada la legislación correspondiente, dado que la autoridad administradora ha de aplicar la norma legislativa modificada.

9. Los Estados Unidos añaden que, además de modificar la norma relativa a la tasa correspondiente a "todos los demás" y aplicar la nueva norma, es preciso aplicar otras recomendaciones y resoluciones. Esas otras recomendaciones y resoluciones están ya en proceso de aplicación, y ésta terminará de llevarse a cabo dentro del plazo necesario para aprobar la modificación legislativa a que se ha hecho referencia. Los Estados Unidos mencionan como ejemplo la necesidad de modificar la práctica administrativa con respecto a la exclusión de ventas en el mercado interno en

virtud de la "prueba del 99,5 por ciento" o de la "plena competencia". Para modificar esa práctica no se solicita un período adicional.

10. Los Estados Unidos sostienen que un plazo de 14 meses para introducir los cambios legislativos necesarios es un plazo prudencial, teniendo presentes el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos y las anteriores experiencias. Según los Estados Unidos, el fin de ese plazo coincidiría con el término del actual período de sesiones (2002) del Congreso de los Estados Unidos, momento en que es más probable que se promulgue la legislación de aplicación.

11. Según los Estados Unidos, un plazo de 14 meses para la aplicación de la legislación necesaria es acorde con anteriores laudos arbitrales dictados de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD. Los Estados Unidos se remiten, a este respecto, a los plazos fijados por los árbitros en varias diferencias anteriores.⁹

12. Al describir el procedimiento para la presentación y debate de textos legislativos en el Congreso de los Estados Unidos y el calendario de ese procedimiento, los Estados Unidos aclaran que la fecha más temprana en que puede presentarse un proyecto de ley es en el mes de enero, cuando se reúne el Congreso de los Estados Unidos. Se trata de un proceso complejo, y el proyecto debe pasar por varias etapas, ninguna de las cuales tiene plazos bien definidos. Para poner de manifiesto el volumen de la actividad legislativa, los Estados Unidos señalan que en el primer período de sesiones de la 106ª legislatura del Congreso se presentaron en total 5.514 proyectos de ley, de los que sólo se convirtieron en ley 170. Los Estados Unidos indican que en cada etapa del proceso, los legisladores pueden controlar la marcha de un proyecto o pedir más tiempo para su debate. La mayoría de los proyectos de ley que se convierten en leyes no se promulgan hasta las últimas semanas o los últimos meses de un período legislativo de sesiones. Quince de las 25 principales leyes comerciales promulgadas desde 1930 se convirtieron en leyes al término de un período de sesiones del Congreso de los Estados Unidos o posteriormente.

⁹ Los Estados Unidos se remiten a los laudos arbitrales en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD* ("*Japón - Bebidas alcohólicas II*"), WT/DS8/15, WT/DS10/15, WT/DS11/13, 14 de febrero de 1997, DSR 1997:I, 3; *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD* ("*CE - Bananos III*"), WT/DS27/15, 7 de enero de 1998, DSR 1998:I, 3; *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* ("*CE - Hormonas*"), WT/DS26/15, WT/DS48/13, 29 de mayo de 1998; *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916 - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD* ("*Estados Unidos - Ley de 1916*"), WT/DS136/11, WT/DS162/14, 28 de febrero de 2001; y *Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD* ("*Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor*"), WT/DS160/12, 15 de enero de 2001.

13. Según los Estados Unidos, los actos que deben realizarse en la investigación antidumping en litigio tras la promulgación de la enmienda legislativa comprenden: el cálculo de la tasa correspondiente a "todos los demás" sobre la base de la nueva metodología; la elaboración de un proyecto de nueva determinación para que las partes interesadas puedan formular observaciones, como exige la legislación nacional; la publicación de una nueva determinación definitiva; y por último, la rectificación de errores materiales.

14. Los Estados Unidos sostienen que el *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("Acuerdo Antidumping")* incluye varias obligaciones con respecto a las debidas garantías de procedimiento y a la transparencia que se deben tener en cuenta al determinar el tiempo necesario para emitir la nueva determinación relativa al dumping. Se ha hecho, por ejemplo, referencia a los párrafos 2 y 4 del artículo 6 y al artículo 12 del *Acuerdo Antidumping*. Los Estados Unidos subrayan que esas garantías de procedimiento no son menos importantes en el contexto de una nueva determinación basada en las recomendaciones y resoluciones del OSD y aducen que, en consecuencia, el laudo del árbitro debe respetar esas garantías tal como están recogidas en la legislación y los reglamentos de los Estados Unidos.

15. Por ello, los Estados Unidos sostienen que el plazo mínimo para que sea posible volver a calcular la tasa correspondiente a "todos los demás" y preparar un proyecto de nueva determinación para ponerla en conocimiento de las partes interesadas es un período de 30 días como mínimo contados desde la fecha de la promulgación de la enmienda legislativa. A ello seguiría un período de 30 días para que las partes interesadas pudieran formular observaciones. A continuación, se precisa otro período de 30 días para elaborar una nueva determinación definitiva. Por último, hay que añadir 30 días para hacer, en su caso, las rectificaciones necesarias. Estos períodos suponen otros 4 meses además de los 14 necesarios para promulgar la enmienda legislativa. En consecuencia, los Estados Unidos solicitan que se fije un "plazo prudencial" de 18 meses.

B. *Japón*

16. El Japón sostiene que un "plazo prudencial" para la aplicación por los Estados Unidos de las recomendaciones y resoluciones del OSD es un plazo de 10 meses contado a partir de la fecha de la adopción del informe del Grupo Especial, modificado por el Órgano de Apelación, que finalizaría el 23 de junio de 2002.

17. Según el Japón, para aplicar las resoluciones y recomendaciones del OSD, los Estados Unidos deben:

- i) modificar la disposición legislativa relativa a la tasa correspondiente a "todos los demás", para suprimir la prescripción de que de las tasas queden únicamente excluidos los márgenes basados "totalmente" en los hechos de que se tenga conocimiento;
- ii) adoptar un criterio imparcial "de plena competencia" para determinar si las ventas efectuadas a filiales en el mercado interno son ventas realizadas en el curso de operaciones comerciales normales;
- iii) volver a calcular el margen de dumping de Kawasaki Steel Corporation ("KSC") utilizando el nuevo criterio de la "plena competencia", sin recurrir a los hechos adversos de que se tenga conocimiento con respecto a las ventas efectuadas por KSC en los Estados Unidos a través de su filial en ese país;
- iv) volver a calcular el margen de dumping de Nippon Steel Corporation ("NSC") utilizando el nuevo criterio de la "plena competencia", sin recurrir a los hechos de que se tenga conocimiento (es decir, utilizando el factor de conversión del peso facilitado por NSC);
- v) volver a calcular el margen de dumping de NKK Corporation ("NKK") utilizando el nuevo criterio de la "plena competencia", sin recurrir a los hechos de que se tenga conocimiento (es decir, utilizando el factor de conversión del peso facilitado por NKK);
- vi) volver a calcular el margen de dumping correspondiente a "todos los demás" teniendo en cuenta la enmienda de la disposición legislativa; y
- vii) volver a determinar si las importaciones de que se trata han producido un daño importante a la rama de producción nacional, asegurándose de que se examinen de la misma forma o de forma comparable el mercado comercial y el mercado cautivo y de que se aplique la norma adecuada para evitar que se atribuyan a las importaciones los efectos de otras causas.

18. El Japón aduce que el párrafo 1 del artículo 21 del ESD exige el "pronto cumplimiento" de las resoluciones y recomendaciones del OSD. Añade que incumbe al Miembro que ha de proceder a la aplicación la carga de probar que no es "factible" el cumplimiento "pronto" o "inmediato". El Japón se remite en este punto al laudo del árbitro en *Canadá - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD*

("Canadá - Patente de los productos farmacéuticos")¹⁰ y afirma que esa carga es mayor cuanto mayor es la duración del plazo propuesto para la aplicación. El Japón sostiene que los Estados Unidos no han satisfecho esa carga.

19. Remitiéndose al laudo del árbitro en *Canadá - Patente de los productos farmacéuticos*¹¹, el Japón aduce que, como regla general, en un arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD sólo pueden tenerse en cuenta factores relacionados con la aplicación efectiva en el marco del ordenamiento jurídico interno del Miembro. En anteriores arbitrajes, los árbitros han considerado pertinentes circunstancias tales como la forma de aplicación, la complejidad de las medidas y la existencia de plazos obligatorios para los procedimientos en el ordenamiento jurídico interno, y se han negado a tener en cuenta otras, como la "conflictividad" de la aplicación, el reajuste estructural en curso o los efectos desfavorables para los productores y consumidores nacionales en el Miembro que ha de proceder a la aplicación. Basándose en ello, el Japón sostiene que los eventuales obstáculos internos extrajurídicos con que puedan enfrentarse los actos de aplicación de los Estados Unidos no son pertinentes al análisis de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21.

20. Según el Japón, un período de 10 meses es el plazo máximo en el que los Estados Unidos deberían proceder a aplicar las resoluciones y recomendaciones del OSD. Los Estados Unidos deberían poder completar la modificación de su norma legislativa en un período de 7 meses contado a partir de la fecha en que el OSD adoptó el informe del Grupo Especial modificado por el Órgano de Apelación. El Japón manifiesta que las enmiendas a la legislación sobre "empresas de ventas en el extranjero" se promulgaron dentro de los 3 meses y medio siguientes a la fecha de presentación del proyecto de modificación y que la Enmienda Byrd fue promulgada en menos de 1 mes contado desde la fecha en que fue incorporada a otro proyecto de ley. La única modificación necesaria en el presente asunto para poner la norma legislativa en conformidad con el *Acuerdo Antidumping* consiste en la supresión de un término: "totalmente". El Japón aclara, además, que, en lo que respecta al criterio de la "plena competencia", los Estados Unidos no necesitan modificar sus reglamentaciones vigentes, sino únicamente rectificar su práctica administrativa. A juicio del Japón, los Estados Unidos pueden completar esta rectificación de la práctica administrativa en los 7 meses que el Japón propone que se destinen a la promulgación de la enmienda legislativa.

21. El Japón sostiene que una vez modificada la norma legislativa, los Estados Unidos pueden completar los nuevos cálculos de todos los márgenes de dumping en un período de 1 mes. Este período es análogo al empleado por los Estados Unidos en la investigación inicial relativa al

¹⁰ Laudo del árbitro, WT/DS114/13, 18 de agosto de 2000.

¹¹ *Ibid.*

precio inferior al justo valor. El Japón no considera que haya razones para que los Estados Unidos necesiten recopilar nueva información para llevar a cabo los nuevos cálculos; las únicas modificaciones que se precisan son simples cambios en el código de programación correspondiente.

22. El Japón sostiene además que la nueva determinación sobre la existencia de daño puede llevarse a cabo dentro de los 45 días siguientes a la publicación del nuevo cálculo del dumping. La Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("USITC"), entidad encargada de realizar el análisis del daño, puede comenzar inmediatamente su labor, sin esperar a que los demás organismos lleven a cabo las tareas que les corresponden. Los hechos y análisis necesarios a tal efecto han sido ya establecidos. Un período de 45 días es el que normalmente se da a la USITC para que tome en consideración los márgenes de dumping.

23. Por último el Japón sostiene que los demás trámites, incluidos los exigidos por la legislación estadounidense, pueden completarse en las dos semanas siguientes a la fecha en que la USITC complete su nueva determinación sobre la existencia de daño. Esos trámites incluyen las consultas con el Congreso de los Estados Unidos exigidas por la Ley sobre los Acuerdos de la Ronda Uruguay y la publicación de las nuevas determinaciones en el *Federal Register*. La legislación estadounidense no establece plazos máximos o mínimos para llevar a cabo esos trámites. En consecuencia, el Japón solicita que se fije como "plazo prudencial" para la aplicación por los Estados Unidos de las recomendaciones y resoluciones del OSD un plazo de 10 meses contado desde la fecha de la adopción del informe del Órgano de Apelación.

III. Plazo prudencial

24. Mi función en el presente arbitraje consiste en determinar el "plazo prudencial", en el sentido en que se utiliza esta expresión en el párrafo 3 del artículo 21 del ESD, para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*.

25. Es conveniente recordar que, como principio y norma esencial, los Miembros de la OMC se han comprometido al "pronto cumplimiento" de las recomendaciones y resoluciones del OSD¹² y que ese "pronto cumplimiento" se traduce en una obligación de cumplirlas "inmediatamente".¹³ No obstante, en caso de que no le sea "*factible*" cumplirlas "inmediatamente", el Miembro obligado al cumplimiento tiene derecho a "un plazo prudencial" para hacerlo.¹⁴ Conviene asimismo recordar que el plazo de 15 meses indicado en el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD se califica expresamente de

¹² Párrafo 1 de artículo 21 del ESD.

¹³ Párrafo 3 del artículo 21 del ESD.

¹⁴ *Ibid.*

"directriz para el árbitro" (sin cursivas en el original): el "plazo prudencial" para aplicar 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; no obstante, este plazo podrá ser "más corto o más largo", "según las circunstancias del caso".¹⁵ No considero que haya ninguna base para interpretar que la directriz de los 15 meses establece el límite máximo o "superior" del "plazo prudencial". Tampoco, establece esa directriz, por supuesto, su límite "inferior" o mínimo. En el informe sobre *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, a cuya aplicación se refiere el presente procedimiento, el Órgano de Apelación tuvo oportunidad de interpretar la expresión "plazo prudencial" del párrafo 8 del artículo 6 del *Acuerdo Antidumping* y del párrafo 1 del Anexo II de dicho Acuerdo. Según declaró el Órgano de Apelación, el término "prudencial":

[...] entraña un cierto grado de flexibilidad, e implica que es preciso tener en cuenta todas las circunstancias que concurren en un caso concreto. Lo que es "prudencial" en una serie de circunstancias puede no serlo en otras. De ello se desprende que es necesario definir caso por caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada investigación, lo que constituye un plazo prudencial en el sentido del párrafo 8 del artículo 6 y del Anexo II del *Acuerdo Antidumping*.

En síntesis, es necesario interpretar la expresión "plazo prudencial" de forma coherente con las nociones de flexibilidad y equilibrio inherentes al concepto de "lo prudencial" y de una forma que permita tener en cuenta las circunstancias específicas de cada caso.¹⁶

26. Aunque este pasaje del Órgano de Apelación se refiere al *Acuerdo Antidumping* y no al ESD, a mi parecer, la esencia de "lo prudencial", tal como en él se establece, es pertinente también para un árbitro que se enfrente a la tarea de determinar lo que constituye un "plazo prudencial" en el marco del ESD.

27. Como ya se ha indicado, el OSD adoptó las recomendaciones del Grupo Especial modificadas por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*. La recomendación general era la de que los Estados Unidos pusieran las medidas, cuya incompatibilidad con el *Acuerdo Antidumping* y el *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* ("Acuerdo sobre la OMC") se había constatado, en conformidad con las obligaciones que imponían a los Estados Unidos esos Acuerdos. Las medidas estadounidenses pertinentes a los fines del presente arbitraje cuya incompatibilidad con las normas de la OMC se había constatado son las siguientes:

¹⁵ Párrafo 3 del artículo 21 del ESD.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 1, párrafos 84 y 85.

- a) la aplicación de los "hechos de que se tenga conocimiento" a la NSC, la NKK y la KSC en la determinación de los márgenes de dumping correspondientes a esas empresas;
- b) el artículo 735(c)(5)(A) de la Ley Arancelaria de 1930 de los Estados Unidos, modificada, y la aplicación en este caso por los Estados Unidos de esa disposición en relación con la determinación de la tasa del derecho antidumping aplicable a los exportadores que no fueron objeto de una investigación individual (la tasa correspondiente a "todos los demás");
- c) la exclusión del cálculo del valor normal, como ventas no efectuadas "en el curso de operaciones comerciales normales", de determinadas ventas hechas en el mercado interno a partes vinculadas a un exportador investigado, sobre la base de la "prueba del 99,5 por ciento" o de la "plena competencia"; y
- d) la aplicación del artículo 771(7)(C)(iv) de la Ley Arancelaria de 1930 de los Estados Unidos, modificada, conocido como disposición sobre producción cautiva, en la determinación en este caso del daño sufrido por la rama estadounidense de producción de acero laminado en caliente.

28. En *Argentina - Medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados: arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD* ("*Argentina - Pieles y cueros*"), el árbitro declaró lo siguiente:

Es preciso poner la medida no conforme en conformidad con las disposiciones específicas del Acuerdo ya sea mediante la *supresión* total de la medida o mediante su *modificación*, para eliminar o rectificar sus aspectos lesivos. Cuando la medida no conforme es una norma legal, suele ser necesaria otra norma legal que la derogue o modifique. Cuando la medida en cuestión es un reglamento administrativo, puede o no ser necesaria una nueva norma legal, pero generalmente es necesario un reglamento que derogue o modifique el primero.*

Se pone por consiguiente de manifiesto que el concepto de cumplimiento o aplicación prescrito en el ESD es un concepto técnico que tiene un contenido específico: la supresión o modificación de una medida o parte de una medida, cuya adopción o aplicación por un Miembro de la OMC haya supuesto la violación de una disposición de un acuerdo abarcado. (las cursivas figuran en el original)¹⁷

* La medida no conforme puede asumir también otras formas: puede tratarse, por ejemplo de una práctica del Poder Ejecutivo o de la Administración aplicada de hecho pero no impuesta o autorizada expresamente por una norma legal o un reglamento administrativo, o de una determinación "cuasijudicial" de un órgano administrativo. Dado que las medidas de la Argentina a que se refiere el presente arbitraje no pertenecen a esas categorías, no es necesario examinar las obligaciones de cumplimiento en el caso de que se trate de una medida de esa índole.

29. En el presente caso, los Estados Unidos y el Japón coinciden en la necesidad de una norma legislativa que modifique apropiadamente el artículo 735(c)(5)(A) de la Ley Arancelaria de 1930 de los Estados Unidos, modificada, para poner en conformidad con el párrafo 4 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* tanto a) la disposición como b) la aplicación, en el presente caso, de esa disposición para determinar la tasa del derecho antidumping correspondiente a "todos los demás".

30. En cambio, no hay coincidencia entre las partes sobre el contenido que debería tener la enmienda legislativa. El Japón sostiene que basta que esa norma suprima de la disposición legislativa actualmente vigente, el artículo 735(c)(5)(A) de la Ley Arancelaria de 1930 de los Estados Unidos, modificada, un solo término: "totalmente". Los Estados Unidos consideran que la tesis del Japón es excesivamente simplista y que puede ser necesaria o conveniente una enmienda legislativa más compleja, pero hasta este momento no han determinado el ámbito adecuado y el contenido concreto de la legislación necesaria. Los Estados Unidos se refieren también a la existencia de la *laguna* del párrafo 4 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* señalada por el Órgano de Apelación, sugiriendo de hecho, según me parece, que con la enmienda legislativa estadounidense podría tratarse también de salvar esa *laguna* de forma compatible con las normas de la OMC.¹⁸ No considero que un árbitro que actúe en virtud del párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD tenga competencia para formular una determinación acerca del ámbito y contenido adecuados de la legislación de aplicación, por lo que no tengo el propósito de ocuparme de esa cuestión. Aunque el grado de complejidad de la legislación de aplicación prevista puede ser pertinente para el árbitro, en la medida en que su complejidad influya en la duración del plazo que puede destinarse razonablemente a la promulgación de la legislación de que

¹⁷ Laudo del árbitro, WT/DS155/10, 31 de agosto de 2001, párrafos 40 y 41.

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente, supra*, nota 1, párrafo 126. El Órgano de Apelación señaló que "el párrafo 4 del artículo 9, aunque *prohíbe* la utilización de determinados márgenes para el cálculo de la tasa máxima correspondiente a 'todos los demás' no aborda expresamente la cuestión de la *forma* en que debe calcularse esa tasa máxima en el supuesto de que *todos* los márgenes hayan de ser *excluidos* del cálculo en virtud de la prohibición". El Órgano de Apelación no abordó esta cuestión, que no había sido planteada en la apelación.

se trate, la determinación del ámbito y contenido adecuados de la legislación prevista corresponde, en principio, al Miembro de la OMC que ha de proceder a la aplicación.

31. Hay también acuerdo entre los Estados Unidos y el Japón en que en el presente caso son necesarias medidas de aplicación de carácter administrativo. Esa aplicación administrativa no parece requerir que se formulen y promulguen nuevos reglamentos administrativos para anular o modificar la reglamentación preexistente. Ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación constataron en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* la incompatibilidad con las normas de la OMC de un reglamento administrativo vigente en los Estados Unidos. Las medidas de rectificación o aplicación que han de llevar a cabo los funcionarios de la Administración de los Estados Unidos comprenderán la revisión de ciertos cálculos o determinaciones de esos funcionarios, excluyendo de tales determinaciones o incluyendo en ellas ciertos datos o transacciones determinados. Concretamente, en lo que respecta a la determinación del valor en el mercado interno de los productos de acero laminado en caliente de que se trata en el presente asunto, sería necesario que, al volver a determinar ese valor, se incluyeran determinadas transacciones de venta entre un exportador investigado y su empresa filial, excluidas antes con arreglo a la "prueba del 99,5 por ciento" o de la "plena competencia" aplicada por los funcionarios de la Administración estadounidense. Asimismo, habría que volver a calcular o determinar los márgenes de dumping de la NSC, la NKK y la KSC, sustituyendo, entre otras cosas, los "hechos de que se tenga conocimiento" utilizados anteriormente por los datos facilitados por esas empresas. Es posible que esas nuevas determinaciones hagan a su vez necesarios cambios en las determinaciones consecutivas formuladas en fases ulteriores por los mismos u otros funcionarios de la Administración u organismos de los Estados Unidos.

32. La relación temporal entre las medidas de aplicación legislativas y administrativas es un importante aspecto en el presente arbitraje. Los Estados Unidos y el Japón coinciden en que esa relación no tiene que ser necesariamente una relación lineal consecutiva y en que cabe perfectamente introducir, o al menos iniciar, algunas medidas administrativas a la vez que se inician los actos de aplicación legislativa.

33. En cambio, hay desacuerdo con respecto a cuáles son los actos o medidas administrativas que pueden realizar o aplicar los Estados Unidos al mismo tiempo que se pone en marcha el proceso legislativo de modificación. Los Estados Unidos aducen que algunas de las medidas administrativas que es preciso adoptar en el proceso de aplicación deben aplicarse después de que haya sido promulgada la enmienda legislativa. De forma más concreta, los Estados Unidos afirman que no pueden proceder, por ejemplo, a volver a calcular la tasa del derecho antidumping correspondiente a "todos los demás" antes de que se haya completado la modificación del artículo 735(c)(5)(A) de la

Ley Arancelaria de 1930 de los Estados Unidos, modificada.¹⁹ Al mismo tiempo, manifiestan que la modificación de la "prueba del 99,5 por ciento" o de la "plena competencia" aplicada en la práctica por los funcionarios de su Administración se ha iniciado ya y estará completada aun antes de que se lleve a cabo la modificación del artículo 735(c)(5)(A).²⁰

34. En apoyo de su petición de un período de 4 meses para completar las medidas administrativas necesarias para la aplicación, además del período de 14 meses necesario para la etapa legislativa de dicha aplicación, los Estados Unidos destacan determinadas prescripciones del *Acuerdo Antidumping* relativas a las debidas garantías de procedimiento y a las normas de transparencia que es necesario cumplir en las investigaciones antidumping realizadas por las autoridades de un Miembro de la OMC. Esas prescripciones abarcan por ejemplo, la obligación de dar a "todas las partes interesadas [...] plena oportunidad de defender sus intereses"²¹, incluida la oportunidad de reunirse "con aquellas partes que tengan intereses contrarios para que puedan exponerse tesis opuestas y argumentos refutatorios"²²; la obligación de dar "a su debido tiempo" a todas las partes interesadas "la oportunidad" de examinar la información pertinente para la presentación de sus argumentos y de preparar su alegato sobre la base de esa información²³; y la obligación de dar aviso público de, por ejemplo, las determinaciones preliminares o definitivas de las autoridades de los Miembros y de explicar esas determinaciones.²⁴ Los Estados Unidos subrayan que las normas citadas son aplicables en el caso de una nueva determinación basada en las recomendaciones y resoluciones del OSD, y se remiten a las disposiciones de sus propias leyes y reglamentos que, según afirman, recogen esas normas de los Acuerdos.²⁵ Teniendo en cuenta lo precedente, "y las circunstancias concretas del

¹⁹ Respuesta de los Estados Unidos a preguntas formuladas en la audiencia.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Párrafo 2 del artículo 6 del *Acuerdo Antidumping*.

²² *Ibid.*

²³ Párrafo 4 del artículo 6 del *Acuerdo Antidumping*.

²⁴ Artículo 12 del *Acuerdo Antidumping*.

²⁵ Los artículos 129(c) y 129(d) de la Ley sobre los Acuerdos de la Ronda Uruguay disponen, en la parte pertinente, lo siguiente:

(c) EFECTOS DE LAS DETERMINACIONES: AVISO DE APLICACIÓN

[...]

(2) AVISO DE APLICACIÓN

(A) La autoridad administradora publicará en el *Federal Register* un aviso de la aplicación de cualquier determinación formulada de conformidad con el presente artículo y que afecte al Título VII de la Ley Arancelaria de 1930.

presente caso, en el que puede desarrollarse una considerable labor antes de la promulgación de cualquier norma legislativa", los Estados Unidos presentan el siguiente calendario detallado de la actividad administrativa que se proponen realizar tras la aprobación de la norma legislativa:

Un plazo mínimo de 30 días a partir de la aprobación de cualquier norma legislativa para formular una nueva determinación "preliminar" que se pondrá a disposición de las partes (frente a los 140 días que requiere una determinación preliminar en una investigación normal), otros 30 días para dar a las partes interesadas posibilidad de formular comentarios (en comparación con los 50 días que se destinan a ello en una investigación normal), 30 días para elaborar una nueva determinación definitiva (con réplicas, audiencia y examen de los comentarios y opiniones expuestos en la determinación definitiva) (un período total de 60 días desde la determinación "preliminar" a la "definitiva", frente a los 75 días necesarios en una investigación normal), y un último período de 30 días para hacer las rectificaciones que resulten necesarias (el mismo período que en una investigación normal). Se requieren, por tanto, 120 días o 4 meses en total.²⁶

35. El Japón no abordó la cuestión de si las disposiciones de los párrafos 2 y 4 del artículo 6 y del artículo 12 del *Acuerdo Antidumping* son aplicables en el contexto de las nuevas determinaciones formuladas en el curso de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD. No considero necesario entrar a analizar esa cuestión en el presente arbitraje. Parece suficiente

(B) El Representante para las Cuestiones Comerciales publicará en el *Federal Register* un aviso de la aplicación de cualquier determinación formulada de conformidad con el presente artículo y que afecte al Título II de la Ley de Comercio Exterior de 1974.

(d) POSIBILIDAD DE COMENTARIO POR LAS PARTES INTERESADAS. Antes de publicar una determinación con arreglo al presente artículo, la autoridad administradora o la Comisión, según corresponda, ofrecerán a las partes interesadas la posibilidad de presentar comentarios por escrito y, cuando proceda, podrán mantener una audiencia sobre la determinación. (Prueba documental 12 de la comunicación de los Estados Unidos.)

Véase, además, el artículo 123(g) de la Ley sobre los Acuerdos de la Ronda Uruguay, que establece, en la parte pertinente, lo siguiente:

(g) PRESCRIPCIONES PARA LA ACTUACIÓN DE LOS ORGANISMOS

(1) MODIFICACIONES DEL REGLAMENTO O LA PRÁCTICA DEL ORGANISMO. En cualquier caso en el que un grupo de solución de diferencias o el Órgano de Apelación constate en su informe que un reglamento o práctica de un departamento u organismo de los Estados Unidos es incompatible con cualquiera de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, no podrá enmendarse, anularse o modificarse de otra forma dicho reglamento o práctica en el proceso de aplicación del informe hasta que

[...]

(C) el jefe del departamento o el organismo de que se trate haya dado posibilidad de formular observaciones mediante la publicación en el *Federal Register* de la modificación propuesta y de la explicación de dicha modificación;

[...]

(F) la norma definitiva o cualquier otra modificación haya sido publicada en el *Federal Register*. (Prueba documental 1 de la comunicación de los Estados Unidos.)

²⁶ Comunicación de los Estados Unidos, párrafo 45.

señalar que, en el supuesto de que sean aplicables, los párrafos 2 y 4 del artículo 6 y el artículo 12 no establecen plazos mínimos o máximos para realizar los actos previstos respectivamente en cada uno de esos preceptos. Cabe también señalar que el artículo 123(g) de la Ley sobre los Acuerdos de la Ronda Uruguay de los Estados Unidos establece prescripciones o condiciones para la modificación de una práctica administrativa que un grupo especial o el Órgano de Apelación haya constatado que es incompatible con la OMC, pero no plazos mínimos o máximos para cada etapa.²⁷ El artículo 129 del mismo texto legal estadounidense establece plazos máximos para las medidas de la USITC y el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (en su calidad de "autoridad administradora") destinadas a hacer compatibles con la OMC anteriores medidas o determinaciones.²⁸ El *plazo* para la

²⁷ El artículo 123(g)(2) dispone que la resolución o modificación definitiva no podrá surtir efecto *antes* del término de un *plazo de 60 días* contado a partir de la fecha en que comiencen las consultas previstas en el párrafo (1)(E), salvo que el Presidente determine que redunde en beneficio del interés nacional de los Estados Unidos que la fecha de efectividad sea anterior. Las consultas previstas en el párrafo (1)(E) son consultas entre el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales y el jefe del departamento u organismo competente y los comités competentes del Congreso sobre el contenido previsto de la práctica modificada. (Prueba documental 1 de la comunicación de los Estados Unidos.)

²⁸ Los artículos 129(a) y 129(b) disponen, en su parte pertinente, lo siguiente:

(a) MEDIDAS DE LA COMISIÓN DE COMERCIO INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

[...]

(4) DETERMINACIÓN DE LA COMISIÓN. No obstante cualquier disposición de la Ley Arancelaria de 1930 o del Título II de la Ley de Comercio Exterior de 1974, si la mayoría de los miembros de la Comisión emiten un informe positivo con arreglo al párrafo (1), la Comisión, previa solicitud escrita del Representante para las Cuestiones Comerciales, formulará una determinación en relación con el procedimiento concreto para que las medidas de la Comisión a que se hace referencia en el párrafo (1) no resulten incompatibles con las conclusiones del grupo especial o del Órgano de Apelación. La Comisión emitirá su determinación a más tardar 120 días después de que el Representante para las Cuestiones Comerciales haya presentado su solicitud.

(5) CONSULTAS SOBRE LA APLICACIÓN DE LA DETERMINACIÓN DE LA COMISIÓN. El Representante para las Cuestiones Comerciales consultará a los comités del Congreso antes de que se aplique la determinación de la Comisión a que hace referencia el párrafo (4).

(6) REVOCACIÓN DE UNA ORDEN. Si en virtud de una determinación adoptada por la Comisión con arreglo al párrafo (4) una orden de imposición de derechos antidumping o compensatorios con respecto a algunas o a todas las importaciones a que se refieren las medidas de la Comisión a que se hace referencia en el párrafo (1) deja de tener el respaldo de una determinación positiva de la Comisión de conformidad con el Título VII de la Ley Arancelaria de 1930 o el presente párrafo (a), el Representante para las Cuestiones Comerciales, tras mantener consultas con los comités del Congreso con arreglo al párrafo (5), podrá ordenar a la autoridad administradora que revoque total o parcialmente, la orden de imposición de derechos antidumping o compensatorios.

[...]

USITC es de 120 días y para la "autoridad administradora" el plazo *máximo* es de 180 días. En ambos casos, los plazos *máximos* se cuentan a partir del momento en el que el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales (el "USTR") solicite a la USITC o a la "autoridad administradora" que dicte una nueva determinación compatible con la OMC. Asimismo, en ambos casos la norma legislativa exige que se celebren consultas con los comités correspondientes del Congreso y se ofrezca la posibilidad de formular comentarios.

36. Los Estados Unidos no han precisado si formularían o no una nueva determinación sobre la existencia de un "daño importante" en la que se tuvieran en cuenta los resultados de los nuevos cálculos realizados por la Administración y se reevaluara la situación general de la rama de producción de acero laminado en caliente sobre la base de un análisis adecuado tanto del mercado "comercial" como del mercado de "producción cautiva", pero han manifestado claramente que, en caso de formular una nueva determinación sobre la existencia de daño, lo harían dentro del plazo de 18 meses que han solicitado para la aplicación legislativa y administrativa.²⁹ Una hipótesis que surge naturalmente es que los Estados Unidos, al solicitar un plazo total de 18 meses para las medidas de aplicación, han tenido en cuenta en su petición el tiempo que podrían necesitar en caso de llegar a la conclusión de que es necesario o conveniente formular una nueva determinación sobre la existencia de daño.

b) MEDIDAS DE LA AUTORIDAD ADMINISTRADORA

(1) CONSULTAS CON LA AUTORIDAD ADMINISTRADORA Y LOS COMITÉS DEL CONGRESO. Cuando un grupo especial de solución de diferencias o el Órgano de Apelación emitan un informe donde se concluya que una medida adoptada por la autoridad administradora en un procedimiento iniciado de conformidad con el Título VII de la Ley Arancelaria de 1930 no está en conformidad con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Acuerdo Antidumping o el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, el Representante para las Cuestiones Comerciales consultará sin dilación al respecto a la autoridad administradora y a los comités del Congreso.

(2) DETERMINACIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRADORA. No obstante cualquier disposición de la Ley Arancelaria de 1930, la autoridad administradora emitirá, dentro del plazo de 180 días contados a partir de la recepción de la solicitud escrita del Representante para las Cuestiones Comerciales, una determinación relativa al procedimiento concreto para que las medidas adoptadas por la autoridad administradora a que se hace referencia en el párrafo (1) no resulten incompatibles con las conclusiones del grupo especial o del Órgano de Apelación.

(3) CONSULTAS PREVIAS A LA APLICACIÓN. Antes de que la autoridad administradora proceda a aplicar una determinación adoptada de conformidad con el párrafo (2), el Representante para las Cuestiones Comerciales consultará a la autoridad administradora y a los comités del Congreso sobre esa determinación.

(4) APLICACIÓN DE UNA DETERMINACIÓN. El Representante para las Cuestiones Comerciales, tras haber mantenido consultas con la autoridad administradora y los comités del Congreso con arreglo al párrafo (3), podrá ordenar a la autoridad administradora que aplique, en su totalidad o en parte, la determinación formulada con arreglo al párrafo (2). (Prueba documental 12 de la comunicación de los Estados Unidos.)

²⁹ Respuesta de los Estados Unidos a preguntas formuladas en la audiencia.

37. El Japón considera que los períodos incluidos en los 4 meses solicitados por los Estados Unidos para la etapa administrativa, poslegislativa, de aplicación son excesivamente largos y que no son realmente necesarios teniendo en cuenta el tipo de operaciones que entraña el nuevo cálculo administrativo de datos discretos. Habría que señalar a este respecto que los Estados Unidos no han indicado de forma demasiado clara cuáles son los actos administrativos (además del nuevo cálculo de la tasa de derecho antidumping correspondiente a "todos los demás") que es necesario aplazar hasta la etapa poslegislativa, así como las razones para ello y la medida en que es necesario hacerlo. Parece que, en algunos casos, el calendario de la nueva determinación administrativa podría responder no a prescripciones legales de los Estados Unidos, sino a consideraciones de "eficiencia"³⁰, en el sentido de economizar esfuerzos, es decir, de elaborar simultáneamente varias determinaciones nuevas, en lugar de hacerlo de forma separada y consecutiva.

38. En relación con la etapa legislativa de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones pertinentes del OSD, resultaría útil en particular destacar dos manifestaciones de los Estados Unidos. La primera es que las consultas "prelegislativas" entre los funcionarios competentes del Poder Ejecutivo y de la Administración y los comités competentes del Congreso de los Estados Unidos son necesarias a efectos de generar y articular el amplio apoyo necesario para la adopción por ambas Cámaras del Congreso de un proyecto de ley destinado a asegurar la conformidad con las normas de la OMC. Según los Estados Unidos, estas consultas son distintas de las conversaciones formales que tienen lugar entre los organismos del Poder Ejecutivo y de la Administración involucrados y los comités legislativos a los que podría asignarse un proyecto de ley una vez presentado³¹, y no pueden reemplazar o sustituir a éstas. Aun así, parece bastante razonable inferir que es probable que el procedimiento formal se desarrolle con mayor rapidez gracias a las consultas informales "prelegislativas" ya mantenidas. En *Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD* ("*Chile - Bebidas alcohólicas*") el árbitro señaló que la etapa "prelegislativa" es "una etapa importante cuando el éxito del esfuerzo legislativo también lo es".³²

39. La segunda manifestación de los Estados Unidos que merece especialmente la pena destacar es que la alegación del Japón de que en el presente caso un período de 10 meses constituye un "plazo prudencial" no toma en cuenta el hecho de que los proyectos importantes de leyes comerciales suelen ser aprobados hacia fines o al término del período ordinario de sesiones del Congreso de los Estados

³⁰ Respuesta de los Estados Unidos a preguntas formuladas en la audiencia.

³¹ *Ibid.*

³² Laudo del árbitro, WT/DS87/15, WT/DS110/14, 23 de mayo de 2000, párrafo 43.

Unidos. Un plazo de 10 meses terminaría en junio de 2002, en tanto que el segundo período de sesiones de la 107ª legislatura del Congreso finalizaría probablemente en octubre de 2002.³³ El Japón, por su parte, aduce que, de hecho, importantes proyectos de ley han sido aprobados a mitad de un período legislativo del Congreso de los Estados Unidos. Los Estados Unidos señalan además que, en dos procedimientos de solución de diferencias que llegaron a la etapa del arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, *Estados Unidos - Ley de 1916* y *Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor*, los árbitros fijaron como plazo prudencial un período de 10 y 12 meses, respectivamente.³⁴ Los Estados Unidos solicitaron el 12 de julio de 2001 al OSD que modificara los plazos prudenciales, fijados por los árbitros en esos dos casos, que expiraban respectivamente el 26 de julio de 2001 y el 27 de julio de 2001, a fin de que los nuevos plazos terminaran el 31 de diciembre de 2001 o en la fecha en la que se clausurara el período de sesiones de 2001 del Congreso de los Estados Unidos, si ésta era anterior. En la reunión que celebró el 24 de julio de 2001, el OSD tomó nota de la petición de los Estados Unidos y dio su conformidad a ella. En ambos casos, las partes demandantes -las Comunidades Europeas y el Japón en *Estados Unidos - Ley de 1916* y las Comunidades Europeas en *Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos*-, habiendo llegado anteriormente a un entendimiento con los Estados Unidos sobre la cuestión, no se opusieron a las peticiones de los Estados Unidos.³⁵ Creo que caben serias dudas de que las decisiones del OSD en esos dos casos tengan algún valor como precedente en el presente procedimiento de arbitraje. El hecho que ha precipitado el recurso al presente procedimiento ha sido precisamente la falta de acuerdo de las partes en la diferencia sobre un plazo prudencial para el cumplimiento de conformidad con el párrafo 3 b) del artículo 21 del ESD.

IV. Laudo

40. Teniendo en cuenta las comunicaciones escritas y orales de las partes, las consideraciones antes expuestas y las circunstancias que concurren en el presente caso, determino que el plazo prudencial para que los Estados Unidos cumplan las recomendaciones y resoluciones del OSD es un plazo de 15 meses en total, contado a partir del 23 de agosto de 2001. En consecuencia, ese plazo, que abarca tanto la etapa legislativa como la etapa administrativa de la aplicación, expirará el 23 de noviembre de 2002.

³³ Comunicación de los Estados Unidos, párrafo 15.

³⁴ Laudo del árbitro, *Estados Unidos - Ley de 1916*, *supra*, nota 9 y Laudo del árbitro, *Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor*, *supra*, nota 9.

³⁵ WT/DSB/M/107, párrafos 64 y 69-70.

Firmado en el original en Ginebra, el 4 de febrero de 2002, por

Florentino P. Feliciano
Árbitro