

**COREA - MEDIDAS QUE AFECTAN  
A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**

***Informe del Grupo Especial***

El informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto "*Corea - Medidas que afectan a la contratación pública*" se distribuye a todas las Partes en el Acuerdo sobre Contratación Pública de conformidad con lo dispuesto en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). El informe es objeto de distribución general a partir del 1º de mayo de 2000 de conformidad con los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/160/Rev.1). Se recuerda a las Partes en el ACP que, de conformidad con el ESD, sólo las partes en la diferencia podrán recurrir en apelación contra el informe de un grupo especial. La apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste, y que no habrá comunicaciones ex parte con el Grupo Especial o el Órgano de Apelación en relación con asuntos sometidos a la consideración del Grupo Especial o del Órgano de Apelación.

Nota de la Secretaría: El presente informe del Grupo Especial será adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) dentro de los 60 días siguientes a la fecha de su distribución, a menos que una parte en la diferencia decida recurrir en apelación o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe. En caso de recurrirse en apelación contra el informe del Grupo Especial, éste no será considerado por el OSD a efectos de su adopción hasta después de haber concluido el proceso de apelación. Puede obtenerse información acerca de la situación actual del informe del Grupo Especial en la Secretaría de la OMC.



## ÍNDICE

	<u>Página</u>
<b>I. ANTECEDENTES PROCESALES .....</b>	<b>1</b>
<b>II. ELEMENTOS DE HECHO.....</b>	<b>1</b>
A. INTRODUCCIÓN .....	1
B. EL ACUERDO SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA .....	2
1. <i>Negociaciones del ACP en la Ronda Uruguay.....</i>	<i>2</i>
2. <i>Aspectos generales del alcance y la cobertura del ACP .....</i>	<i>A. C</i>

<b>V.</b>	<b>ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES (COMUNIDADES EUROPEAS)..</b>	<b>177</b>
A.	ENTIDADES COMPRENDIDAS EN EL ANEXO I DEL ACP DE COREA .....	177
1.	<i>Interpretación del Apéndice I y sus Notas</i> .....	177
2.	<i>Anexo 1 del Apéndice I: Alcance de la expresión "entidades del Gobierno central"</i> .....	178
3.	<i>Anexo 1 del Apéndice I: Nota 1</i> .....	179
4.	<i>Apéndice I: Nota 1 b)</i> .....	181
5.	<i>Enmiendas del Apéndice con arreglo al párrafo 6 del artículo XXIV</i> .....	182
<b>VI.</b>	<b>REEXAMEN INTERMEDIO .....</b>	<b>185</b>
<b>VII.</b>	<b>CONSTATAIONES .....</b>	<b>193</b>
A.	ALEGACIONES DE LAS PARTES .....	193
B.	COBERTURA ACP DEL PROYECTO INTERNACIONAL DE INCHON.....	194
1.	<i>Aspectos Generales</i> .....	194
2.	<i>Entidades abarcadas en virtud del Anexo 1 de Corea</i> .....	197
3.	<i>Negociaciones sobre la adhesión de Corea al ACP</i> .....	212
C.	ALEGACIÓN DE ANULACIÓN O MENOSCABO SIN INFRACCIÓN .....	215
1.	<i>Aspectos generales</i> .....	215
2.	<i>Reclamaciones no basadas en infracción en el contexto de los principios del derecho internacional consuetudinario</i> .....	218
<b>VIII.</b>	<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>228</b>
<b>ANEXO 1</b>	<b>.....</b>	<b>229</b>

**I. ANTECEDENTES PROCESALES**

1.1 El 16 de febrero de 1999, los Estados Unidos solicitaron a Corea la celebración de consultas de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los

si las prácticas de contratación de esas entidades son o han sido incompatibles con las obligaciones asumidas por Corea en virtud del Acuerdo sobre Contratación Pública, y si anulan o menoscaban

2.6 El Acuerdo sobre Contratación Pública (1994) (el ACP) se firmó en Marrakech el 15 de abril de 1994 y entró en vigor el 1º de enero de 1996.

## **2. Aspectos generales del alcance y la cobertura del ACP**

2.7 El ACP establece un marco acordado de derechos y obligaciones entre sus partes por lo que respecta a sus leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas nacionales en materia de contratación pública.

2.8 Las obligaciones establecidas en el Acuerdo se aplican a los contratos:

- a) de las entidades contratantes enumeradas por cada una de las partes en los Anexos 1 a 3 del Apéndice I, relativos, respectivamente, a las "entidades del Gobierno central", las "entidades gubernamentales subcentrales" y "otras entidades";
- b) para la compra de cualquier producto;
- c) de los servicios y los servicios de construcción especificados en las listas que figuran, respectivamente, en los Anexos 4 y 5 del Apéndice I.

2.9 Además, la cobertura del ACP en cada uno de los Anexos depende de que se superen determinados valores de umbral, expresados en derechos especiales de giro (DEG). La cobertura del ACP en cada uno de los Anexos depende también de las diversas notas que figuran en ellos.

## **C. ADHESIÓN DE COREA AL ACUERDO SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

### **1. Solicitud de adhesión de Corea**

2.10 Corea no fue parte en el Acuerdo de la Ronda de Tokio. Sin embargo, en una comunicación fechada el 25 de junio de 1990, el Gobierno de la República de Corea manifestó su interés en estudiar la posibilidad de adherirse al ACP. A la comunicación se adjuntaba una nota que contenía una lista de las entidades encargadas de la adquisición y los productos cuya cobertura se proponía, junto con notas explicativas.<sup>7</sup>

2.11 Posteriormente, en una comunicación fechada el 20 de septiembre de 1991<sup>8</sup>, el Gobierno de la República de Corea indicó que con posterioridad a la presentación, el 25 de junio de 1990, de su

## 2. Ofertas de adhesión de Corea

### a) Oferta del 25 de junio de 1990

2.13 En su oferta inicial<sup>11</sup>, Corea enumeró las entidades compradoras que quedarían englobadas en el ámbito del ACP sin desglosarlas por categorías. La oferta no contenía límites por encima de los cuales se aplicaría el ACP.

#### i) *Entidades abarcadas*

2.14 La oferta inicial de Corea incluía sobre todo ministerios del Gobierno.<sup>12</sup> Sin embargo, en la oferta se proponía también la cobertura de cierto número de juntas<sup>13</sup>, organismos<sup>14</sup>, oficinas<sup>15</sup> y órganos administrativos<sup>16</sup>. También se proponía que quedaran abarcadas una corporación (la Corporación Nacional de la Vivienda de Corea) y un organismo (el Organismo de Telecomunicaciones de Corea).

2.15 Cabe recalcar que en la oferta de Corea se proponía la inclusión del Ministerio de

iii) *Explicaciones y precisiones*

2.17 Al final de la lista de entidades abarcadas figuraban diversas notas. En la nota 1 de la oferta se indicaba que:

"Las entidades compradoras incluyen todas sus redes de organizaciones subordinadas, órganos administrativos especiales de carácter local y órganos dependientes, según establece la *Ley de Organización de la Administración* de la República de Corea."

2.18 En la nota 2 se indicaba que:

"El presente Acuerdo no se aplicará a las adquisiciones para las que se requieren y/o permiten procedimientos de compra especiales de conformidad con las leyes y reglamentos de la República de Corea vigentes en la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo para la República de Corea."

2.19 La oferta inicial contenía también cuatro notas que precisaban el alcance de la cobertura con respecto a algunas de las entidades enumeradas. La nota 1 excluía de la cobertura las compras del Ministerio del Interior a efectos de mantenimiento del orden público. La nota 2 excluía de la cobertura las compras del Ministerio de Agricultura, Silvicultura y Pesca a efectos de estabilizar la oferta y demanda de productos agrícolas y garantizar el abastecimiento nacional de alimentos básicos. En la nota 3 se indicaba que las adquisiciones de la Oficina de Compras sólo estaban abarcadas cuando esa Oficina actuara en nombre de una entidad compradora centralizada enumerada. En la nota 4 se indicaba que el Organismo de Telecomunicaciones de Corea sólo estaba abarcado en relación con los productos enumerados en el Anexo A, exceptuadas las mercancías adquiridas por las sucursales locales de ese Organismo.

b) *Explicación Suplementaria de la Oferta de 25 de junio de 1990*

2.20 En una comunicación fechada el 28 de febrero de 1991 y enviada como mínimo a los Estados Unidos<sup>19</sup> y las Comunidades Europeas<sup>20</sup>, Corea ofreció una "*Explicación Suplementaria*" de su oferta a las sucursales locales

2.22. Se propuso que las siguientes entidades quedaran englobadas dentro del Ministerio de Construcción<sup>23</sup>: Instituto Nacional de Investigaciones sobre la Construcción; Oficina Central de Manejo del Equipamiento; Institutos Regionales de Ordenación y Construcción; Oficinas de Construcción de Distritos; Oficina de Construcción para el Desarrollo de Cheju-do; Oficinas de Control de las Inundaciones; Instituto de Capacitación de Funcionarios de la Construcción; e Instituto Geográfico Nacional

2.23 Se propuso que las siguientes entidades quedaran englobadas dentro del Ministerio de Comunicaciones<sup>24</sup>: Oficinas de Comunicaciones Regionales; Oficinas de Correos; Instituto de Capacitación de Funcionarios de Comunicaciones; Instituto de Investigaciones sobre Servicios Postales; Laboratorio de Investigaciones sobre Radio; Centro de Giros Postales; Oficina Central de Supervisión de la Radio; y Oficina de Compra y Construcción.

2.24 Se propuso que las siguientes entidades quedaran englobadas dentro de la Oficina de Compras<sup>25</sup>: Oficina Central de Compras y Oficinas Regionales de Compras (10).

ii) *Notas*

2.25 En la *Explicación Suplementaria* también se hacía referencia a las notas que figuraban en la oferta inicial de Corea.<sup>26</sup> Concretamente, en la explicación se indicaba lo siguiente en relación con la nota 1:

"La nota 1 tiene por objeto aclarar la cobertura de los órganos del Gobierno central, englobados en 35 de las 37 entidades compradoras.

El significado y las categorías de las redes de organizaciones subordinadas, los órganos administrativos especiales de carácter local y los órganos dependientes se establecen en la *Ley de Organización de la Administración* de Corea en la forma siguiente:

- Redes de organizaciones subordinadas: oficina del ministro, viceministro, ministro auxiliar, director general, director, etc.
- Órganos administrativos especiales de carácter local: los órganos establecidos en las regiones por los órganos del Gobierno central cuando proceda, por ejemplo, oficinas fiscales locales establecidas por la Administración Fiscal Nacional, y oficinas postales locales establecidas por el Ministerio de Comunicaciones.
- Órganos dependientes: los órganos establecidos por los órganos del Gobierno central a efectos de investigación y desarrollo, capacitación y educación, cultura, atención médica y consultoría. Incluyen el Instituto Central de Capacitación de Funcionarios del Ministerio de Administración Pública y el Centro Nacional de Producción Cinematográfica del Ministerio de Información."

---

<sup>23</sup> *Ibid.*, página 10.

<sup>24</sup> *Ibid.*, página 11.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> *Ibid.*, páginas 26 a 28.

c) Oferta de 14 de agosto de 1992

2.26 La segunda oferta de Corea se distribuyó primero con carácter informal, el 12 de mayo de 1992, a los miembros del Grupo de Trabajo Informal, y después, el 14 de agosto de 1992, con carácter formal y en el documento GPR/Spec/73, al Comité de Contratación Pública. Se indicó que la oferta sustituía a la oferta inicial hecha el 25 de junio de 1990.<sup>27</sup> Corea indicó asimismo que se reservaba el derecho de retirar, enmendar o suplementar su oferta en el futuro teniendo en cuenta las ofertas formuladas por otras partes y los progresos de las negociaciones sobre la ampliación del Acuerdo.<sup>28</sup>

2.27 En la oferta se enumeraban las entidades compradoras que quedarían sujetas a la aplicación del ACP y se especificaban los Anexos ACP en los que estarían comprendidas esas entidades. Aunque no se especificaban los productos abarcados en la oferta de Corea, podía deducirse que ésta se aplicaba a todos los productos. En la oferta se especificaban los servicios que estarían incluidos en el Anexo 4 y los servicios de construcción que estarían incluidos en el Anexo 5. La oferta especificaba también valores de umbral en los Anexos 1, 2 y 3 por encima de los cuales el ACP se aplicaría a todos los productos y a los servicios y los servicios de construcción a que se hacía referencia en los Anexos 4 y 5.

i) *Entidades abarcadas*

2.28 Las entidades que Corea se proponía incluir en el Anexo 1 de su oferta de 14 de agosto de 1992 eran en lo fundamental las mismas que había propuesto incluir en su oferta inicial. Como en esta última, Corea proponía enumerar en el Anexo 1 el Ministerio de Construcción, el Ministerio de Comunicaciones y el Ministerio de Transportes. Proponía asimismo incluir la Oficina de Compras con sujeción a las mismas limitaciones expresadas en la oferta inicial, es decir, que sólo estuvieran incluidas las adquisiciones de la Oficina de Compras realizadas en nombre de las entidades enumeradas en el Anexo 1.

2.29 Corea propuso también incluir las entidades de nivel subcentral que figuraban en su oferta inicial. Concretamente, propuso incluir en el Anexo 2 al Gobierno Metropolitano de Seúl, la ciudad de Pusan, la ciudad de Taegu, la ciudad de Inchon, la ciudad de Kwangju y la ciudad de Taejon.<sup>29</sup> En la oferta se indicaba que las Oficinas de Construcción del Ferrocarril Metropolitano no estaban incluidas en el Anexo 2.

2.30 Por último, Corea propuso incluir en el Anexo 3 a: la Oficina de Abastecimiento de Agua del Gobierno Metropolitano de Seúl; la Oficina de Abastecimiento de Agua de la ciudad de Pusan; la Oficina de Abastecimiento de Agua de la ciudad de Taegu; la Oficina de Abastecimiento de Agua de la ciudad de Inchon; la Oficina de Abastecimiento de Agua de la ciudad de Kwangju; la Oficina de Abastecimiento de Agua de la ciudad de Taejon. Propuso también la inclusión en el Anexo 3 de Korea Telecom, la Administración de los Ferrocarriles Nacionales de Corea, la Autoridad del Terminal de Contenedores de Corea, el Banco de Desarrollo de Corea, la Corporación Nacional de la Vivienda de Corea y la Corporación del Comercio de Productos Agrícolas y Pesqueros.<sup>30</sup>

---

27

<sup>87</sup>n

*ii) Productos y servicios abarcados*

2.31 La oferta formulada por Corea el 14 de agosto de 1992 se aplicaba a todos los productos salvo los citados entre paréntesis a continuación de los nombres de algunas de las entidades enumeradas. Además, en contraste con la oferta inicial, la de 14 de agosto de 1992 proponía la inclusión de los servicios enumerados en una lista contenida en el Anexo 4. En la oferta se proponía también la inclusión de los servicios de construcción enumerados en el Anexo 5.

*iii) Explicaciones y precisiones*

2.32

estarían incluidas. La oferta era aplicable a todos los productos. Además, especificaba los servicios que estarían incluidos en el Anexo 4 y los de construcción incluidos en el Anexo 5. La oferta contenía también valores de umbral en los Anexos 1, 2, 3 y 4, y especificaba en el Anexo 5 un valor

2.42 La nota que figuraba en el Anexo 5 de la oferta de Corea de 14 de agosto de 1992 en relación con los procedimientos de compra especiales no aparecía en la oferta final. Las precisiones de los Anexos 4 y 5 que figuraban en la oferta de 14 de agosto de 1992 en relación con "la Oferta condicional revisada de la República de Corea relativa a los compromisos iniciales sobre el comercio de servicios" tampoco aparecían en la oferta final.

2.43 La oferta final contenía además la siguiente nota (Nota 1) aplicable al Anexo 2:

"Las entidades administrativas de los gobiernos subcentrales incluyen las organizaciones subordinadas bajo control directo y las oficinas según lo establece la Ley de Autonomía Local de la República de Corea."

2.44 En la oferta final se introdujeron también notas generales aplicables a todos los anexos.<sup>40</sup> La Nota General 1 estipulaba que:

"Corea no hará extensivas las ventajas del presente Acuerdo

- a) en lo que respecta a la adjudicación de contratos por la Administración Nacional de Ferrocarriles,
- b) en lo que respecta a las adquisiciones para aeropuertos realizadas por entidades incluidas en el Anexo 1,
- c) en lo que respecta a las adquisiciones destinadas al transporte urbano (incluidas las líneas de metro) por las entidades incluidas en los Anexos 1 y 2

a los proveedores de bienes y servicios de los Estados miembros de las Comunidades Europeas, Austria, Noruega, Suecia, Finlandia y Suiza, mientras Corea no acepte que esos países conceden un acceso comparable y efectivo a las empresas coreanas en sus mercados correspondientes."

2.45 En la oferta final aparecían de nuevo precisiones que figuraban entre paréntesis junto a los nombres de algunas entidades enumeradas.

c) La Ley de Organización de la Administración

2.46 Como se observa más arriba, en el párrafo 2.41, la oferta final de Corea establecía, en la Nota 1 del Anexo 1, que todas las entidades del Gobierno central enumeradas en el Anexo 1 incluían sus "redes de organizaciones subordinadas, órganos administrativos especiales de carácter local y órganos dependientes, según establece la *Ley de Organización de la Administración* de la República de Corea". Esta precisión figuraba también en las anteriores ofertas de adhesión de Corea.<sup>41</sup>

2.47 Al 30 de diciembre de 1989, el artículo 2 de la *Ley de Organización de la Administración*, titulado "Establecimiento y Organización de los Órganos Administrativos Centrales" establecía, en el párrafo 3, que:

"Las redes de organizaciones subordinadas de los órganos administrativos centrales serán las siguientes: Cha-Gwan (Viceministro), Cha-Jang (Administrador Adjunto), Sil-Jang (Director de Oficina), Guk-Jang (Director de Dependencia) o Bu-Jang

---

<sup>40</sup> *Ibid.*, página 18.

<sup>41</sup> Véanse los párrafos 2.17 y 2.32.

(Director de Departamento) y Gwa-Jang (Director de División); podrán establecerse bajo el Viceministro o el Administrador Adjunto divisiones no pertenecientes a oficinas, dependencias o departamentos salvo las prescritas por disposiciones especiales de la presente Ley o cualquier otra ley. Las redes de organizaciones subordinadas encargadas de asuntos de policía nacional dependientes del Ministerio del Interior, sin embargo, serán Bon-Bu-Jang (Comisario Jefe de Policía), Bu-Jang (Director de Departamento) y Gwa-Jang (Director de División); y para las encargadas de asuntos de defensa civil, Bon-Bu-Jang (Jefe del Departamento Central de Defensa Civil), Guk-Jang (Director de Dependencia) y Gwa-Jang (Director de División)."

2.48 El artículo 3 de la *Ley de Organización de la Administración* de 1989, titulado "Establecimiento de Órganos Administrativos Especiales de Carácter Local" estipulaba, en el 1), que:

"Cada órgano administrativo central podrá tener órganos administrativos locales en la forma prescrita por Decreto Presidencial, salvo los prescritos especialmente por las leyes, en caso de que sean necesarios para el desempeño de las funciones propias de su jurisdicción."

El artículo 4 de la *Ley de Organización de la Administración* de 1989, titulado "Establecimiento de Órganos Dependientes" estipula que:

"En un órgano administrativo podrán establecerse mediante Decreto Presidencial organizaciones de experimentación e investigación, educación y capacitación, cultura, medicina, fabricación o asesoramiento, respectivamente, si fuera necesario para el desempeño de las funciones propias de su jurisdicción."

Las disposiciones arriba citadas permanecieron en gran medida inalteradas en todos sus aspectos pertinentes a pesar de la introducción de diversos cambios en la *Ley de Organización de la Administración* desde el 30 de diciembre de 1989 hasta la entrada en vigor del ACP para Corea. Sin embargo, la traducción al inglés del título del párrafo 3) del artículo 2 se enmendó sustituyendo la expresión "redes de organizaciones subordinadas de los órganos administrativos centrales", que se utilizaba en la versión de 1989 de la Ley, por la expresión "órganos subsidiarios de los organismos administrativos centrales".

2.52 Corea respondió así a esta pregunta<sup>43</sup>:

"La construcción de nuevos aeropuertos está a cargo del Nuevo Grupo de Desarrollo Aeroportuario, dependiente del Ministerio de Transportes. Está previsto completar el proyecto de construcción del nuevo aeropuerto en 1997 tras la finalización del plan básico en 1992 y el plan de trabajo en 1993. La empresa Bechtel, de los Estados Unidos, participa en los proyectos de plan básico.

La organización encargada de la contratación de mercancías y servicios relacionados con la construcción del nuevo aeropuerto es la Oficina de Compras. Si embargo, hasta la fecha no se ha establecido el plan de contratación concreto porque todo el proyecto de construcción del aeropuerto se encuentra únicamente en fase de planificación básica."

#### **4. Adhesión de Corea**

2.53 Corea fue país signatario del Acuerdo sobre Contratación Pública firmado en Marrakech el 15 de abril de 1994. No se introdujeron nuevos cambios en la oferta de adhesión de Corea entre la fecha de la oferta final de Corea, es decir, el 14 de diciembre de 1993, y la firma del nuevo ACP en la Conferencia Ministerial de Marrakech, celebrada en abril de 1994.

2.54 Aunque el ACP entró en vigor para sus partes el 1º de enero de 1996, para Corea entró en vigor el 1º de enero de 1997.<sup>44</sup>

2.55 En su forma final en el momento de la adhesión, el Apéndice I del ACP de Corea era idéntico en todo los aspectos pertinentes a la oferta final formulada por Corea el 14 de diciembre de 1993.

#### **D. APLICACIÓN DEL ACP POR COREA**

##### **1. Modificación del Apéndice I de Corea**

2.56 El 24 de octubre de 1997, Corea notificó al Comité de Contratación Pública una propuesta de modificación del Apéndice I de conformidad con el apartado a) del párrafo 6 del artículo XXIV del ACP.<sup>45</sup> El párrafo 3 de la comunicación pertinente rezaba así:

"Sustitúyase "Ministry of Construction" (Ministerio de la Vivienda) y "Ministry of Transportation" (Ministerio de Transporte) por "Ministry of Construction and Transportation" (Ministerio de Vivienda y Transporte). Esta rectificación se debe al hecho de que el Ministerio de la Vivienda y el Ministerio de Transporte se han fusionado para constituir el Ministerio de Vivienda y Transporte."

2.57 De conformidad con los procedimientos estipulados en el párrafo 6 del artículo XXIV, los cambios propuestos por Corea entraron en vigor el 23 de noviembre de 1997.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> Respuestas de Corea a las preguntas formuladas el 1º de mayo de 1991 por la Representación Comercial de los Estados Unidos, fechadas en julio de 1991.

<sup>44</sup> Apartado a) del párrafo 3 del artículo XXIV del ACP.

<sup>45</sup> Documento GPA/W/59, 24 de octubre de 1997.

<sup>46</sup> WT/Let/207.

**2. Notificación de la legislación nacional para la aplicación del Acuerdo**

2.58 Corea notificó su legislación nacional de aplicación del Acuerdo al Comité de Contratación Pública de conformidad con la decisión adoptada por el Comité el 4 de junio de 1996.<sup>47</sup>

E.

emplazamiento.<sup>55</sup> En febrero de 1999 la primera fase de construcción (iniciación y puesta en servicio del aeropuerto) se había completado en un 62,7 por ciento.<sup>56</sup>

b) Entidades

i) *Introducción*

2.63 El 31 de mayo de 1991 se promulgó una ley relativa al proyecto AII, titulada *Ley de Fomento de la Construcción de un nuevo Aeropuerto para el Área Metropolitana de Seúl* ("Ley del Aeropuerto de Seúl"). En el artículo 1 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* se estipula que:

"El objetivo de la presente Ley es impulsar eficazmente, especificando las cuestiones necesarias para la rápida construcción de un nuevo aeropuerto en el área metropolitana de Seúl, el proyecto de construcción de un nuevo aeropuerto para satisfacer la demanda rápidamente creciente de servicios de transporte aéreo en el área metropolitana de Seúl y para contribuir al desarrollo de la economía nacional."

2.64 Aunque la responsabilidad del proyecto AII recaía inicialmente sobre el Ministerio de Transportes y, más concretamente, sobre el Nuevo Grupo de Desarrollo Aeroportuario dependiente de ese Ministerio<sup>57</sup>, la *Ley del Aeropuerto de Seúl* preveía la designación de un operador para el proyecto AII. Sin embargo, la Ley no especificaba la identidad del operador, sino que dejaba esa cuestión abierta. Concretamente, estipulaba en el párrafo 1) del artículo 6 que:

"El proyecto de construcción del nuevo aeropuerto será ejecutado por los gobiernos estatal y local o por una institución participada por el Gobierno en la forma que determine un Decreto Presidencial."

2.65 Sin embargo, el párrafo 2) del artículo 6 estipulaba que:

"El Ministro de Construcción y Transportes podrá, cuando lo considere necesario para la ejecución eficiente del proyecto de construcción del nuevo aeropuerto, disponer que una persona distinta de aquellas a que se hace referencia en el párrafo 1) ejecute parte del proyecto."

2.66 Desde la iniciación del proyecto, la Asamblea Nacional de Corea ha encomendado su determiAirpodt, 0 TD -0.1234 Tc 013927 T c 0757Aunque Valu h 0 TD -0.F1 11. Tc441.5625 T 3.la Asamof Time

"El Ministro de Transportes tendrá jurisdicción sobre los asuntos relativos al transporte terrestre, aéreo y marítimo y al turismo."

2.68 El texto actual de la *Ley de Organización de la Administración* contiene una disposición similar en el artículo 42.

2.69 Es pertinente la *Ley de Aviación*, que se enmendó en su totalidad el 14 de diciembre de 1991. El artículo 1 de la Ley a la sazón vigente estipulaba que:

"El objetivo de la presente Ley es contribuir al desarrollo de la aviación y a la promoción del bienestar público determinando métodos para garantizar la seguridad de la navegación aérea, aumentar la eficiencia de las instalaciones y la gestión de los servicios de navegación aérea y estableciendo el orden en los servicios de transporte aéreo con arreglo a las disposiciones del Convenio de Aviación Civil Internacional y de conformidad con las normas y procedimientos adoptados en el Anexo del citado Convenio."

2.70 El artículo 1 del texto actual de la *Ley de Aviación* contiene una disposición análoga.

2.71 Por su parte, el párrafo 1) del artículo 94 del texto de 14 de diciembre de 1991 de la *Ley de Aviación* estipulaba que:

"A reserva de lo dispuesto en otras partes de la presente Ley o en otras leyes y reglamentos, los proyectos de desarrollo aeroportuario serán competencia del Ministro de Transportes."

2.72 En el párrafo 1) del artículo 94 del texto actual de la *Ley de Aviación*, en el que se integran enmiendas introducidas hasta el 13 de diciembre de 1997, inclusive, figura una disposición análoga.

2.73 Los "proyectos de desarrollo aeroportuario" a los que hacía referencia el párrafo 1) del artículo 94 del texto de diciembre de 1991 de la *Ley de Aviación* se definían en el párrafo 14) del artículo 2 de la *Ley de Aviación* como "proyectos relacionados con la nueva construcción, la ampliación o la mejora de las instalaciones de los aeropuertos ejecutados con arreglo a la presente Ley". La *Ley de Aviación* actualmente vigente utiliza exactamente los mismos términos para definir los "proyectos de desarrollo aeroportuario".

2.74 El párrafo 2) del artículo 94 del texto de diciembre de 1991 de la *Ley de Aviación* estipulaba que:

"Toda persona distinta del Ministro de Transportes que desee hacerse cargo de proyectos de desarrollo aeroportuario deberá obtener el permiso del Ministro de Transportes en las condiciones prescritas por Decreto Presidencial."

2.75 El párrafo 2) del artículo 94 de la *Ley de Aviación* actualmente vigente contiene una disposición similar, pero obliga al operador a obtener permiso del Ministro de Construcción y Transportes en lugar del Ministro de Transportes.

2.76 El Ministerio de Transportes y el Ministerio de Construcción se refundieron el 23 de diciembre de 1994<sup>58</sup> para crear el Ministerio de Construcción y Transportes (MOCT). A partir de entonces, las referencias al Ministerio de Transportes en la legislación coreana, incluidas la *Ley de Organización de la Administración* y la *Ley de Aviación*, se sustituyeron por referencias al MOCT.

---

<sup>58</sup> Extracto del sitio Web del MOCT, página 2.

2.77 La *Ley del Aeropuerto de Seúl* se refiere también al papel del MOCT en relación con el 2.77





### Composición

2.93 El artículo 8 de la *Ley de la Corporación de Aeropuertos de Corea* establece la composición de la Corporación. Concretamente, estipula que:

- 1) La Corporación estará compuesta por los siguientes miembros:
  1. un presidente del consejo de administración;
  2. un vicepresidente;
  3. no más de cinco directores; y
  4. un auditor.
- 2) La designación y cese del presidente, el vicepresidente y el auditor serán competencia del Ministro de Construcción y Transportes.

2.94 Incumbe al consejo de administración<sup>70</sup> adoptar decisiones sobre "cuestiones importantes".<sup>71</sup> La Ley estipula que "el consejo de administración estará compuesto por el presidente, el vicepresidente y los directores".<sup>72</sup> El párrafo 3) del artículo 8 de la Ley establece que:

2.97 Al mismo tiempo se enmendó la *Ley de la Corporación de Aeropuertos de Corea*. En su forma enmendada, el artículo 7, donde se definían los proyectos encomendados al KAA, establecía, en el apartado 2 del párrafo 5, que el KAA estaba a cargo:

"Del proyecto de construcción del nuevo aeropuerto de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 de la Ley de Fomento de la Construcción de un Nuevo Aeropuerto para el Área Metropolitana de Seúl."

2.98 El artículo 2 de

### Financiación

2.101 Mientras el KAA fue operador para el proyecto AII (es decir, del 14 de diciembre de 1991 al 14 de agosto de 1994), dependió exclusivamente de financiación gubernamental para el proyecto AII en 1992; en un 78 por ciento de fondos del Gobierno, en un 3,5 por ciento de deuda y obligaciones y en un 18 por ciento de otros medios, en 1993; y en un 77 por ciento de fondos del Gobierno, en un 21 por ciento de deudas y obligaciones y en un 1 por ciento de otros instrumentos en 1994.<sup>75</sup>

### Contratación

2.102 Las normas que regulan las contrataciones de la Corporación de Aeropuertos de Corea figuran en el *Reglamento sobre Procedimientos de Contratación del Organismo de Aeropuertos de Corea*.<sup>76</sup> Además, en el artículo 90 de este Reglamento se establece que:

"En todo lo no dispuesto en el presente Reglamento se aplicarán las leyes, reglamentos y otras normas reguladoras de la contratación pública."

2.103 En la apertura y evaluación de ofertas para contratos en licitaciones convocadas por el KAA trabajan equipos de aproximadamente 23 empleados del KAA.<sup>77</sup>

v) *El Organismo de Construcción de Aeropuertos de Corea (KOACA)*

### Orígenes

2.104 El Organismo de Construcción de Aeropuertos de Corea (KOACA) se creó de conformidad con la *Ley del Organismo de Construcción de Aeropuertos*, que se promulgó el 3 de agosto de 1994 y entró en vigor el 1º de septiembre de 1994.<sup>78</sup> La Ley tenía por objeto transferir al KOACA los derechos y obligaciones del KAA en relación con el proyecto AII. Concretamente, en el artículo 5 de los Addenda de la Ley se estipulaba que:

- "1) Los bienes y derechos/obligaciones de la Corporación de Aeropuertos de Corea relacionados con el proyecto de construcción del nuevo aeropuerto antes de la aplicación de la presente Ley se asignarán en su totalidad al KOACA ...
- 4) Todo acto realizado por la Corporación de Aeropuertos de Corea o del que hubiera sido objeto la Corporación de Aeropuertos de Corea en relación con el Proyecto de Construcción del Nuevo Aeropuerto antes de la fundación [del KOACA] se considerará un acto realizado por la Corporación de Aeropuertos de Corea o del que ésta ha sido objeto."

### Ámbito de responsabilidad

2.105 En el artículo 1 de la *Ley del Organismo de Construcción de Aeropuertos de Corea* se estipulaba que el KOACA:

---

<sup>75</sup> Fuentes de financiación del KAA (Documento probatorio Kor-109).

<sup>76</sup> Documento probatorio Kor-18.

<sup>77</sup> Respuesta de Corea a la pregunta 15 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

<sup>78</sup> *Ley del Organismo de Construcción de Aeropuertos de Corea*, artículo 1 de los Addenda.

"... ejecutará el Proyecto de Construcción del Nuevo Aeropuerto Internacional ... alrededor del área metropolitana de Seúl para garantizar la fluidez del transporte aéreo y contribuir al desarrollo económico nacional."

2.106 En el artículo 7 de la Ley se definen los proyectos a cargo del KOACA. Ese artículo citaba expresamente el proyecto AII, pero enumeraba también "otros proyectos relacionados con la construcción de aeropuertos encomendados por el Gobierno".<sup>79</sup>

2.107 Además, en el artículo 1 de las *Normas Complementarias (Atribución de Facultades) del Organismo de Construcción de Aeropuertos de Corea*<sup>80</sup> se establece que:

"Este Organismo tiene por finalidad facilitar el transporte aéreo y además contribuir al desarrollo de la economía nacional impulsando eficazmente el Proyecto de Construcción del Nuevo Aeropuerto de la Capital ..."

2.108 En las Normas Complementarias se regulan con más detalle las obligaciones del KOACA.

#### Relación con el MOCT

2.109 El artículo 31 de la *Ley del Organismo de Construcción de Aeropuertos de Corea*, titulado "Dirección y Supervisión" es idéntico en todos los aspectos pertinentes al artículo 28 de la Ley de la Corporación de Aeropuertos de Corea, que regula la relación entre el MOCT y el KAA y al que se hace referencia en el párrafo 2.90 de este informe.

2.110 Las facultades del MOCT y las obligaciones del KOACA con respecto al MOCT son esencialmente las mismas que en el caso del KAA.<sup>81</sup> Además, la Ley del Organismo de Construcción de Aeropuertos de Corea establece que "la propiedad de la tierra y las instalaciones del nuevo aeropuerto creadas o construidas como consecuencia del proyecto de construcción del nuevo aeropuerto por el KOACA ... revertirá al Estado cuando finalice el proyecto".<sup>82</sup>

#### Condición jurídica

2.111 Como el KAA, el KOACA es una persona jurídica constituida como sociedad.<sup>83</sup>

#### Composición

2.112 La composición del consejo de administración del KOACA es idéntica en todos los aspectos pertinentes a la del KAA.<sup>84</sup> Como en el caso del KAA, compete al consejo de administración del

---

<sup>79</sup> Los párrafos 2 y 3 están en blanco.

<sup>80</sup> Documento probatorio Kor-45.

<sup>81</sup> Véase el párrafo 2.91.

<sup>82</sup> *Ley del Organismo de Construcción de Aeropuertos de Corea*, párrafo 1) del artículo 19.

<sup>83</sup> El artículo 3 de la *Ley del Organismo de Construcción de Aeropuertos de Corea* establece que el

KOACA (que, de conformidad con la *Ley del Organismo de Construcción de Aeropuertos de Corea*, estará compuesto por el presidente, el vicepresidente y los directores)<sup>85</sup> adoptar decisiones sobre "asuntos importantes".<sup>86</sup>

2.113 Como en el caso del KAA, los miembros del consejo de administración del KOACA no son empleados del Gobierno<sup>87</sup>, y tampoco lo son los empleados del Organismo. De manera análoga a lo establecido en las normas que determinan las facultades del KAA, el artículo 35 de la Ley del Organismo de Construcción de Aeropuertos de Corea establece que los funcionarios y empleados del KOACA serán considerados funcionarios públicos a efectos de la aplicación de determinadas disposiciones de la Ley Penal de Corea, y el artículo 15 estipula que los empleados son contratados y despedidos en la forma prescrita en los estatutos del KOACA.

#### Papel del KOACA en el Proyecto del Aeropuerto Internacional de Incheon

2.114 Las funciones del KOACA en relación con el proyecto AII se definieron en la *Ley del Organismo de Construcción de Aeropuertos de Corea y en las Normas Complementarias (Atribución de Facultades) del Organismo de Construcción de Aeropuertos de Corea*. Además, en el momento de creación del KOACA se enmendó también la Ley de la Corporación de Aeropuertos de Corea. Concretamente, el apartado 2 del párrafo 5 del artículo 7, que otorgaba al KAA jurisdicción sobre el "proyecto de construcción del nuevo aeropuerto", fue suprimido.

#### Financiación

2.115 Mientras el KOACA fue operador del proyecto AII (es decir, desde septiembre de 1994 hasta el 1º de febrero de 1999), su financiación provino, en 1994, en un 78 por ciento de fondos del Gobierno, en un 14 por ciento de deuda interna y externa, en un 7 por ciento de obligaciones y en un 1 por ciento de otros medios para el proyecto AII; en 1995, en un 80 por ciento de fondos del Gobierno, en un 19 por ciento de deuda interna y externa, y en un 2 por ciento de obligaciones; en 1996, en un 69 por ciento de fondos del Gobierno, en un 28 por ciento de deuda interna y externa y en un 4 por ciento de obligaciones; en 1997, en un 38 por ciento de fondos del Gobierno, en un 58 por ciento de deuda interna y externa y en un 2 por ciento de obligaciones; y en 1998, en un 41 por ciento de fondos del Gobierno, en un 46 por ciento de deuda interna y externa y en un 14 por ciento de obligaciones.<sup>88</sup>

- 
- 1) El KOACA tendrá cinco directores, incluido un presidente del consejo de administración y un vicepresidente y un auditor.
  - 2) Compete al Ministro de Construcción y Transportes designar y cesar al presidente y el auditor.
  - 3) Compete al presidente del KOACA, con aprobación del Ministro de Construcción y Transportes, designar al vicepresidente y al auditor.

<sup>85</sup> *Ley del Organismo de Construcción de Aeropuertos de Corea*, párrafo 2) del artículo 14. En el Documento probatorio Kor-110 se enumeran los directores del KOACA.

<sup>86</sup> *Ley del Organismo de Construcción de Aeropuertos de Corea*, párrafo 1) del artículo 14.

<sup>87</sup> Respuesta de Corea a la pregunta 10 del Grupo Especial, fechada el 3 de noviembre de 1999.

<sup>88</sup> Fuentes de financiación para la Construcción del Nuevo Aeropuerto (KOACA e IIAC) (Documento probatorio Kor-109).

### Contratación

2.116 Las normas que regulan las contrataciones del KOACA figuran en el *Reglamento sobre Administración de Contratos del Organismo de Construcción de Aeropuertos de Corea*.<sup>89</sup> Además, en el artículo 3 de ese reglamento se establece que:

"Todas las cuestiones relativas a la administración de los contratos del KOACA estarán reguladas por las disposiciones del presente reglamento. Las cuestiones no reguladas en el presente reglamento estarán sujetas a las condiciones que rigen los contratos en los que el Estado es parte ... como los contratos para adquisiciones públicas."

2.117 Como en el caso del KAA, en la apertura y evaluación de ofertas para contratos en licitaciones convocadas por el KOACA trabajan equipos de aproximadamente 23 empleados del KOACA.<sup>90</sup>

vi) *La Corporación del Aeropuerto Internacional de Incheon (IIAC)*

### Orígenes

2.118 La Corporación del Aeropuerto Internacional de *Incheon* (IIAC) fue creada el 1º de febrero de 1999 de conformidad con la *Ley de la Corporación del Aeropuerto Internacional de Incheon*. Esa Ley tenía también por objeto enmendar la *Ley de la Corporación de Aeropuertos de Corea* y la *Ley del Aeropuerto de Seúl*<sup>91</sup> que fue promulgada el 26 de enero de 1999 y entró en vigor el 1º de febrero de 1999.<sup>92</sup> El efecto de esa enmienda fue reconstituir el KOACA como IIAC. Así lo evidencia el artículo 5 de las Normas Adicionales de la Ley de la Corporación del Aeropuerto Internacional de *Incheon*, donde se establece que:

- "1) La IIAC hereda las propiedades, derechos y obligaciones de la Corporación Pública del Nuevo Aeropuerto Metropolitano (KOACA) desde el momento en que en aplicación de la presente ley se establezca el IIAC ...
- 4) Todas las actividades relacionadas con la Corporación Pública del Nuevo Aeropuerto Metropolitano (KOACA) y las actividades de que haya sido objeto se considerarán como actividades realizadas por el IIAC o de las que el IIAC ha sido objeto."

### Ámbito de responsabilidad

2.119 El artículo 1 de la *Ley de la Corporación del Aeropuerto Internacional de Incheon* establece que:

"La presente ley tiene por objeto facilitar la operación efectiva del transporte de carga aérea y contribuir al mejoramiento de la economía nacional procurando la gestión

---

<sup>89</sup> Documento probatorio Kor-47.

<sup>90</sup> Respuesta de Corea a la pregunta 15 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

<sup>91</sup> *Ley de la Corporación del Aeropuerto Internacional de Incheon*, artículo 10 de las Normas Adicionales.

<sup>92</sup> *Ibid.*, artículo de las Normas Adicionales.

eficiente del Aeropuerto Internacional de *Inchon* ... mediante el establecimiento de la Corporación del Aeropuerto Internacional de *Inchon*."

2.120 En el párrafo 1) del artículo 10 de la Ley se definen los proyectos encomendados a la IIAC. Concretamente, se establece que la IIAC está a cargo, entre otras cosas, de las "actividades de construcción" relacionadas con el proyecto AII; la gestión, operación y mantenimiento del AII; el desarrollo de actividades en zonas adyacentes al aeropuerto para garantizar la gestión y operación eficaz del AII; y "otras actividades" relacionadas con la construcción, la gestión y la operación para las que dispone de licencia otorgada por el Gobierno de Corea u otras entidades autónomas.

2.121 El párrafo 1) del artículo 2 de las *Normas Complementarias (Estatutos Constitutivos) de la Corporación del Aeropuerto Internacional de Inchon*<sup>93</sup> estipula además que la IIAC está facultada, entre otras cosas, para construir el AII de conformidad con el artículo 2 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl*; para mantener, operar y reparar el AII; para desarrollar zonas vecinas que sean necesarias para la operación y mantenimiento efectivos del AII; y para realizar "otras actividades" relacionadas con la construcción y la operación del AII que los gobiernos locales nacionales deleguen en el IIAC.

#### Relación con el MOCT

2.122 El artículo 16 de la *Ley de la Corporación del Aeropuerto Internacional de Inchon*, titulado "Dirección y supervisión", regula la relación entre la IIAC y el MOCT, pero en términos algo distintos de los prescritos para la relación entre el MOCT y el KAA<sup>94</sup>, así como para la relación entre el MOCT y el KOACA.<sup>95</sup> Concretamente, el artículo 16 establece que:

"El Ministro de Construcción y Transportes podrá dar instrucciones y supervisar a la IIAC en lo relativo a las cuestiones necesarias para el incremento de los bienes públicos designados por Decreto Presidencial en relación con la gestión del Aeropuerto. Sin embargo, esto no se aplica a los empleos relacionados con el objeto de gestión previsto en el párrafo 1 del artículo 13, que se refiere al mejoramiento de la administración de la corporación y a la privatización."

2.123 Además, el MOCT puede prestar o conceder gratuitamente bienes nacionales a la IIAC o permitirle que los utilice.<sup>96</sup>

#### Condición jurídica

2.124 El artículo de la *Ley de la Corporación del Aeropuerto Internacional de Inchon* establece que "la IIAC debe constituirse como sociedad". La condición de sociedad de la IIAC está confirmada en el artículo 1 de las *Normas Complementarias (Estatutos Constitutivos) de la Corporación del Aeropuerto Internacional de Inchon*, donde se estipula que:

"La presente Corporación se establece con arreglo a la Ley de la Corporación del Aeropuerto Internacional de *Inchon* y se denominará ... Corporación del Aeropuerto Internacional de *Inchon*."

---

<sup>93</sup>TD -0.1866 TcTw 5Tf 0.3e comoorio Kor-545 Tc -Tf 0.1825 Tw (0 Tw (94) Tj 7.5 -5.25 TD /F1 11.25 Tf

### Composición

2.125 Según el párrafo 1 del artículo 6 de las Normas Adicionales de la *Ley de la Corporación del Aeropuerto Internacional de Inchon*, la composición de la IIAC, al menos en el momento de su creación, era idéntica a la composición del KOACA. El párrafo 1) del artículo 6, titulado "Medidas provisionales para el personal y los trabajadores del KOACA" establece que:

- "1) El presidente, el director principal y el auditor de la Corporación Pública del Nuevo Aeropuerto Metropolitano (KOACA) serán considerados como presidente, director principal y auditor con arreglo a la presente ley, si bien sólo permanecerán en sus cargos hasta que sean designados el nuevo presidente, el nuevo director principal y el nuevo auditor.
- 2) Los trabajadores de la Corporación Pública del Nuevo Aeropuerto Metropolitano (KOACA) serán contratados como trabajadores de la IIAC."

2.126 La Ley establece además que el consejo de administración está "facultado para desarrollar los trabajos relacionados con el establecimiento de la corporación"<sup>97</sup>, y que "el consejo [de administración] para el establecimiento estará compuesto por menos de siete miembros designados por el Ministro de Construcción y Transportes, que será presidente del consejo".<sup>98</sup>

2.127 Con arreglo a los estatutos constitutivos de la IIAC, la Corporación está gobernada por 12 directores, 6 de los cuales, como directores no permanentes, son elegidos por los accionistas de la Corporación y constituyen el consejo de administración. El presidente de la IIAC, uno de los seis directores permanentes, es propuesto por un comité de designación y elegido por los accionistas, mientras que los restantes cinco directores permanentes son simplemente elegidos por los accionistas.<sup>99</sup>

2.128 Como en el caso del KAA y el KOACA, los miembros del consejo de administración de la IIAC no son empleados del Gobierno<sup>100</sup>, y tampoco lo son los miembros de su personal. En la IIAC trabajan actualmente 557 personas.

### Papel de la IIAC en el Proyecto del Aeropuerto Internacional de Inchon

2.129 El 26 de enero de 1999 se designó a la IIAC como posible operador del Aeropuerto Internacional de Inchon mediante una enmienda del párrafo 1) del artículo 6 de *Ley del Aeropuerto de Seúl*. En su forma enmendada, el párrafo 1) del artículo 6 dispone que:

"El proyecto de construcción del nuevo aeropuerto será ejecutado por los gobiernos estatal y locales, la Corporación del Aeropuerto Internacional de Inchon establecida de conformidad con la Ley de la Corporación del Aeropuerto Internacional de Inchon o una institución participada por el Gobierno en la forma que se determine por Decreto Presidencial."

---

<sup>97</sup> *Ley de la Corporación del Aeropuerto Internacional de Inchon*, párrafo 1 del artículo 3 de las Normas Adicionales.

<sup>98</sup> *Ibid.*, párrafo 2) del artículo 3.

<sup>99</sup> Disposiciones sobre constitución de la IIAC, artículos 26, 27, 35.

<sup>100</sup> En el Documento probatorio Kor-110 se enumeran los directores de la IIAC. En las respuestas de Corea a la pregunta 10 del Grupo Especial, fechadas el 3 de noviembre de 1999, Corea observa que ninguno de esos directores es empleado del Gobierno.

### Financiación

2.130 Durante el tiempo en que ha estado a cargo del proyecto AII (es decir, desde el 2 de febrero de 1999 en adelante), la financiación de la IIAC ha procedido en un 25 por ciento de fondos gubernamentales, en un 24 por ciento de deuda interna y externa, en un 41 por ciento de obligaciones y en un 10 por ciento de otras fuentes, todo ello en 1999.<sup>101</sup>

### Contratación

2.131 Las normas reguladoras de la contratación de la IIAC figuran en el *Reglamento para la Administración de los Contratos de la Corporación del Aeropuerto Internacional de Inchon*.<sup>102</sup> Además, en el artículo 3 de ese reglamento se dispone que:

"Todas las cuestiones relativas a la administración de los contratos de la IIAC estarán reguladas por las disposiciones del presente reglamento. Las cuestiones no reguladas en el presente reglamento estarán sujetas a las condiciones que rigen los contratos en

suministro de bienes y la concertación de contratos para la construcción de instalaciones se regularán mediante Decreto Presidencial."

2.135 Los órganos para los que la Oficina de Compras debe celebrar contratos se definen de conformidad con una serie de disposiciones en la *Ley del Fondo para la Contratación*. Los productos objeto de contratación se definen en primer lugar en los párrafos 2) y 3) del artículo 2 de la Ley:

- "2) Por productos objeto de contratación se entiende los productos solicitados ...
- 3) Por productos solicitados se entiende los productos pedidos por un organismo solicitante de conformidad con el párrafo 5 y con arreglo a lo dispuesto en un Decreto Presidencial."

2.136 En segundo lugar, el párrafo 5) del artículo 2 establece que por "organismo solicitante" se entiende un organismo nacional, una organización gubernamental local u otros organismos designados mediante Decreto Presidencial.

### III. CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

#### A. ESTADOS UNIDOS

3.1 Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que hiciera las siguientes constataciones:

"Que el MOCT (incluido el Nuevo Grupo de Desarrollo Aeroportuario dependiente del MOCT), el KAA, el KOACA y la IIAC, todos los cuales son o han sido en el pasado entidades gubernamentales coreanas encargadas de celebrar contratos para el proyecto del Aeropuerto Internacional de *Inchon*, están incluidos en el Apéndice I del ACP de Corea, y:

- a) Que al imponer plazos para la recepción de ofertas inferiores a los 40 días requeridos por el ACP, Corea infringe el apartado a) del párrafo 1 del artículo XI y el apartado a) del párrafo 2 del artículo XI del ACP.
- b) Que al imponer requisitos de calificación en virtud de los cuales un proveedor extranjero interesado debe ser titular de una licencia que a su vez le exige que construya o adquiera instalaciones manufactureras en Corea para poder participar en las licitaciones como contratista principal, Corea infringe el apartado a) del párrafo 1 del artículo III, la primera frase del artículo VIII y el apartado b) del artículo VIII del ACP.
- c) Que al imponer requisitos relativos a los socios nacionales que obligan a las empresas extranjeras a asociarse con empresas locales coreanas o a actuar como subcontratistas de éstas para poder participar en los procedimientos de licitación, Corea infringe el apartado a) del párrafo 1 del artículo III, la primera frase del artículo VIII y el apartado b) del artículo VIII del ACP.
- d) Que al no establecer procedimientos nacionales eficaces que permitan a los proveedores extranjeros impugnar presuntas infracciones del ACP en el contexto de contrataciones relacionadas con el proyecto del Aeropuerto Internacional de *Inchon*, Corea infringe el artículo XX del ACP."

3.2 Los Estados Unidos solicitaron también al Grupo Especial que hiciera la siguiente constatación:



2.

4.10 En apoyo de su argumento de que las sucursales y las organizaciones subsidiarias no están incluidas en el ACP, **Corea recurre** a una analogía con el derecho de sociedades. Corea afirma que en esa esfera, por "sucursal" se entiende una "división, oficina u otra dependencia de actividad situada en lugar distinto de la oficina o sede principal".<sup>109</sup> Corea afirma que una corporación subsidiaria, por su parte, es "aquella de la que otra corporación (es decir, la corporación matriz) posee al menos la mayoría de las acciones y en consecuencia la controla".<sup>110</sup> Corea aduce que lo significativo de esas definiciones, a los efectos del presente asunto, es que normalmente una "sucursal" no es una entidad independiente, sino simplemente una división, oficina u otra dependencia situada en otro lugar. Corea afirma que los órganos administrativos especiales de carácter local podrían considerarse como sucursales, porque generalmente están situados en lugar distinto de la oficina o sede principal.

4.11 Corea aduce además que una sucursal tiene las mismas obligaciones ACP que la entidad matriz. Sin embargo, a juicio de Corea, una entidad subsidiaria es una entidad jurídica separada. Según Corea, una entidad subsidiaria no asume necesariamente las obligaciones ACP de otra entidad, ni siquiera cuando ésta en cierta medida la controla.

c) Aplicación del sentido corriente de la expresión "entidad del Gobierno central" al presente asunto

4.12 **Los Estados Unidos aducen** que el MOCT, como todas las demás "entidades del Gobierno central" está compuesto por sucursales y organizaciones subsidiarias. Para fundamentar esa aseveración, los Estados Unidos hacen referencia a sus argumentos expuestos en los párrafos 4.435 y 4.436. Los Estados Unidos aducen además que como el NADG, el KAA, el KOACA y la IIAC son sucursales u organizaciones subsidiarias de una "entidad del Gobierno central" incluida, concretamente el MOCT, la inclusión del MOCT en el ACP incluye necesariamente al NADG, el KAA, el KOACA y la IIAC.

i) *NADG*

4.13 **Los Estados Unidos observan** que el sentido corriente de "entidad" es organización, un "ser ... la existencia de algo ... todo aquello que existe ... algo que tiene existencia real".<sup>111</sup> Los Estados Unidos observan además que la expresión "gobierno central" define el nivel al que la entidad existe dentro de una estructura gubernamental, es decir, a nivel nacional, en contraste con los niveles estatal o local. Los Estados Unidos aducen que el MOCT es, por consiguiente, una entidad incluida en el ámbito de aplicación del ACP al nivel nacional de la estructura gubernamental de Corea. Los Estados Unidos aducen que como ocurre en la mayoría de las entidades de nivel nacional de Corea, cuando no en todas, el MOCT está dividido en muchas sucursales, y que el NADG es una de ellas. Los Estados Unidos afirman que es indiscutible que la inclusión de una "entidad del Gobierno central" en el Anexo 1 comprende sus sucursales, salvo que se especifique otra cosa, porque, según los Estados Unidos, no cabe separarlas naturalmente a los efectos de su inclusión en el ACP. Los Estados Unidos hacen referencia a sus argumentos expuestos en el párrafo 4.344.

4.14 **En respuesta, Corea aduce** que el NADG no es una "sucursal" del MOCT, y que en Corea no se utiliza la expresión "sucursal" para referirse al NADG. Corea afirma que el NADG es de hecho un grupo de tareas especial del MOCT, y no es por sí mismo una persona jurídica con arreglo a la

---

<sup>109</sup> *Black's Law Dictionary* (1990).

<sup>110</sup> *Ibid.*

<sup>111</sup> *The New Shorter Oxford English Dictionary* (edición de 1993), página 830.

legislación de Corea.<sup>112</sup> Corea afirma que como consecuencia de ello, el NADG no está facultado para tomar medidas jurídicamente vinculantes, como la conclusión de contratos, en su propio nombre. Corea observa además que el reglamento del NADG no autoriza al NADG a contratar para el AII. Corea afirma que en consecuencia, y tanto por lo que respecta a la contratación como a cualquier otra actividad, el NADG es el mismo MOCT -la entidad enumerada en el Anexo 1. En apoyo de este argumento, Corea observa que en el artículo 3 del reglamento del NADG se menciona al Ministro Auxiliar para la Planificación y la Gestión del MOCT como jefe del grupo de tareas y al Director General de la Oficina de Aviación Civil del MOCT como su inmediato subordinado.

4.15 **En respuesta al argumento de Corea de que el NADG no es otra cosa que el MOCT, los Estados Unidos preguntan** por qué el Nuevo Grupo de Desarrollo Aeroportuario no se llama igual que el MOCT, por qué se refirió Corea en 1991 al Nuevo Grupo de Desarrollo Aeroportuario como "Nuevo Grupo de Desarrollo Aeroportuario dependiente del" MOCT, y no simplemente como MOCT, y cómo puede el Nuevo Grupo de Desarrollo Aeroportuario estar "establecido dentro del" MOCT en un caso y sin embargo ser el MOCT en otro.

*"Nuevo Grupo de Desarrollo Aeroportuario 0836nuc"*

párrafo 4.435. En apoyo de su argumentación, los Estados Unidos observan que por "subsidiario" se entiende "que sirve para ayudar, asistir, o suplementar, auxiliar, suplementario... subordinado, secundario". En consecuencia, según los Estados Unidos, una entidad, si es suplementaria o subordinada de otra entidad, es una organización subsidiaria de esa otra entidad, con independencia de su condición jurídica en el país. Los Estados Unidos hacen asimismo referencia a sus argumentos consignados en el párrafo 4.252.

d) Importancia de la Nota 1 al Anexo 1

4.20 **Corea aduce** que aun en el caso de que el sentido corriente de la expresión "entidad del Gobierno central" incluya las "sucursales" y las "organizaciones subsidiarias", el argumento de los Estados Unidos debe rechazarse porque pasa por alto el sentido corriente de la Nota 1 al Anexo 1 de Corea, donde se identifica la totalidad de los órganos incluidos en una entidad enumerada en el Anexo 1, y que hace irrelevante el sentido corriente de la expresión "entidad del Gobierno central". Corea aduce además que sus compromisos contenidos en la Nota 1 no permiten la ampliación de la cobertura ACP más allá de las entidades identificadas como "redes de organizaciones subordinadas, órganos administrativos especiales de carácter local y órganos dependientes, según establece la *Ley de Organización de la Administración* de la República de Corea". En apoyo de ese argumento, Corea afirma que la Nota 1 ofrece pruebas concretas y basadas en el texto de la intención y el acuerdo de las partes en el ACP, y que, como "parte integrante"<sup>114</sup> del ACP, debe interpretarse conforme a su sentido corriente y al "sentido especial" que da a la expresión "entidad del Gobierno central" a los efectos del Anexo 1 de Corea. Corea afirma además que la Nota 1 pone de manifiesto y da por sí misma un "sentido especial", con arreglo al párrafo 4) del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*

e) Importancia de la lista del Anexo 1

i) *Inclusión Expresa*

4.23 **Los Estados Unidos observan** que es indiscutible que el Nuevo Grupo de Desarrollo Aeroportuario, una sucursal del MOCT, está incluido como consecuencia de la inclusión del MOCT en el Anexo 1, y no en virtud de su propia inclusión. Los Estados Unidos aducen que, por consiguiente, el mero hecho de que el nombre de una sucursal o una organización subsidiaria no se haya incluido explícitamente en el Anexo 1 no significa que la sucursal u organización subsidiaria esté excluida del ámbito de aplicación del ACP.

4.24 Los Estados Unidos aducen además que si se estimara que todas las sucursales de "entidades del Gobierno central" enumeradas no incluidas en la lista estaban de aplicuF mer973as emayor expa MOCT

independencia de que sea o no una organización subsidiaria del MOCT, porque el KAA era simplemente el operador del proyecto de construcción del AII, y el MOCT seguía siendo la entidad responsable de la construcción del AII.

4.28 **Corea afirma también** que ha demostrado que la Asamblea Nacional de Corea hizo las diversas transferencias de responsabilidad para la ejecución del proyecto AII por razones totalmente legítimas. Como ejemplo de que los gobiernos transfieren facultades sobre proyectos o carteras por muchas razones legítimas, Corea afirma que antes de la aprobación de la *Ley de Política Energética de 1992*<sup>116</sup>, el Departamento de Energía de los Estados Unidos estaba encargado de la producción y venta de combustible de uranio enriquecido para centrales nucleares comerciales.

Corea afirma que  
rsos servicios relacionados con el  
quecimiento por difusión gaseosa del

<sup>116</sup>Ley Pública N° 102-486, título IX.

<sup>117</sup>Testimonio de William H. Director Ejecutivo de United States Uranium Corporation ante el Subcomité de Energía y Recursos del Senado de los Estados Unidos, Comité de Recursos y Conservación del Medio Ambiente, Cámara, 21 de febrero de 1995, páginas 3 y 4 (Testimonio sobre las Actividades de Enriquecimiento de Uranio conducentes a la Producción de Energía Nuclear).

4.30 Corea observa que en la práctica esto supuso dos transferencias y la existencia de tres entidades para la misma actividad en un período de cinco años. Observa además que no hay nada raro ni sospechoso en esas transferencias, como tampoco hay nada raro o sospechoso en la transferencia de facultades para la ejecución del proyecto AII entre las diversas entidades coreanas.

f) Párrafo 3 del artículo I del ACP

4.31 **Corea aduce** que de hecho el ACP prevé un medio para abarcar las contrataciones efectuadas por entidades no enumeradas. Más concretamente, Corea se refiere al párrafo 3 del artículo I, que establece lo siguiente:

"En caso de que alguna entidad en el contexto de una contratación abarcada por el presente Acuerdo exija a empresas no incluidas en el Apéndice I que adjudiquen sus contratos con arreglo a prescripciones especiales, se aplicará el artículo III *mutatis mutandis* a dichas prescripciones."

4.32 Corea entiende que este artículo significa que cuando entidades abarcadas ("entidad en el contexto de una contratación abarcada por el presente Acuerdo")<sup>123</sup> exigen a entidades no abarcadas ("empresas no incluidas en el Apéndice I")<sup>124</sup> que adjudiquen con arreglo a prescripciones especiales los contratos que celebren de conformidad con sus facultades en materia de contratación, las obligaciones sustantivas de trato nacional y no discriminación establecidas en el artículo III del ACP deben observarse. En opinión de Corea, el párrafo 3 del artículo I ofrece en la práctica un método para convertir entidades no abarcadas en entidades abarcadas de facto.

4.33 Además, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Corea aduce que el párrafo 3 del artículo I ofrece "una fórmula que abre la posibilidad de distinguir entre los "órganos" u "organizaciones" [no enumerados] "vinculados/conectados/afiliados" etc. al MOCT y que son por ello entidades abarcadas a los efectos del ACP y los que no lo son".<sup>125</sup>

4.34 Corea observa que si el MOCT exigiera al KAA que adjudicara sus contratos con arreglo a prescripciones especiales, las prescripciones en materia de trato nacional y no discriminación establecidas en el artículo III del ACP se aplicarían al KAA en virtud del párrafo 3 del artículo I. Sin embargo, Corea aduce que no hay ninguna prueba que sugiera que el MOCT exija al KAA, el KOACA o la IIAC que adjudiquen sus contratos conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo I.

4.35 **En respuesta, los Estados Unidos aducen** que el párrafo 3 del artículo I no puede invocarse en la presente diferencia porque el KAA, el KOACA y la IIAC no son entidades "no incluidas en el

---

<sup>123</sup> Corea aduce que el ACP no utiliza los términos entidades "abarcadas" en contraste con entidades "no abarcadas". Los términos "abarcadas" y "no abarcadas" son abreviaturas adoptadas por las partes en la presente diferencia. En el ACP, el uso del término "entidad" significa necesariamente que esa entidad está abarcada. Véase, por ejemplo, la simple referencia a entidades en los artículos III.2 a), III.2 b), VI.1, VI.2, VI.4 del ACP. En consecuencia, la frase "en el contexto de una contratación abarcada por el presente Acuerdo" aclara que la contratación de que se trate, además de estar a cargo de una entidad abarcada, debe referirse también a un producto o un servicio con respecto al cual el signatario ha contraído un compromiso.

<sup>124</sup> Corea aduce que el uso del término "entidad" en el ACP significa necesariamente que esa entidad está abarcada. Por consiguiente, lo probable es que el término "empresas" se adoptara en el párrafo 3 del artículo I para distinguir a esos órganos de las "entidades", y para poner de manifiesto la intención de abordar en ese artículo la importancia de las exigencias impuestas por entidades abarcadas a órganos que no están abarcados.

<sup>125</sup> Respuesta de Corea a la pregunta 11 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.



y la responsabilidad sobre el proyecto AII, las entidades relacionadas con ese proyecto y los contratos celebrados por esas entidades corresponden en última instancia al MOCT.<sup>127</sup>

4.40 Los Estados Unidos concluyen que los contratos celebrados por el KAA, el KOACA y la IIAC son contratos celebrados por el MOCT y que, por consiguiente, están comprendidos en el Anexo 1 del ACP de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del Acuerdo.

b) Factores que ponen de manifiesto el control

i)

4.44

de proyectos para el AII al KAA, en agosto de 1994 al KOACA y en 1999 a la IIAC. Sin embargo, los Estados Unidos afirman que es evidente que a lo largo de este período de ocho años de cambios de operadores de proyectos, el MOCT conservó la autoridad reglamentaria y en última instancia el control sobre todo el proyecto de desarrollo del AII.<sup>139</sup>

4.48 **Corea observa** que en el párrafo 1 del artículo 6 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* se dispone

a la legislación coreana. Corea afirma además que esas entidades elaboraron y adoptaron sus propias normas complementarias, elaboraron y adoptaron sus propios reglamentos para la administración de contratos, a los que estaban sujetas todas las cuestiones relativas a la contratación<sup>145</sup>, hacen sus propias solicitudes de propuestas y anuncios de licitaciones, publican anuncios de licitaciones y solicitudes de propuestas por su propia iniciativa, y concluyen contratos con los licitantes adjudicatarios en su propio nombre. Corea aduce que el MOCT no pide a esas entidades, y mucho menos les exige, que adjudiquen sus contratos con arreglo a prescripciones especiales.

4.51 **Los Estados Unidos aducen**, por su parte, que una persona jurídica separada puede ser también un agente o un órgano instrumental de otra entidad. Los Estados Unidos hacen referencia al Black's Law Dictionary, donde se observa que un "agente" puede ser un "contratista independiente", es decir, una entidad jurídica separada. Además, a juicio de los Estados Unidos, el mero hecho de tener la condición de persona jurídica separada no garantiza por sí mismo la independencia. Los Estados Unidos hacen referencia a sus argumentos consignados en el párrafo 4.423.

4.52 Los Estados Unidos afirman a continuación que el "control" no tiene nada que ver con la condición jurídica. Según los Estados Unidos, una entidad jurídica separada puede estar controlada.



que la dirección y supervisión del KAA y el KOACA por parte del MOCT tienen exclusivamente por objeto cuestiones de política general pública.

iv) *Plan maestro para el proyecto AII*

4.59 **En apoyo de su argumento** de que el MOCT conserva en última instancia el control del proyecto AII, **los Estados Unidos hacen referencia** al párrafo 1 del artículo 4 de *la Ley del Aeropuerto de Seúl*, con arreglo al cual el MOCT está obligado a establecer el "plan maestro" para el proyecto AII. Los Estados Unidos observan que en el párrafo 2 del artículo 4 se estipula que el plan maestro incluye: 1. Dirección general de la construcción; 2. Esquema del plan de construcción; 3. Período de construcción; 4. Plan de financiación; y 5. Otras cuestiones que el Ministro de Construcción y Transportes estime necesarias.

4.60 **En respuesta, Corea aduce** que el artículo 4 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* no autoriza al MOCT a celebrar contratos para el AII ni a sugerir al operador del proyecto que adjudique contratos para el AII con arreglo a prescripciones especiales.

4.61 **Los Estados Unidos observan también** que el NADG, el KAA, el KOACA y la IIAC, como de operadores de proyectos, estaban y están obligados a atenerse al "plan maestro". Los Estados Unidos observan asimismo que el NADG, el KAA, el KOACA y la IIAC están obligados a someter sus planes de ejecución de proyectos a la aprobación del MOCT.

v) *Obligaciones en materia de presentación de informes*

4.62 También en apoyo de su argumento de que el MOCT controla a los operadores de proyectos para el AII, los **Estados Unidos observan** que el MOCT puede:

"Cuando sea necesario para la aplicación de la Ley, ordenar al operador del proyecto que presente los informes necesarios sobre el proyecto de construcción del nuevo aeropuerto o que facilite los datos necesarios, y podrá disponer que los funcionarios públicos de su Ministerio entren en la oficina del operador del proyecto, en el lugar de trabajo o en otros lugares pertinentes, para inspeccionar el desarrollo del proyecto de construcción del nuevo aeropuerto."<sup>149</sup>

4.63 Los Estados Unidos observan también que cuando el operador del proyecto:

"haya completado los trabajos del proyecto de construcción del nuevo aeropuerto, presentará al Ministro de Construcción y Transportes un informe sobre la finalización de los trabajos y obtendrá confirmación de dicha finalización."<sup>150</sup>

vi) *Nombramiento y cese*

4.64 Asimismo, y también en apoyo de su argumento de que el MOCT controla a todos los "operadores de proyectos" para el AII, los **Estados Unidos sostienen** que los directores del NADG responden ante el MOCT. Además, los presidentes, vicepresidentes y auditores del KAA, el KOACA y la IIAC son nombrados y cesados por el MOCT, y los restantes miembros de sus consejos de administración son nombrados y cesados por el presidente "con aprobación" del MOCT.

---

<sup>149</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 19 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999, donde se cita el párrafo 1 del artículo 14 de *Ley del Aeropuerto de Seúl*.

<sup>150</sup> *Ibid.*, donde se cita el apartado 1 del párrafo 2 del artículo 12 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl*.



posible conducta criminal o cancelando o suspendiendo toda actividad "ilícita" o "engañosa" que esos funcionarios puedan realizar es un ejemplo de "buen gobierno".

viii) *Facultad de dictar prescripciones técnicas y de otra naturaleza*

4.68 Para apoyar también su argumento de que el MOCT controla a las entidades que celebran contratos para el AII, los **Estados Unidos aducen** que el MOCT determina qué requisitos técnicos y de otra naturaleza son necesarios en cada contratación, decisión que determina la selección final de los productos o servicios. Los Estados Unidos observan que el MOCT, por conducto de su Nuevo Grupo de Desarrollo Aeroportuario y su "Comisión de Deliberación sobre la Construcción del Nuevo Aeropuerto", delibera, entre otras cosas, sobre "cuestiones importantes relacionadas con las técnicas de construcción, la tecnología de construcción y el impacto del tráfico, etc. del proyecto de construcción del nuevo aeropuerto"; investiga y desarrolla "sistemas y reglamentaciones" relativos al aeropuerto; y planifica, diseña y supervisa "los trabajos que tienen lugar en las instalaciones de ingeniería civil [del aeropuerto] la preparación del sitio, las instalaciones de apoyo a la construcción y los servicios de transporte y acceso".

4.69 **En respuesta, Corea observa** que nada prueba que el MOCT dicte prescripciones técnicas o de otra naturaleza para los contratos que celebran el KAA, el KOACA o la IIAC. Corea aduce que los Estados Unidos no han probado que el KAA, el KOACA o la IIAC estén "obligados" por el MOCT o por cualquier otra entidad abarcada "a adjudicar contratos con arreglo a prescripciones especiales", que es la norma establecida en el párrafo 3 del artículo I del ACP para extender la cobertura a las entidades no enumeradas. Según Corea, ni las disposiciones legales reguladoras de las responsabilidades del MOCT para el plan básico del aeropuerto de *Inchon* ni las disposiciones legales que obligan al KAA, el KOACA y la IIAC a solicitar la aprobación de algunas de sus actividades e informar al respecto estipulan que el MOCT debe exigir al KAA, el KOACA o la IIAC que adjudiquen contratos para el aeropuerto de *Inchon* con arreglo a prescripciones especiales. Corea aduce que de hecho ha demostrado que tales prescripciones no existen, al haber demostrado que el KAA, el KOACA y la IIAC son personas jurídicas separadas; que han adoptado sus propios

4.72 En apoyo de su argumento relativo a la financiación del proyecto AII, **los Estados Unidos hacen referencia** a un documento titulado "Inchon International Airport: A Future-Oriented Airport, Increasing the Value of Time". Los Estados Unidos sostienen que ese documento demuestra que el 40 por ciento de la financiación del proyecto de construcción del AII procederá de donaciones gubernamentales. Afirman además que el resto de la financiación para el AII procederá de préstamos garantizados por el Gobierno, de ventas de tierras del Gobierno, y del KAA. Los Estados Unidos observan que actualmente Corea prevé que sólo el 11,7 por ciento de la financiación del AII procederá de inversiones privadas, y que la IIAC no podrá privatizarse.

x) *Régimen de propiedad en el proyecto AII*

4.73 **Los Estados Unidos aducen también** que el MOCT retiene la posesión de todos los productos o servicios contratados para el proyecto AII. Los Estados Unidos aducen que la *Ley del Aeropuerto de Seúl* confirma que la propiedad de la tierra y las instalaciones creadas o construidas como consecuencia del proyecto de construcción del nuevo aeropuerto revertirá al Estado cuando finalice el proyecto. Observan asimismo que la *Ley del Organismo de Construcción de Aeropuertos de Corea* estipula que tan pronto como finalice la construcción, el MOCT será propietario de las nuevas instalaciones aeroportuarias construidas en ejecución del proyecto de construcción del nuevo aeropuerto.

4.74 Los Estados Unidos observan asimismo que la *Ley del Aeropuerto de Seúl* estipula que si el operador del proyecto decide "establecer o ampliar o reubicar a la zona prevista o a su zona contigua las instalaciones para la producción de los diversos materiales de construcción que se requieran para el proyecto de construcción del nuevo aeropuerto"<sup>155</sup>, "recibir anticipos en efectivo por la totalidad o parte del precio de la tierra de las personas a las que se facilitará una porción de la tierra que se creará en virtud de la ejecución del proyecto de construcción del nuevo aeropuerto"<sup>156</sup>, o "emitir obligaciones convertibles en tierra (en lo sucesivo denominadas "obligaciones amortizables con tierras")<sup>157</sup>, el operador del proyecto deberá contar con la aprobación del MOCT".<sup>158</sup>

c) ¿Está el control relacionado con la contratación?

4.75 **Corea afirma** que el MOCT es el propietario del Aeropuerto de Seúl.

contratos para el AII, ni ordena al MOCT que exija al KAA, el KOACA o la IIAC que adjudiquen contratos para el AII con arreglo a prescripciones especiales.

4.78 Con respecto al segundo tipo de control del MOCT a que se hace referencia en el párrafo 4.74, Corea afirma que los Estados Unidos sólo presentan un ejemplo en el que se observa la relación entre la supervisión del MOCT y los contratos celebrados por el KAA, el KOACA y la IIAC. Corea hace referencia específica a la afirmación de los Estados Unidos de que las facultades del MOCT para cancelar, suspender o alterar actividades emprendidas por el KAA, el KOACA o la IIAC en virtud del párrafo 1 del artículo 13 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl*



ii) *Aplicabilidad de la Ley de Aviación*

Lex posterior derogat anterior

4.86 **Corea aduce** que la *Ley de Aviación* no es aplicable al proyecto AII porque en mayo de 1991 la Asamblea Nacional promulgó la *Ley del Aeropuerto de Seúl*. Corea aduce que esa es la Ley que regula el proyecto AII.

4.87 En apoyo de su argumentación, Corea observa que en el artículo 1 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* se estipula que:

"El objetivo de la presente Ley es impulsar eficazmente, especificando las cuestiones necesarias para la rápida construcción de un nuevo aeropuerto en el área metropolitana de Seúl, el proyecto de construcción de un nuevo aeropuerto para satisfacer la demanda rápidamente creciente de servicios de transporte aéreo en el área metropolitana de Seúl y para contribuir al desarrollo de la economía nacional."<sup>168</sup>

4.88 Corea observa que una de las razones para estimar que la *Ley del Aeropuerto de Seúl*, y no la *Ley de Aviación*, es la norma determinante en lo que respecta a la construcción del AII es que la *Ley del Aeropuerto de Seúl* se promulgó con posterioridad a la *Ley de Aviación*.<sup>169</sup>

4.89 Corea observa, como aclaración, que la *Ley de Aviación* sólo fue derogada por la *Ley del Aeropuerto de Seúl* en lo tocante a la construcción del AII, y que la *Ley de Aviación* sigue vigente y es aplicable a otros efectos.<sup>170</sup> Concretamente, Corea afirma que aparte de la sección 2 del capítulo V, titulada "Aeropuerto", la *Ley de Aviación* regula diversas esferas que no guardan relación alguna con un aeropuerto como el AII, que todavía no se ha completado ni está en funcionamiento: Capítulo II, sobre "Aeronaves"; capítulo III, "Aviadores"; capítulo IV, "Operación de Aeronaves"; capítulo VI, "Actividades de Transporte Aéreo, etc."; capítulo VII, "Actividades de Manejo de Aeronaves, etc."; capítulo VIII, "Aeronaves Extranjeras"; capítulo VIII-2, "Investigación de Accidentes de Aviación"; capítulo IX, "Disposiciones Suplementarias"; y capítulo X, "Disposiciones Penales". Corea afirma, además, que las disposiciones de la sección 2 del capítulo V de la *Ley de Aviación* se siguen aplicando a otros proyectos de construcción de aeropuertos en Corea en tanto que no existen "otras leyes" que disponen otra cosa.<sup>171</sup>

4.90 **En respuesta, los Estados Unidos aducen** que Corea no cita ninguna disposición de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* que permita llegar a la conclusión de que dicha Ley deroga la *Ley de Aviación*.<sup>172</sup>

4.91 Los Estados Unidos observan en concreto que en ninguna parte del artículo 8 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl*, titulado "Relaciones con otras leyes" se afirma que la *Ley del Aeropuerto de Seúl* derogue la *Ley de Aviación*. Por el contrario, el artículo 8 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* se refiere

---

<sup>168</sup> Artículo 1 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl*, 1997.

<sup>169</sup> Respuesta de Corea a la pregunta 9 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

<sup>170</sup> Respuesta de Corea a la pregunta 1 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

<sup>171</sup> Respuesta de Corea a la pregunta 9 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

<sup>172</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la contestación de Corea a la pregunta 1 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

específicamente a la *Ley de Aviación* y establece que la aprobación de los "planes de ejecución" con arreglo a la *Ley del Aeropuerto de Seúl* se considerará aprobación con arreglo a la *Ley de Aviación*.<sup>173</sup>

4.92 Los Estados Unidos aducen que si se hubiera querido que la *Ley del Aeropuerto de Seúl* derogara disposiciones de la *Ley de Aviación* relativas a los proyectos de desarrollo aeroportuario, como aduce Corea, no habría sido necesario indicar en la *Ley del Aeropuerto de Seúl* que la aprobación del plan de ejecución se consideraba también aprobación conforme al párrafo 1 del

La norma especial prevalece sobre la general

4.95 **Corea aduce** que los artículos sustantivos de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* sustituyen, a menudo con un texto idéntico, a artículos paralelos de la *Ley de Aviación* que regulan la construcción de un aeropuerto. Corea aduce que es axiomático que una norma especial, es decir, centrada estrictamente en un proyecto en particular como el AII, sustituye a una norma más general, si bien coexistente, es decir, una norma que regule cualquier proyecto aeroportuario.<sup>177</sup>

4.96 Corea sostiene también que en lo tocante a la construcción del AII, cuando la *Ley del Aeropuerto de Seúl* contiene artículos que corresponden directamente a artículos idénticos o similares de la *Ley de Aviación* -cuyo objetivo, "contribuir al desarrollo de la aviación y a la promoción del bienestar público", es considerablemente más general- son aplicables las disposiciones de la *Ley del Aeropuerto de Seúl*.<sup>178</sup>

4.97 Corea observa que, por ejemplo, el artículo 94 de la *Ley de Aviación de 1997*, titulado "Operador de desarrollo aeroportuario" establece, en su párrafo 1, que el MOCT ejecutará proyectos de desarrollo aeroportuario.<sup>179</sup> Corea observa que el artículo 6 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* de 1997, titulado, y no por coincidencia, "Operador del proyecto de construcción del nuevo aeropuerto" establece, en su párrafo 1, que el KOACA (con su otro nombre, Corporación para la Construcción del Nuevo Aeropuerto del Área Metropolitana de Seúl) ejecutará el proyecto AII.<sup>180</sup>

4.98 Corea observa que, de manera análoga, la *Ley de Aviación* de 1991, en el párrafo 1 del artículo 94, bajo el título "Operador de proyectos de desarrollo aeroportuario", establece que el MOT ejecutará proyectos de desarrollo aeroportuario<sup>181</sup>, mientras que en el párrafo 1 del artículo 6 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* de 1991, bajo el título "Operador del proyecto de construcción del nuevo aeropuerto" se estipula que el KAA ejecutará el proyecto AII.<sup>182</sup>

4.99 Corea aduce que, por consiguiente, en lo tocante al proyecto AII, la disposición más específica de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* debe prevalecer sobre la disposición más general de la *Ley de Aviación*, como consecuencia de lo cual el KAA, el KOACA o la IIAC, en lugar del MOCT, están a cargo del proyecto AII.<sup>183</sup>

4.100 Corea observa que son muchos los ejemplos de sustitución por la Asamblea Nacional de artículos de la *Ley de Aviación* por artículos de la *Ley del Aeropuerto de Seúl*. Corea hace referencia a los cuadros que figuran más abajo, donde se comparan las dos leyes en 1997 y 1991, y observa que la Asamblea Nacional de Corea decidió, a efectos de la construcción del AII, reproducir los términos de la sección 2 del capítulo V de la *Ley de Aviación* y sustituirlos por los términos de la *Ley del Aeropuerto de Seúl*. Corea observa que los títulos de los artículos correspondientes son a menudo

---

<sup>177</sup> Respuesta de Corea a la pregunta 9 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

<sup>178</sup> *Ibid.*

<sup>179</sup> *Ibid.*, donde se cita el párrafo 1 del artículo 94 de la *Ley de Aviación* de 1997.

<sup>180</sup> *Ibid.*, donde se cita el párrafo 1 del artículo 6 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* de 1997.

<sup>181</sup> Párrafo 1 del artículo 94 de la *Ley de Aviación* de 1991.

<sup>182</sup> Respuesta de Corea a la pregunta 9 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999, donde se cita el párrafo 1 del artículo 6 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* de 1991.

<sup>183</sup> *Ibid.*

prácticamente idénticos, lo que demuestra claramente la intención de la Asamblea Nacional de sustituir el marco reglamentario de la *Ley de Aviación*, a los efectos de la construcción del AII, por el nuevo marco de la *Ley del Aeropuerto de Seúl*.<sup>184</sup>

<b><i>Ley de Aviación de 1997</i></b>	<b><i>Ley del Aeropuerto de Seúl de 1997</i></b>
Artículo 89 (Establecimiento del Plan Básico de Desarrollo Aeroportuario)	Artículo 4 (Elaboración del Plan Maestro para la Construcción del Nuevo Aeropuerto)
Artículo 90 (Modificación, etc. del Plan Básico)	Artículo 4-2 (Alteraciones, etc. del Plan Maestro)
Artículo 91 (Anuncio público del Plan Básico)	Artículo 4-3 (Comunicación pública del Plan Maestro)
Artículo 92 (Contenido del Plan Básico)	Artículo 4 (Elaboración del Plan Maestro para la Construcción del Nuevo Aeropuerto)
Artículo 93 (Restricciones de la Ley, etc.)	Artículo 5 (Restricciones de la Ley, etc.)
Artículo 94 (Operador de proyectos de desarrollo aeroportuario)	

4.101 **En respuesta, los Estados Unidos aducen** que, en primer lugar, hay una contradicción intrínseca en el argumento de Corea de que los artículos de la

<i>Ley de Aviación de 1997</i>	<i>Ley del Aeropuerto de Seúl de 1997</i>
<p><b>Artículo 104 (Inspección de la finalización)</b></p> <p>1) Cuando un operador de proyectos, tal como se describe en el párrafo 2 del artículo 94, finalice el trabajo, presentará sin demora un informe sobre la finalización del trabajo al Ministro de Construcción y Transportes para someterse a la inspección de la finalización.</p> <p>2) El Ministro de Construcción y Transportes, cuando reciba una solicitud de inspección y finalización con arreglo al párrafo 1), realizará la inspección de la finalización, y si estima que los trabajos se han ejecutado de conformidad con el permiso de obra, proporcionará al solicitante un certificado de finalización.</p> <p>3) Cuando se facilite el certificado de inspección de la finalización con arreglo al párrafo 2, se considerará que se ha obtenido la inspección, autorización, etc. de la finalización de los trabajos de conformidad con la aprobación, permiso, licencia, etc. con arreglo a lo dispuesto en los apartados del párrafo 1 del artículo 96.</p> <p>4) Las tierras e instalaciones aeroportuarias creadas o instaladas por los proyectos de desarrollo aeroportuario no se utilizarán antes de la entrega de un certificado de inspección de la finalización como se establece en el párrafo 2, aunque esto no se aplicará cuando el Ministro de Construcción y Transportes otorgue un permiso de utilización antes de la finalización.</p>	<p><b>Artículo 14 (Informe de la inspección, etc.)</b></p> <p>1) El Ministro de Construcción y Transportes podrá, cuando sea necesario para la aplicación de la Ley, disponer que el operador del proyecto presente los informes necesarios sobre el proyecto de construcción de nuevo aeropuerto o facilite los datos necesarios, y podrá disponer que funcionarios públicos de su Ministerio entren en la oficina del operador del proyecto, el lugar de trabajo u otros lugares pertinentes para inspeccionar el desarrollo del proyecto de construcción del nuevo aeropuerto.</p> <p>2) Los funcionarios públicos que realicen una inspección de las actividades relacionadas con el proyecto de construcción del nuevo aeropuerto con arreglo al párrafo 1 serán portadores de un certificado que indique las facultades que se les han conferido y lo presentarán al personal pertinente.</p> <p>3) Mediante ordenanza del Ministerio de Construcción y Transportes se determinará todo lo necesario para la obtención del certificado con arreglo al párrafo 2.</p>

4.104 Los Estados Unidos afirman que todos los ejemplos arriba citados demuestran la fragilidad de la argumentación de Corea y refuerzan la posición de los Estados Unidos en el sentido de que la *Ley del Aeropuerto de Seúl* no sustituye a la *Ley de Aviación*. Los Estados Unidos reiteran que esas leyes son totalmente coherentes, y concluyen que en la práctica el hecho de que determinados artículos sean similares se debe a que la *Ley de Aviación* es el fundamento en el que se basan leyes suplementarias como la *Ley del Aeropuerto de Seúl*.<sup>189</sup>

#### Incorporación por remisión

4.105 **Corea reconoce** que la Asamblea Nacional decidió integrar determinadas disposiciones de la *Ley de Aviación* en la *Ley del Aeropuerto de Seúl*, haciendo en esta última algunas referencias específicas a la primera. Corea observa que en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 2 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* de 1997, por ejemplo, se hace referencia al párrafo 6 del artículo 2 de la *Ley de Aviación* como fuente de la definición del término "instalaciones aeroportuarias". Corea observa que, de manera análoga, en el párrafo 1 del artículo 2 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* de 1997 se integra el artículo 111 de la *Ley de Aviación*; el artículo 111, a su vez, se remite a determinados artículos de

<sup>189</sup> *Ibid.*

la sección 1 del capítulo V de la *Ley de Aviación*, relativos a "aeródromos y ayudas a la navegación". Corea afirma que de conformidad con el artículo 111, el artículo 75 de la *Ley de Aviación*, relativo a la instalación de ayudas a la navegación por el MOCT u otras entidades autorizadas para instalarlas,

4.108 Corea concluye que ha demostrado que la Asamblea Nacional promulgó enmiendas de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* y de la *Ley de la Corporación de Aeropuertos de Corea*, y no de la *Ley de Aviación*, con objeto de designar al KAA como entidad encargada de la construcción del AII en diciembre de 1991. Corea afirma además que junto con el párrafo 1 del artículo 6 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl*, que fue enmendado en diciembre de 1991 para designar al KAA como entidad encargada del proyecto AII, las enmiendas de la disposición constitutiva del KAA, la Ley de la Corporación de Aeropuertos de Corea, asignaron al KAA el proyecto AII "como se indica en el apartado 2 del artículo 2 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl*".<sup>194</sup>

4.109 **En respuesta, los Estados Unidos aducen** que la *Ley del Aeropuerto de Seúl* no designa a la entidad encargada del proyecto AII, ya que se limita a enumerar una serie de entidades que podrían ser operadores del proyecto AII. A continuación otorga al MOCT la autoridad última de seleccionar a cualquier entidad como operador del proyecto AII.

4.110 Los Estados Unidos aducen además que la *Ley de Aviación* es la principal ley coreana en materia de aviación, y que aborda muy diversas cuestiones relacionadas con la aviación, incluido el registro de las aeronaves, la seguridad aérea, las empresas de transporte aéreo y los proyectos de desarrollo aeroportuario. Según los Estados Unidos, esa Ley está complementada por multitud de leyes y medidas coreanas adicionales en esas esferas.<sup>195</sup> Los Estados Unidos aducen que la *Ley del Aeropuerto de Seúl* no es más que una de esas leyes, en la medida en que establece normas complementarias para el proyecto AII.<sup>196</sup>

4.111 Los Estados Unidos aducen que como tal ley, la *Ley del Aeropuerto de Seúl* es totalmente coherente con la *Ley de Aviación* y observan que, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 2 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* se remite a la *Ley de Aviación* al definir la expresión "proyecto de construcción del nuevo aeropuerto" como "construcción de las instalaciones aeroportuarias estipuladas en el apartado 6 del artículo 2 de la *Ley de Aviación*". De hecho, los Estados Unidos observan que no hay en ninguna de las dos leyes (ni en ninguna otra ley coreana) nada que sugiera expresa o implícitamente que la *Ley del Aeropuerto de Seúl* "sustituya" a la *Ley de Aviación*

4.113 Corea afirma que las "otras leyes" que establecen que una entidad distinta del MOCT está encargada de la construcción del AII son la *Ley del Aeropuerto de Seúl*, la Ley de la Corporación de Aeropuertos de Corea, la Ley del Organismo de Construcción de Aeropuertos de Corea y la Ley de la Corporación del Aeropuerto Internacional de Inchon. Corea observa asimismo que las enmiendas de diciembre de 1991 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* y la Ley de la Corporación de Aeropuertos de Corea designaron al KAA como entidad encargada del proyecto AII, las enmiendas de agosto de 1994 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* y la promulgación, en septiembre de 1994, de la Ley del Organismo de Construcción de Aeropuertos de Corea asignaron esa función al KOACA, y las enmiendas de febrero de 1999 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl*, junto con la aprobación de la Ley de la Corporación del Aeropuerto Internacional de Inchon, por su parte, asignaron esa función a la IIAC. Corea aduce que en todos esos casos se aplicó la reserva estipulada en el párrafo 1 del artículo 94 de la *Ley de Aviación*.<sup>199</sup>

4.114 **En respuesta, los Estados Unidos aducen** que ese argumento es incompatible con el argumento de Corea de que la *Ley de Aviación* fue "sustituida" y "derogada por la *Ley del Aeropuerto de Seúl*". Los Estados Unidos afirman que ahora Corea aduce que la *Ley de Aviación* es en efecto aplicable al proyecto del Aeropuerto Internacional de Inchon, y que la *Ley del Aeropuerto de Seúl* y otras leyes "activan" la reserva estipulada en el párrafo 1 del artículo 94. Los Estados Unidos aducen que la *Ley del Aeropuerto de Seúl* no sustituyó y derogó la *Ley de Aviación* ni activó la reserva estipulada en el párrafo 1 del artículo 94. A ese respecto, los Estados Unidos observan que Corea reconoce que el KAA, el KOACA y la IIAC son "operadores de proyectos" designados por la *Ley del Aeropuerto de Seúl*. Los Estados Unidos aducen que si la *Ley del Aeropuerto de Seúl* designa a esas entidades como "operadores de proyectos", esa misma Ley no puede activar la reserva estipulada en el párrafo 1 del artículo 94 de la *Ley de Aviación*, como sugiere Corea, porque la reserva se refiere a las facultades del MOCT por lo que respecta a los proyectos de desarrollo aeroportuario, y no a la designación de operadores de proyectos. Los Estados Unidos sostienen que la designación de operadores de proyectos se regula en el párrafo 2 del artículo 94.<sup>200</sup>

4.115 Los Estados Unidos reconocen que la reserva estipulada en el párrafo 1 del artículo 94 de la *Ley de Aviación* parece indicar que las facultades que la ley otorga al MOCT para los proyectos de desarrollo aeroportuario pueden modificarse cuando así se establezca concretamente en la *Ley de Aviación* o en otras disposiciones. Sin embargo, aducen que no hay en la *Ley de Aviación* ni en ninguna otra ley coreana nada que indique que el MOCT no tenga ya facultades legales sobre el proyecto AII, o que esas facultades se hayan otorgado a una entidad distinta del MOCT. Los Estados Unidos aducen que, por el contrario, las leyes coreanas relacionadas con el proyecto AII simplemente confirman la designación de entidades como el KAA, el KOACA y la IIAC como "operadores de proyectos" para el proyecto AII de conformidad con el párrafo 2 del artículo 94 de la *Ley de Aviación*. Aducen además que el párrafo 2 del artículo 94 es independiente del párrafo 1 del artículo 94 y no afecta a las facultades legales del MOCT sobre el proyecto de construcción del aeropuerto.<sup>201</sup>

4.116 Los Estados Unidos aducen que la *Ley de Aviación* demuestra que el MOCT conserva sus facultades en materia de proyectos de desarrollo aeroportuario tras la selección de un operador de proyectos. Observan que el párrafo 1 del artículo 103 de la *Ley de Aviación* estipula, por ejemplo, que: "si una persona realiza un trabajo o un acto que daña o destruye las instalaciones del aeropuerto

---

<sup>199</sup> *Ibid.*

<sup>200</sup> <sub>200</sub>

bajo el control del Ministro de Construcción y Transportes, el Ministro podrá disponer que el ejecutor de esos trabajos o la persona que realice esos actos sufrague en todo o en parte los gastos ..." Según los Estados Unidos, esa disposición reconoce que aunque exista un operador de proyectos en un proyecto de desarrollo aeroportuario, el MOCT preserva sus facultades legales sobre el proyecto. Sostienen además que una vez designado un operador de proyectos, el MOCT sigue estando facultado para dar instrucciones a ese operador<sup>202</sup>, y en última instancia le compete determinar si el trabajo del operador de proyectos "se ha ejecutado de conformidad con el permiso de obra."<sup>203</sup>

e) ¿Está la prueba del control justificada en virtud del ACP?

i) *¿Existe una prueba del control en el ACP?*

4.117 **Corea aduce** que la prueba propugnada por los Estados Unidos no existe en el ACP. Más concretamente, Corea aduce que en ninguna parte del ACP se hace referencia a la prueba misma, a las categorías de "control" identificadas como pertinentes por los Estados Unidos ni al grado de control identificado por los Estados Unidos como suficiente para estimar que una entidad está "controlada". Corea aduce además que la prueba, no basada en el contexto, propugnada por los Estados Unidos se superpondría al fundamento mismo sobre el que los signatarios negociaron sus compromisos ACP -es decir, la enumeración específica de listas de entidades a las que se aplicarían las obligaciones sustantivas del Acuerdo. Corea hace referencia a sus argumentos recogidos en los párrafos 4.290-4.311.

4.118 **En respuesta, los Estados Unidos reconocen** que la *Convención de Viena* requiere que primero y principalmente se haga una interpretación del texto de los tratados, como consecuencia de lo cual una enumeración explícita de listas de entidades prevalecería sobre cualquier otra cosa. Sin embargo, aducen que la relación entre una entidad enumerada y una entidad no enumerada es un factor legítimo para determinar si determinadas contrataciones están sujetas a la aplicación del ACP.

4.119 Los Estados Unidos aducen además que la noción de "control" sí está contemplada en el ACP vigente. Observan, además que el apartado b) del párrafo 6 del artículo XXIV, aunque no sea aplicable a la presente diferencia, también se apoya en el concepto de "control":

En caso de que una Parte desee, en ejercicio de su derecho, retirar una entidad del Apéndice I, por haberse eliminado efectivamente el control o la influencia del gobierno sobre ella, dicha Parte lo notificará al Comité... Al examinar la propuesta modificación del Apéndice I y los eventuales arreglos compensatorios consiguientes, se tendrán

4.121 Los Estados Unidos aducen además que si la noción de control no estuviera contemplada en el ACP, éste quedaría reducido a la inutilidad, en contravención de numerosas decisiones del Órgano de Apelación. Según los Estados Unidos, la interpretación contraria propugnada por Corea implicaría que los miembros del ACP pueden transferir las facultades de contratación de una entidad enumerada a una entidad no enumerada que esté controlada por la entidad enumerada, evitando así en la práctica someterse a las disciplinas del ACP. Los Estados Unidos aducen que en el contexto de la presente diferencia el argumento de Corea permitiría a una entidad incluida, como el MOCT, simplemente designar un nuevo administrador del proyecto para evitar que el proyecto AII estuviera sujeto a las disposiciones del ACP. Según los Estados Unidos, ello sería contrario al objeto y fin del ACP tal como se reflejan en su texto y su contexto, y en ningún caso representaría la intención de los redactores del ACP. Los Estados Unidos aducen que esa interpretación tendría importantes repercusiones negativas en la futura aplicación e interpretación del Acuerdo.<sup>205</sup>

4.122 **En respuesta, Corea aduce** que los Estados Unidos incurren en error cuando aducen que si no existiera una prueba basada en el "control", los signatarios del ACP podrían transferir la facultad de contratación de una entidad enumerada a una entidad no enumerada controlada por la entidad enumerada, evitando así en la práctica someterse a las disciplinas del ACP. Corea reitera que el párrafo 3 del artículo I del ACP de hecho permite la ampliación de la cobertura a los órganos no enumerados cuando las entidades incluidas exigen a esos órganos no enumerados que adjudiquen contratos con arreglo a prescripciones especiales.<sup>206</sup>

4.123 Corea observa, además, que los Estados Unidos sostuvieron anteriormente que el concepto de "arreglos compensatorios" al que se hace referencia en el párrafo 6 del artículo XXIV del ACP ofrecería un remedio en esas circunstancias.<sup>207</sup> Corea se remite a sus argumentos recogidos en los párrafos 4.26 y 4.560.

ii) *Decisiones pertinentes del Órgano de Apelación*

4.124 **Los Estados Unidos subrayan** el hecho de que la palabra "control" no esté presente en el texto del ACP no significa que esa prueba no pueda ni deba aplicarse. En apoyo de su argumentación, hacen referencia al asunto *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos (Canadá - Productos lácteos)*.<sup>208</sup> Los Estados Unidos sostienen que en la decisión sobre el asunto *Canadá - Productos Lácteos*, el Órgano de Apelación aplicó la prueba del control para determinar si una junta provincial de productores de leche era realmente un "gobierno" a los efectos del apartado a) del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Los Estados Unidos aducen que no hay referencia alguna al "control" en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 9, pese a lo cual el Órgano de Apelación aplicó ese criterio para eludir la ficción creada por la junta provincial y constatar que la junta era realmente un "gobierno". En opinión de los Estados Unidos, el presente asunto es muy parecido.

---

<sup>205</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 20 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

<sup>206</sup> Respuesta de Corea a la contestación de los Estados Unidos a la pregunta 20 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

<sup>207</sup> *Ibid.*

<sup>208</sup> *Canadá - Productos lácteos*, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/R (adoptado el 27 de octubre de 1999).



KAA (y el KOACA y la IIAC) son entidades gubernamentales, sino si son entidades gubernamentales a las que cabe aplicar el Acuerdo.

4.130



y servicios necesarios para ... el sistema de comunicaciones por satélite".<sup>214</sup> La FCC también "aprobará las características técnicas del sistema operacional de comunicaciones por satélite que emplee [Comsat]".<sup>215</sup>

4.141 Corea aduce que si se aplicara la prueba del "control" propugnada por los Estados Unidos, el control ejercido por la Oficina Ejecutiva del Presidente y la FCC convertiría a Comsat en una entidad incluida. Corea afirma que, como en el caso de Amtrak, los factores citados en relación con Comsat

-

de esa opinión, Corea hace referencia al control que el Ministerio de Transportes del Japón, una entidad incluida en el Anexo 1, ejerce sobre el Organismo del Nuevo Aeropuerto Internacional de Tokio, una entidad incluida en el Anexo 3. Corea hace referencia al párrafo 4.250, donde este ejemplo se examina más a fondo.

4.145 Corea aduce que si el control convierte a una entidad no incluida en el Anexo 1 en una entidad incluida en ese Anexo, el Anexo 3 se vería muy limitado, cuando no privado de todo contenido. En primer lugar, Corea aduce que aplicando la prueba del "control" propugnada por los Estados Unidos, se considerará que las entidades enumeradas en el Anexo 3 de un Miembro están incluidas en el Anexo 1 en virtud del "control" que ejercen sobre ellas entidades incluidas en el Anexo 1. Corea hace referencia, como ejemplo, al Organismo del Nuevo Aeropuerto Internacional de Tokio. En segundo lugar, Corea aduce que entidades separadas y distintas, como las empresas Amtrak y Comsat, de los Estados Unidos, están a pesar de todo sujetas al mismo grado de control de entidades incluidas en el Anexo 1 que el que presuntamente ejerce el MOCT sobre el KAA pese a haber sido deliberadamente excluidas del Anexo 3.<sup>218</sup> Corea aduce asimismo que dadas las diferencias en los valores de umbral entre el Anexo 1 y el Anexo 3, ello tendría por efecto una considerable modificación de los compromisos de las Partes en el ACP, resultado que debe evitarse. Corea observa que todos los signatarios del ACP, salvo el Japón, asumieron compromisos con valores de umbral sustancialmente más bajos para las contrataciones de mercancías y servicios realizadas por entidades incluidas en el Anexo 1 que para las mismas contrataciones realizadas por entidades incluidas en el Anexo 3.

4.146 **En respuesta, los Estados Unidos aducen** que el análisis del control no reduciría al Anexo 3 a la inutilidad porque, de conformidad con los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena*, la interpretación del ACP debe basarse primero y principalmente en su texto. Los Estados Unidos sostienen que, por consiguiente, el texto del Anexo 3 prevalecerá siempre sobre cualquier análisis del control. Los Estados Unidos reiteran que la noción de "control" es útil para determinar si entidades no enumeradas deben quedar incluidas en el ámbito de aplicación del ACP porque están "vinculadas/conectadas/afiliadas, etc." a una entidad enumerada. Aducen que esto no amplía en modo alguno las obligaciones de una Parte en el ACP por encima de lo acordado el 15 de abril de 1994, al finalizar las negociaciones y afirman que, de hecho, garantiza la preservación del equilibrio de derechos y obligaciones y el nivel comparable de cobertura mutuamente acordada entre las partes establecidos en el ACP.<sup>219</sup>

h) Párrafo 3 del artículo I

4.147 **Corea aduce** que la prueba del "control" propugnada por los Estados Unidos no satisface los requisitos establecidos en el párrafo 3 del artículo I. Más concretamente, aduce que ninguno de los factores a que hacen referencia los Estados Unidos como ejemplos del "control" ejercido por el MOCT sobre el KAA, el KOACA y la IIAC sugiere que el MOCT exija a esas tres entidades que cumplan prescripciones especiales al adjudicar contratos para el proyecto AII.

4.148 Corea aduce además que ha demostrado que el KAA, el KOACA y la IIAC son personas jurídicas separadas con arreglo a la legislación coreana, que cada entidad ha adoptado sus propios reglamentos de contratación, y que en virtud de su condición de persona jurídica, cada entidad está facultada para realizar adquisiciones y celebrar contratos en su propio nombre, y así lo ha hecho.

---

<sup>218</sup> Respuesta de Corea a la pregunta 11 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

<sup>219</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la contestación de Corea a la pregunta 22 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

4.149 Corea reitera también que los Estados Unidos no han presentado prueba alguna que fundamente la conclusión de que el MOCT o cualquier otra entidad incluida en el ámbito de aplicación del Acuerdo haya "exigido" alguna vez al KAA (o al KOACA o a la IIAC) "que adjudique contratos con arreglo a prescripciones especiales". Corea afirma que de hecho ha probado afirmativamente que tales prescripciones no existen.<sup>220</sup>

i) Importancia de las listas de los Anexos

4.150 **Corea aduce** que la prueba del control no puede aceptarse porque si se aplicara no sería necesario enumerar entidades en el Anexo 1 o incluirlas en notas a dicho Anexo para que sus contrataciones estuvieran sujetas al ACP. Por el contrario, en virtud de la prueba propugnada por los Estados Unidos, si una entidad del Gobierno central enumerada en el Anexo 1 de un signatario "conserva el control de los contratos celebrados por" otra entidad, o "conserva en última instancia el control" de las "facultades de contratación", los contratos son celebrados *de facto* por esa entidad del gobierno central. A juicio de Corea, la inclusión "*de facto*" de entidades no enumeradas socavaría totalmente la base sobre la que los signatarios negociaron sus compromisos ACP - la enumeración específica de listas de entidades a las que se aplicarían las obligaciones sustantivas del Acuerdo. Según Corea, esto tendría efectos amplios y no deseados en las decisiones expresas de los signatarios de no incluir entidades en sus listas de compromisos del Apéndice I. Corea hace también referencia a sus argumentos recogidos en los párrafos 4.31, 4.116 y 4.141.

j) Importancia de la Nota 1 al Anexo 1

4.151 **Corea aduce** que la prueba del "control" propugnada por los Estados Unidos no figura en el texto del ACP, y que es la Nota 1 al Anexo 1 de Corea lo que regula concreta y exclusivamente los medios de identificar las "entidades abarcadas" que si bien no están por sí mismas enumeradas en el Anexo 1, se consideran de todos modos comprendidas. En la Nota 1 se indica que las "redes de

k6 0 TD -0.146 Tc 057646 Tw338mportancia de la Nota 1 a 1eyeseapfDiCe rlasurasuborcar 8.75 478.5 1535

jurisdicción la entidad contratante privada tendría que haberse identificado contractualmente como "agente" de la entidad del Gobierno central.

4.154 Corea aduce que en aplicación de ese criterio el KAA, el KOACA y la IIAC no podrían considerarse "sustitutos" del MOCT, y por ello entidades abarcadas en virtud de su relación con él. Corea sostiene que los contratos para el AII celebrados por el KAA, el KOACA y la IIAC no están ni muchos menos tan estrechamente vinculados al MOCT como los contratos celebrados por las entidades contratantes privadas de los Estados Unidos lo están con las entidades del Gobierno central de los Estados Unidos en los casos arriba descritos en relación con los factores i) a iv).

4.155 En apoyo de su argumentación, Corea observa que ha demostrado que el KAA, el KOACA y la IIAC, y no el MOCT, son las "autoridades encargadas de la selección final" en lo tocante a los contratos para el AII. Además, el MOCT no financia todos los contratos relacionados con el proyecto de Inchon. Aún más importante, afirma Corea, las disposiciones constitutivas del KAA, el KOACA y la IIAC -como los contratos que regulan la relación entre una entidad contratante privada de los Estados Unidos y una entidad del Gobierno central de los Estados Unidos- establecen expresamente que esas tres entidades son personas jurídicas con arreglo a la legislación coreana.<sup>222</sup> Por todas esas razones, Corea afirma que no son agentes del MOCT ni de ninguna otra entidad del Gobierno central de Corea. Corea concluye que si se aplicara la prueba impuesta por la legislación de los Estados Unidos, el KAA, el KOACA y la IIAC no podrían considerarse entidades abarcadas por interposición del MOCT.

4.156 **En respuesta al argumento de Corea** de que los tribunales de los Estados Unidos han sostenido que no se pueden incoar acciones contra una "entidad del Gobierno central" por "prácticas de contratación ilícitas de una entidad privada" bajo su control, los **Estados Unidos observan** que el argumento de Corea simplemente confirma que el control no guarda relación con la condición jurídica de una entidad. Según los Estados Unidos, por mucho que sea el control, la condición jurídica separada de una entidad no puede obviarse, salvo por razones distintas del control. Por consiguiente, aducen no sólo que la jurisprudencia de los Estados Unidos es irrelevante para la interpretación del ACP, sino también que este caso en concreto ni siquiera respalda la posición de Corea en la presente diferencia. Los Estados Unidos responden también observando que la relación entre una entidad enumerada y una entidad no enumerada es un factor legítimo para determinar si determinadas contrataciones están comprendidas en el ámbito de aplicación del ACP. Según los Estados Unidos, la misma Corea invoca ese factor cuando al referirse a su posición en relación con la Nota 1, observa que la Nota 1 al Anexo 1 de Corea ofrece el único medio para identificar como entidades incluidas en el Anexo 1 a las entidades que, sin estar enumeradas expresamente en dicho Anexo, se consideran de todos modos entidades abarcadas en él en virtud de su relación con las entidades enumeradas en el Anexo 1.

#### 4. Apéndice I, Anexo 1: Nota 1

##### a) Interpretación de la Nota 1

4.157 **Corea aduce** que la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* consagra normas consuetudinarias de interpretación que deben utilizarse para interpretar la Nota 1 al Anexo 1 de Corea. Corea aduce además que de conformidad con el artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el*

---

<sup>222</sup> Artículo 3 de la *Ley de la Corporación de Aeropuertos de Corea*; artículo 3 de la

*Derecho de los Tratados*, lo primero que ha de hacerse es determinar el sentido corriente de la Nota 1.<sup>223</sup>

4.158 **Los Estados Unidos aducen** que el principio fundamental del *effet utile* ("principio de efectividad") es aplicable a la interpretación de la Nota 1. Alegan que, de conformidad con ese principio, "el intérprete de un tratado no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes partes enteras del tratado".<sup>224</sup> Los Estados Unidos aducen además que ese principio debe aplicarse a cualquier interpretación de la Nota 1.

b) Interpretación amplia o restrictiva de la Nota 1 al Anexo 1

4.159 **Los Estados Unidos afirman también** que cabe aducir que la Nota 1 sirve tanto para aclarar que el Anexo 1 abarca todas las posibles categorías de unidades subordinadas de las "entidades del Gobierno central", habida cuenta, especialmente, de la peculiar terminología aplicada por Corea a determinadas unidades subordinadas, como para ampliar el ámbito de aplicación del Anexo 1 de Corea para incluir en él a las entidades que tal vez no sean unidades subordinadas pero pueden considerarse pese a todo "redes de organizaciones subordinadas [*subordinate linear organizations*]", "órganos administrativos especiales de carácter local" u "órganos dependientes".

4.160 **Corea, por su parte, aduce** que la Nota 1 al Anexo 1 de Corea regula concreta y exclusivamente los medios de identificar "entidades abarcadas" que aun no estando por sí mismas enumeradas en el Anexo 1 se consideran de todos modos comprendidas. Corea observa a ese respecto que en la Nota 1 se indica que "las redes de organizaciones subordinadas, los órganos administrativos especiales de carácter local y los órganos dependientes, según establece la *Ley de Organización de la Administración*", son entidades de esa naturaleza.

4.161 **En respuesta, los Estados Unidos observan** que el Anexo 1 no puede contener todos los órganos internos de las entidades del Gobierno central regulados por la legislación coreana porque no contiene el Nuevo Grupo de Desarrollo Aeroportuario. Los Estados Unidos aducen que eso es evidente, ya que Corea reconoce que el Nuevo Grupo de Desarrollo Aeroportuario es una dependencia interna del MOCT. Sin embargo, el Nuevo Grupo de Desarrollo Aeroportuario no está incluido en el Anexo 1. Los Estados Unidos aducen que, de manera análoga, tampoco la totalidad de la estructura del Gobierno central de Corea puede integrarse en la *Ley de Organización de la Administración*, porque Corea también reconoce que el Nuevo Grupo de Desarrollo Aeroportuario no es una "red de organizaciones subordinadas", un "órgano administrativo especial de carácter local" o un "órgano dependiente" del MOCT. Los Estados Unidos sostienen que esas afirmaciones no son mutuamente compatibles.

4.162 Los Estados Unidos aducen asimismo que en la Nota 1 no se pueden definir las "entidades del Gobierno central" dando a esa expresión un significado especial, aplicable únicamente a Corea y por ello distinto del sentido corriente de la expresión "entidad del Gobierno central". En apoyo de su argumentación, los Estados Unidos observan que no hay en esa disposición indicación alguna,

---

<sup>223</sup> *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, WT/DS58/AB/R (adoptado el 6 de noviembre de 1998), párrafo 114 ("El intérprete de un tratado debe comenzar por centrarse en el texto de la disposición que va a interpretar").

<sup>224</sup> Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Productos lácteos*, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, párrafo 133, e Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Gasolina* (adoptado el 20 de mayo de 1996), WT/DS2/AB/R, e Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón-Bebidas alcohólicas* (adoptado el 1º de noviembre de 1996) WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R.

explícita o implícita, de que la Nota 1 tenga por finalidad definir la expresión "entidad del Gobierno central".

4.163 Los Estados Unidos aducen asimismo que el verbo "incluyen" en la Nota 1 evidencia que las entidades abarcadas en el Anexo 1 de Corea engloban algo más que las tres categorías de entidades subordinadas a que se hace referencia en la Nota. Los Estados Unidos aducen que la interpretación de Corea sugiere por tanto que cada una de las Partes en el ACP se ha comprometido a proporcionar a Corea su particular definición de la expresión "entidad del Gobierno central", distinta de la definición de esa expresión que habitualmente utilizan. Los Estados Unidos preguntan si esto fue aceptado por las Comunidades Europeas, Hong Kong, el Japón, Liechtenstein, Noruega y Suiza, y observan que no lo fue por los Estados Unidos. Los Estados Unidos aducen que Corea no ha acudido a medios complementarios de interpretación para respaldar su alegación y sostienen que en la Nota 1 no se define el alcance de la expresión "entidad del Gobierno central".

c) Sentido corriente de la expresión "según establece [*as prescribed*]" la *Ley de Organización de la Administración*"

i) *Condición jurídica de la Ley de Organización de la Administración en el contexto de la Nota 1 al Anexo 1*

4.164 **Los Estados Unidos aducen** que el KAA, el KOACA y la IIAC están comprendidos en el Anexo 1 porque son "redes de organizaciones subordinadas" en el sentido de la Nota 1 al Anexo 1 del ACP de Corea.

4.165 En apoyo de su argumentación, los Estados Unidos sostienen que la expresión "redes de organizaciones subordinadas" está "*prescribed in the Government Organization Act of the Republic of Korea.*" [en el texto español, "según establece la *Ley de Organización de la Administración de la República de Corea*"]. Según los Estados Unidos, el sentido corriente del término "*prescribed*" se deduce de la definición de "*prescriptive*", que significa "que da directrices o instrucciones definidas precisas ... que establece normas de uso ...".<sup>225</sup> Los Estados Unidos aducen que, por consiguiente, la *Ley de Organización de la Administración* a que se hace referencia en la Nota 1 se limita a establecer las normas de uso con respecto al término "redes de organización subordinadas".

4.166 Los Estados Unidos aducen que el artículo 1 de la *Ley de Organización de la Administración* confirma la interpretación de que dicha Ley simplemente determina las normas de uso aplicables a la expresión "redes de organizaciones subordinadas", estipulando que su finalidad es proporcionar "directrices para el establecimiento, la organización y el alcance de las funciones de los órganos

departamentos salvo las prescritas por disposiciones especiales de la presente Ley o cualquier otra ley. Las redes de organizaciones subordinadas encargadas de asuntos de policía nacional dependientes del Ministerio del Interior, sin embargo, serán Bon-Bu-Jang (Comisario Jefe de Policía), Bu-Jang (Director de Departamento) y Gwa-Jang (Director de División); y para las encargadas de asuntos de

4.172 Los Estados Unidos aducen asimismo que la interpretación textual con arreglo a la cual "*prescribe in*" no es lo mismo que "*defined by*" encuentra respaldo en la Nota 1 al Anexo 2 de Corea, donde se indica que "las entidades administrativas de los gobiernos subcentrales incluyen las organizaciones subordinadas bajo control directo y las oficinas según lo establece la *Ley de Autonomía Local* de la República de Corea". Los Estados Unidos aducen que en forma análoga a lo que ocurre en la Nota 1 al Anexo 1 de Corea, los dos términos utilizados en la Nota 1 al Anexo 2 son "organizaciones subordinadas bajo control directo" y "oficinas". Los Estados Unidos observan que esos términos figuran en los artículos 104 y 105, respectivamente, de la *Ley de Autonomía Local*<sup>230</sup>, y añaden que en la *Ley de Autonomía Local*, como en el caso de la *Ley de Organización de la Administración*, tampoco se definen esos dos términos. A juicio de los Estados Unidos, esos términos no son expresiones especiales, y deben, por tanto interpretarse con arreglo a su sentido corriente.

4.173 **En respuesta, Corea afirma**

4.176 Corea afirma que al proponer y aceptar la incorporación por remisión a las disposiciones de la legislación nacional en cada uno de esos casos, los signatarios del ACP aceptaron el sentido adscrito a un término en particular en la legislación nacional. Corea afirma que lo mismo ocurrió con la aceptación por los signatarios del significado otorgado por Corea a la expresión "entidad del Gobierno central" de modo que incluyera las entidades y sus redes de organizaciones subordinadas, órganos administrativos especiales de carácter local y órganos dependientes, "según establece la *Ley de Organización de la Administración* de la República de Corea".

---

de todos sus gobernadores o alcaldes, comités y otras organizaciones que se mencionan en la *Ley de Autonomía Local*"); el Título II del Anexo 3 del Apéndice I del ACP de Liechtenstein (con arreglo al cual por entidades incluidas en el Anexo 3 asociadas con la distribución de electricidad se entiende los "poderes públicos o empresas públicas de producción, transporte y distribución de electricidad a las que puede reconocerse el derecho de expropiación de conformidad con la "Gesetz vom 16. Juni 1947 betreffend die "Liechtensteinischen



4.183 **En respuesta, Corea aduce** que el KAA, el KOACA y la IIAC no se convirtieron en entidades abarcadas en el ACP cuando en la traducción al inglés del párrafo 3 del artículo 2 de la *Ley de Organización de la Administración* la expresión "*subordinate linear organization*" se cambió por "*subsidiary organs*". Corea observa a ese respecto que el cambio de traducción de la expresión "*subordinate linear organization*" por "*subsidiary organs*" fue efectuado por el Instituto de Legislación de Corea en virtud de una enmienda de la *Ley de Organización de la Administración* promulgada el 28 de febrero de 1998. Corea observa que la versión en coreano de la expresión no cambió, como tampoco cambiaron las versiones en coreano e inglés de la lista de "*subordinate linear organization*" incluida en el párrafo 3 del artículo 2 de la Ley.

e)

4.186

la oficina encomendada a ese funcionario. Por último, Corea observa que no todas las entidades del Gobierno central tienen necesariamente todas las redes de organización subordinadas establecidas en el párrafo 3 del artículo 2 de la *Ley de Organización de la Administración*.<sup>245</sup>

4.189 **En respuesta, los Estados Unidos aducen** que las unidades orgánicas que representan los cargos a que se hace referencia en el párrafo 3 del artículo 2 de la *Ley de Organización de la Administración* son simplemente sucursales de "entidades del Gobierno central", y ya están comprendidas con arreglo al sentido corriente de la expresión "entidad del Gobierno central".

f) ¿Son el KAA, el KOACA y la IIAC "redes de organizaciones subordinadas"?

4.190 **En respuesta al argumento de los Estados Unidos**, consignado en el párrafo 4.164, de que el KAA, el KOACA y la IIAC son "redes de organizaciones subordinadas" del MOCT en virtud de la Nota 1 al Anexo 1 de Corea, **Corea observa** que en el párrafo 3 del artículo 2 de la *Ley de Organización de la Administración* no se identifica al KAA, el KOACA y la IIAC como "redes de organizaciones subordinadas" (o, en la nueva traducción, "órganos subsidiarios"). En la Nota 1 al Anexo 1 de Corea se establece que dicho Anexo incluye las "redes de organizaciones subordinadas ... según establece la *Ley de Organización de la Administración* de la República de Corea". Corea observa además que tanto en su actual forma como en la forma en que existía durante las negociaciones que desembocaron en la presentación por Corea de su lista para la oferta final a efectos de adhesión al ACP, el párrafo 3 del artículo 2 no identifica entidades sino funcionarios en la jerarquía de un ministerio.

4.191 **En respuesta, los Estados Unidos aducen** que no es lógico que Corea alegue que el KAA, el

Oficina de Aviación Regional de Pusan.<sup>247</sup> Observa que esas oficinas de aviación regionales celebran contratos para los aeropuertos que existen en sus regiones. Corea observa asimismo que salvo disposición expresa de una ley especial, como las normas para la construcción del AII<sup>248</sup>, esas oficinas están a cargo de la construcción y el mantenimiento de los aeropuertos de Corea, incluidos los de

de *Organización de la Administración*. Corea concluye que cualquier órgano identificado como órgano administrativo especial de carácter local de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 de la *Ley de Organización de la Administración* es una entidad abarcada en el Anexo 1 en virtud de la Nota 1.<sup>249</sup>

## 5. Respuestas a la pregunta del Grupo Especial sobre el KAA

### a) Argumentos de los Estados Unidos

4.197 El Grupo Especial pidió a ambas partes que explicaran por qué razón el KAA debía o no debía ser considerado como "vinculado/conectado/afiliado, etc." al MOCT, y por ello como entidad abarcada a los efectos del ACP.<sup>250</sup>

4.198 **En respuesta a la pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos aducen** que debe considerarse que el KAA está "vinculado/conectado/afiliado, etc." al MOCT debido a sus amplias vinculaciones con ese Ministerio y a la autoridad y el control del MOCT sobre el KAA.<sup>251</sup>

4.199 En apoyo de su argumentación, los Estados Unidos observan que el KAA, denominado oficialmente "Comité de Gestión del Aeropuerto Internacional" fue creado en 1979 "en el marco del Ministerio de Construcción y Transportes ... para aportar eficiencia a la gestión del Aeropuerto Internacional ...".<sup>252</sup>

4.200 Los Estados Unidos hacen referencia a la composición del KAA y a los proyectos encomendados al KAA.<sup>253</sup> Observan que el KAA puede "establecer una sucursal,"<sup>254</sup> "prestar o subarrendar cualesquiera bienes aportados o arrendados,"<sup>255</sup> "percibir rentas o cargas por uso a quienes usen o aprovechen instalaciones aeroportuarias gestionadas y explotadas por él,"<sup>256</sup> "tomar dinero a préstamo,"<sup>257</sup> "hacer que los beneficiarios de sus proyectos sufragan gastos necesarios para los proyectos,"<sup>258</sup> y "enajenar bienes importantes,"<sup>259</sup> pero sólo con la aprobación del MOCT.<sup>260</sup>

---

<sup>249</sup> Respuesta de Corea a la pregunta 1 de los Estados Unidos, fechada el 3 de noviembre de 1999.

<sup>250</sup> Pregunta 20 del Grupo Especial, fechada el 15 de noviembre de 1999.

<sup>251</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

<sup>252</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999, donde se cita el artículo 1 de la *Ley de Gestión del Aeropuerto Internacional*, Decreto Presidencial 9549.

<sup>253</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

<sup>254</sup> Artículo 5 de la *Ley de Gestión del Aeropuerto Internacional*.

<sup>255</sup> *Ibid.*, artículo 17.

<sup>256</sup> *Ibid.*, artículo 18.

<sup>257</sup> *Ibid.*, artículo 23.

<sup>258</sup> *Ibid.*, artículo 24.

<sup>259</sup> *Ibid.*, artículo 26.



KAA participó en el proyecto AII, el MOCT conservó la autoridad última y el control sobre el proyecto. Según los Estados Unidos, esto también confirma que el KAA está "vinculado/conectado/afiliado, etc." al MOCT. Los Estados Unidos observan que durante el período en que el KAA participó en el proyecto AII, el MOCT conservó la jurisdicción "sobre los asuntos relacionados con el transporte terrestre, aéreo y marítimo y el turismo"<sup>269</sup>, de conformidad con la *Ley de Organización de la Administración de la República de Corea*, y que competía al MOCT, entre otras cosas "designar" y "anunciar públicamente" el proyecto de construcción del Aeropuerto de Inchon<sup>270</sup>, "designar un área necesaria para la ejecución del proyecto de construcción del nuevo aeropuerto como área del proyecto de construcción del nuevo aeropuerto"<sup>271</sup> y "elaborar un plan maestro relacionado con la construcción del nuevo aeropuerto".<sup>272</sup> Los Estados Unidos observan que el "plan maestro" debe incluir las siguientes cuestiones: Dirección general de la construcción; esquema del plan de construcción; período de construcción; plan de financiación; y cualquier otra cosa que el Ministro de Construcción y Transportes considere necesaria.<sup>273</sup> Los Estados Unidos observan también que el MOCT podía "cambiar el plan maestro formulado de conformidad con las disposiciones [de la *Ley de Fomento de la Construcción de un Nuevo Aeropuerto para el Área Metropolitana de Seúl*, y] introducir alteraciones en él".<sup>274</sup>

4.204 Los Estados Unidos sostienen que en la *Ley de Aviación* de Corea se confirma que:

Llevará a cabo los proyectos de desarrollo aeroportuario el Ministro de Construcción y Transporte ... Toda persona que no sea el Ministro de Construcción y Transporte y que desee ejecutar proyectos de desarrollo aeroportuario deberá obtener el permiso del Ministro de Construcción y Transporte ...<sup>275</sup>

4.205 Los Estados Unidos aducen que el MOCT es en última instancia el organismo encargado de la ejecución del proyecto AII.<sup>276</sup> El KAA era simplemente un operador de proyectos, designado y utilizado por el MOCT para la construcción del Aeropuerto Internacional de Inchon.<sup>277</sup>

---

<sup>269</sup> Artículo 40 de la *Ley de Organización de la Administración*. La versión más reciente de la *Ley de Organización de la Administración* establece, en el artículo 42, que:

El Ministro de Construcción y Transportes se hará cargo de los asuntos relativos al establecimiento y ajuste de planes globales de construcción en el territorio nacional, la conservación, utilización y desarrollo del territorio nacional y los recursos hídricos, la construcción de ciudades, carreteras y viviendas, costas, ríos, recuperación de tierras, transporte terrestre y servicios aéreos.

<sup>270</sup> Artículo 2 (1) de la *Ley del Aeropuerto de Seúl*.

<sup>271</sup> *Ibid.*, artículo 3 (1).

<sup>272</sup> *Ibid.*, artículo 4 (1).

<sup>273</sup> *Ibid.*, artículo 4 (2).

<sup>274</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999, donde se cita el artículo 4-2 (1) de la *Ley del Aeropuerto de Seúl*.

<sup>275</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999, donde se cita el artículo 94 de la *Ley de Aviación*.

<sup>276</sup> Véanse los artículos 94 y 2 (8) de la *Ley de Aviación*.

<sup>277</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999, donde se hace referencia, por ejemplo, a los artículos 95, 96, 103 y 104 de la *Ley de Aviación*. Los

4.206 Los Estados Unidos observan también que la Comisión de Deliberación sobre la Construcción del Nuevo Aeropuerto, dependiente del MOCT, se estableció:

Para deliberar sobre cuestiones importantes relacionadas con técnicas de construcción, tecnología de construcción e impacto del tráfico, etc., del proyecto de construcción del nuevo aeropuerto ...<sup>278</sup>

[La Comisión] estará compuesta por miembros, incluido el Presidente, en número no superior a 100 personas, que serán designados o nombrados por el Ministro de Construcción y Transportes entre personas incluidas en uno de los siguientes apartados:

1. Funcionarios públicos de grado cuatro o superior que prestan servicios en un órgano administrativo local o central o en un gobierno local en relación con el proyecto de construcción del nuevo aeropuerto;
2. Miembros de los consejos de administración de entidades públicas o instituciones de investigación; y
3. Personas de capacidad y experiencia profesional en materia aeroportuaria, construcción, ingeniería civil, lucha contra incendios y protección del medio ambiente, etc., en la forma que determine el Ministro de Construcción y Transportes.<sup>279</sup>

4.207 Según los Estados Unidos, muchos de los documentos probatorios presentados por Corea corroboran el argumento de los Estados Unidos de que el KAA, el KOACA y la IIAC, con independencia de su condición de organizaciones subsidiarias del MOCT, están incluidos en el ámbito de aplicación del ACP porque los contratos que celebran son, de hecho, contratos celebrados por el no

planificación, diseño y supervisión "del trabajo efectivo en las instalaciones estructurales, mecánicas, de comunicaciones, electrónicas y de energía eléctrica [del aeropuerto]; supervisión de las actividades de "la Comisión de Deliberación sobre la Construcción del Nuevo Aeropuerto"; y establecimiento de "planes financieros para el reembolso de la deuda contraída para la construcción [del aeropuerto] y la obtención ... de fondos para la explotación" del aeropuerto.

4.209 Los Estados Unidos observan que en una guía comercial de Corea se citaba al MOCT como entidad que controla el proyecto AII<sup>281</sup>, que el KAA utilizó la Oficina de Compras y sus reglamentos a efectos de contratación en la misma forma en que lo habría hecho el MOCT, y que los empleados del KAA eran tratados, en determinadas circunstancias, como "funcionarios públicos".<sup>282</sup>

4.210 **En respuesta a este argumento, Corea afirma** que no hay prueba alguna que sugiera siquiera remotamente que el KAA haya, como aducen los Estados Unidos, "utilizado la Oficina de Compras y sus reglamentos a efectos de contratación en la misma forma en que lo habría hecho el MOCT".<sup>283</sup> Corea afirma que las contrataciones para las que el KAA solicitó ayuda de la Oficina de Compras a que hacían referencia los Estados Unidos no eran para el AII -en el que se centra exclusivamente el mandato del Grupo Especial en el presente asunto. En cualquier caso, Corea observa que en el Anexo 1 de Corea solamente se incluyen las adquisiciones de la Oficina de Compras "en favor de las entidades incluidas en la presente lista". Corea observa además que el KAA no está enumerado en el Anexo 1.<sup>284</sup>

4.211 Corea aduce que realmente no puede considerarse que una publicación del Servicio de Comercio Exterior de la Embajada de los Estados Unidos en Seúl, elaborada en colaboración con una Coor 1 de Cor6 0, esteiT372 como P, y que lo mismo cabe decir de la sugerencia de los Estados Unidos de que esa publicación conjunta del sector privado y los Estados Unidos demuestra el papel del MOCT "como la entidad que controla el proyecto AII".<sup>285</sup>

4.212 **Los Estados Unidos concluyen**





clave para los Estados Unidos. Los Estados Unidos aducen que el aeropuerto estaba comprendido en esas prioridades.<sup>292</sup>

b) Argumentos de Corea

4.220 **En respuesta a la pregunta del Grupo Especial que figura en el párrafo 4.197 *supra***

Administración, que controla todas las cuestiones relacionadas con inversiones empresariales de gran entidad y con todas las demás cuestiones empresariales de cierta importancia<sup>300</sup>; el KAA contrata y despide a sus trabajadores, que no son empleados del Gobierno<sup>301</sup>; el KAA elaboró y adoptó su propio reglamento para la administración de contratos<sup>302</sup>, que se diferencia de las normas sobre contratación pública incluidas en la *Ley de Contabilidad y Presupuesto de Corea*, y aplicó ese reglamento en los contratos relacionados con el AII; el KAA publicó anuncios de licitación y solicitudes de propuestas por su propia iniciativa<sup>303</sup>; y el KAA celebró contratos con los licitantes adjudicatarios en su propio nombre.<sup>304</sup>

4.225 Corea aduce que cada uno de esos factores demuestra que el KAA es una entidad por derecho propio, separada y distinta del MOCT. Aduce también, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, que todos los "órganos" u "organizaciones" incluidos en el organigrama del MOCT están de hecho establecidos por la *Ley de Organización de la Administración* e incluidos en el ámbito de aplicación del ACP como redes de organizaciones subordinadas, órganos administrativos especiales de carácter local u órganos dependientes.<sup>305</sup>

4.226 En segundo lugar, Corea aduce que aunque la Nota 1 no guarda relación con el control, la prueba del "control" propugnada por los Estados Unidos no tiene fundamento en el ACP. Aunque en el apartado c) del párrafo 1 del artículo I del ACP de la Ronda de Tokio<sup>306</sup> se incluía lo que los Estados Unidos han denominado una prueba del control "indicativa"<sup>307</sup>, esa prueba no se incluyó en el ACP de la Ronda Uruguay<sup>308</sup>, ni en forma indicativa ni en forma vinculante. Corea aduce que según el Órgano de Apelación, la desaparición de una disposición durante las negociaciones "refuerza firmemente la presunción" de que la práctica anterior ha cambiado.<sup>309</sup> Citando al Órgano de Apelación, Corea afirma que el rechazo de la práctica anterior en esas circunstancias "es la conclusión lógica que hay que inferir de esa desaparición", y que el intérprete no puede suponer que esa desaparición "haya sido meramente accidental o sea imputable a la inadvertencia de ocupados negociadores o redactores poco atentos".<sup>310</sup>

---

<sup>300</sup> *Ibid.*, artículos 4 (3), 4 (1) (6), 14, 25.

<sup>301</sup> Artículo 13 de la *Ley de la Corporación de Aeropuertos de Corea*.

<sup>302</sup> Artículo 90 del Reglamento para la Administración de Contratos del KAA.

<sup>303</sup> Documentos probatorios Kor-19A a Kor-19D.

<sup>304</sup> *Ibid.*

<sup>305</sup> Respuesta de Corea a la pregunta 11 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

<sup>306</sup> El ACP de la Ronda de Tokio y, más concretamente, el apartado c) del párrafo 1 del artículo I se examinan más adelante en los párrafos 4.291 y siguientes.

<sup>307</sup> *Acuerdos en Curso de Negociación en las Negociaciones Comerciales Multilaterales en Ginebra*, Investigación N° 332-101 de la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (MTN Studies, agosto de 1979), páginas 26, 27-28, 38, 44.

<sup>308</sup> La eliminación de la prueba del control del ACP de la Ronda Uruguay se examina más adelante, en los párrafos 4.296 y siguientes.

<sup>309</sup> Véanse los párrafos 4.300 y siguientes.

<sup>310</sup> Respuesta de Corea a la pregunta 22 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999, donde se cita el asunto *Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de*

4.227 Corea afirma que los propios Estados Unidos convienen en que la prueba del "control" incluida en el apartado c) del párrafo 1 del artículo I del ACP de la Ronda de Tokio fue "excluida" del ACP de la Ronda Uruguay, pero aducen que más bien que rechazar el "concepto de 'control' ... el Anexo 3 lo hizo innecesario". Corea afirma que ese argumento no explica por qué razón los Estados Unidos abogan en el presente procedimiento por la inclusión de la prueba del "control" en el *Anexo 1*, sugerencia que es la clave de su alegación de que el KAA está abarcado. Corea afirma que lo más importante, si el Anexo 3 hizo innecesaria la prueba del "control" de la Ronda de Tokio, toda referencia al Anexo 3 para demostrar la inclusión del KAA es inadecuada. Corea observa que el KAA no está incluido en el Anexo 3 de Corea.<sup>311</sup>

4.228 Corea aduce que en ambos casos, tanto si la prueba del "control" de la Ronda de Tokio fue rechazada totalmente por los negociadores del ACP de la Ronda Uruguay como si éstos quisieran que el Anexo 3 englobara el concepto de "control", la introducción por los Estados Unidos de una prueba del "control" en el Anexo 1, así como su alegación de que el KAA es una entidad incluida en el Anexo 1 en virtud del control que el MOCT presuntamente ejerce sobre él, deben rechazarse.<sup>312</sup>

4.229 En tercer lugar, Corea aduce que el criterio incluido en el ACP de la Ronda Uruguay para determinar qué entidades no incluidas en el Apéndice I de un signatario son entidades abarcadas -el párrafo 3 del artículo I- no se satisface en las circunstancias del presente asunto. Corea aduce que la prueba del "control" propugnada por los Estados Unidos, tal como está redactada o como es aplicada por los Estados Unidos, no satisface lo prescrito en el párrafo 3 del artículo I, y que no hay prueba alguna que sugiera que el MOCT o cualquier otra entidad abarcada siquiera solicitara al KAA, y mucho menos le exigiera, que adjudicara contratos para el proyecto AII con arreglo a prescripciones especiales. Corea afirma que la lista de factores de "control" invocada por los Estados Unidos se basa en buena medida en la prescripción legal de que el KAA solicite aprobación para realizar alguna de sus actividades e informe al respecto. Corea aduce que ninguno de esos factores, ni ninguna otra prueba presentada por los Estados Unidos, demuestra que el KAA está obligado a aplicar prescripciones especiales para adjudicar contratos para el proyecto AII.<sup>313</sup>

4.230 En cuarto lugar, Corea aduce que considerar que el KAA es una entidad incluida en virtud de una prueba del "control" que i) utiliza categorías de "control" sin base en el texto del ACP, y ii) adopta un grado arbitrario de "control", también sin base en ese texto, suficiente para considerar

MOCT.<sup>315</sup> Corea sostiene que tanto si se trata de las entidades incluidas en el Anexo 3 como de las entidades excluidas pero susceptibles de inclusión en el Anexo 3, como Amtrak, Comsat y el KAA, el resultado de la prueba del "control" propugnada por los Estados Unidos sería incluir a esas entidades en el Anexo 1. Dados los niveles de umbral más bajos aplicables a los contratos celebrados por entidades del Anexo 1, el resultado de la prueba propugnada por los Estados Unidos sería no sólo reducir a la inutilidad el Anexo 3 sino también ampliar en gran medida las obligaciones de los signatarios del ACP.<sup>316</sup>

4.232 Corea aduce que por las cuatro razones arriba citadas no debe considerarse que el KAA está comprendido en virtud de su "vinculación", "conexión" o "afiliación" al MOCT. Corea afirma que no hay en el texto del ACP nada que justifique extender los compromisos ACP de Corea al KAA en la forma propuesta por los Estados Unidos, y que el criterio establecido en el ACP para determinar la inclusión de entidades no enumeradas -el párrafo 3 del artículo I- no se satisface en las circunstancias fácticas que prevalecen en el presente asunto.<sup>317</sup>

4.233 **En respuesta, los Estados Unidos hacen referencia** a sus argumentos recogidos en los párrafos 4.118 y 4.146.

4.234 **Corea aduce asimismo** que no asumió ni tuvo intención de asumir compromisos ACP que incluyeran el KAA, tanto si el objeto de sus contratos era el AII como si era "otros aeropuertos regionales a cargo del KAA". Reitera que el KAA está a cargo de la gestión de la explotación de los aeropuertos regionales existentes, labor que puede entrañar trabajos de reparación y mantenimiento accidentales, y contratación de esos trabajos. Corea afirma que las únicas facultades significativas en materia de construcción otorgadas al KAA fueron sus funciones de contratación para el proyecto AII durante el período diciembre de 1991 - agosto de 1994. Corea aduce que no hay prueba alguna que sugiera que se comprometiera a incluir los contratos celebrados por el KAA en el ámbito de aplicación del Acuerdo. Aduce también que no asumió el compromiso de incluir los contratos celebrados en nombre del KAA por la Oficina de Compras, ya que la inclusión en el Anexo 1 de la Oficina de Compras se limita a las adquisiciones en favor de las entidades incluidas en el Anexo 1, y el KAA no está incluido en el Anexo 1.<sup>318</sup>

## 6. Apéndice I: Nota General 1 b)

### a) Sentido corriente de la Nota 1 b)

4.235 **Los Estados Unidos aducen** que la Nota General 1 b) confirma que existen de hecho "entidades enumeradas en el Anexo 1" encargadas de "adquisiciones para aeropuertos". Los Estados Unidos afirman que la referencia a entidades encargadas de adquisiciones para aeropuertos sólo puede ser una referencia al MOCT, ya que ésta es la única entidad enumerada en el Anexo 1 de Corea con la función de supervisar "todas las cuestiones relativas a las carreteras públicas, los ferrocarriles, el transporte aéreo y marítimo ... [como la] construcción y administración de carreteras y aeropuertos y todas las demás cuestiones relativas a la construcción y la seguridad del transporte ... [incluida] la construcción del ... Aeropuerto Internacional de Incheon"<sup>319</sup>, y el MOCT, el NADG, el KAA, el

---

<sup>315</sup> *Ibid.*

<sup>316</sup> *Ibid.*

<sup>317</sup> *Ibid.*

<sup>318</sup> Respuesta de Corea a la pregunta 21 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

<sup>319</sup> "History of the Ministry of Construction and Transportation", que figura en el sitio Web del MOCT [http://www.moct.go.kr/mcte/mct\\_about/mctha2.htm](http://www.moct.go.kr/mcte/mct_about/mctha2.htm)

KOACA y la IIAC son las únicas entidades que según Corea están "encargadas" de las adquisiciones para aeropuertos.

4.236 **En respuesta, Corea aduce** que la Nota General 1 b) del Apéndice I del ACP de Corea no convierte al KAA, el KOACA o la IIAC en entidades abarcadas. Corea observa a ese respecto que desde diciembre de 1991 el KAA, el KOACA y la IIAC han sido las entidades encargadas de las adquisiciones para el AII, y que el KAA, el KOACA y la IIAC no son entidades abarcadas en virtud del Anexo 1 de Corea o de las Notas a dicho Anexo. Corea aduce que ni siquiera una interpretación *a contrario* de la Nota General 1 b) implica que las ventajas del ACP en lo que respecta a las adquisiciones para el AII se harán extensivas a los proveedores de bienes y servicios de los Estados

4.242 Corea afirma también que tenía derecho a incluir ciertas entidades y excluir otras, e indica

**7. Apéndice I: Anexo 3**

a) Entidades contratantes incluidas en el Anexo 3

4.246 **Corea aduce** que si de hecho hubiera tenido intención de incluir al KAA, el KOACA y la IIAC en el ámbito de aplicación del ACP, habría incluido esas entidades en el Anexo 3 y no en el Anexo 1 del Apéndice I del ACP, dadas su existencia jurídica independiente y su relación con un

Una persona artificial o entidad jurídica creada por las leyes de un Estado o bajo su autoridad. Una asociación de personas creada legalmente como entidad jurídica. La ley trata a la corporación misma como una persona, que puede demandar y ser demandada. La corporación se diferencia de los individuos de los que está compuesta ... [y] sobrevive a sus inversores, ya que normalmente las acciones pueden transferirse.<sup>328</sup>

4.253 Por consiguiente, los Estados Unidos aducen que aplicando esas nociones al presente asunto, subdivisiones tales como el Nuevo Grupo de Desarrollo Aeroportuario son "entidades" aunque no estén jurídicamente separadas. Aducen además que de hecho el Nuevo Grupo de Desarrollo





4.264 Corea observa que para iniciar actividades distintas de las concretamente enumeradas en la *Ley del Banco Industrial de Corea*, el Banco de la Industria Pequeña y Mediana debe contar con la aprobación del Ministro de Hacienda y Economía<sup>346</sup>; de manera análoga, el KAA, el KOACA y la IIAC deben obtener la aprobación del MOCT para emprender actividades que trasciendan el ámbito de sus carteras específicas.<sup>347</sup>

4.265 Corea observa además que en los estatutos del Banco, el KAA, el KOACA y la IIAC hay disposiciones que los someten a la "supervisión y gestión" o a la "dirección y supervisión" del ministerio competente.<sup>348</sup> Corea afirma que el Banco está además obligado a preparar, para examen del Ministro, y a someter a su aprobación, sus planes de explotación, su manual de operaciones y sus informes y presupuestos anuales.<sup>349</sup> Corea afirma asimismo que además el Ministro puede ordenar al Banco que presente informes sobre cualquier cuestión "que se considere necesaria", y que el Banco debe poner sus libros de contabilidad a disposición de los funcionarios designados por el Ministro cuando éste lo solicite.<sup>350</sup> Corea afirma que las entidades encargadas de celebrar contratos para el AII están sujetas a requisitos en materia de presentación de informes prácticamente idénticos.<sup>351</sup>

4.266 También como ejemplo, Corea hace referencia a la Ley que establece el Banco de Desarrollo de Corea, otra entidad incluida en el Anexo 2.<sup>352</sup> El Banco de Desarrollo de Corea la condición de persona jurídica independiente.<sup>353</sup> Corea hace referencia a la supervisión del Ministro de Hacienda y Economía en el Anexo 1.<sup>354</sup>

4.267 Corea afirma que, como en el caso del KAA y el KOACA, los funcionarios y directores del Banco de Desarrollo de Corea son designados por el Presidente de Corea o por el Ministro de Hacienda y Economía.<sup>355</sup> Corea afirma que, como en el caso del KAA, el KOACA y la IIAC,

<sup>346</sup> Párrafo 9 del artículo 33 de la *Ley del Banco Industrial de Corea*.

<sup>347</sup>

347

del Banco Industrial de la

los empleados del Banco son nombrados y cesados por el mismo Banco, por lo que no son empleados del Gobierno.<sup>356</sup> Corea observa que los funcionarios del Banco, aunque no son funcionarios públicos, son tratados, como los funcionarios de las entidades contratantes para el AII, como funcionarios públicos sujetos a las disposiciones de la *Ley Penal de Corea* si cometen infracciones penales.<sup>357</sup>

4.268 Además, Corea observa que si el Banco desea emprender actividades distintas de las especificadas en la *Ley del Banco de Desarrollo de Corea*, deberá obtener la aprobación del Ministro de Hacienda y Economía.<sup>358</sup> Las entidades encargadas de celebrar contratos para el AII también necesitarían en esa situación la aprobación del MOCT.

4.269 Corea afirma que el Banco está sujeto a la supervisión global del Ministro de Hacienda y Economía.<sup>359</sup> Está además obligado a preparar, para examen del Ministro, y a someter a su aprobación, sus planes de explotación, su manual de operaciones y sus informes y presupuestos anuales.<sup>360</sup> Corea afirma asimismo que el Ministro puede ordenar al Banco que presente informes sobre cualquier cuestión "que se considere necesaria", y que el Banco debe poner sus libros de contabilidad a disposición de los funcionarios designados por el Ministro cuando éste lo solicite.<sup>361</sup> Corea afirma que las entidades encargadas de celebrar contratos para el AII están sujetas a requisitos en materia de presentación de informes prácticamente idénticos.<sup>362</sup>

iv) *Elección entre el Anexo 1 y el Anexo 3*

4.270 **En respuesta a una pregunta de los Estados Unidos** sobre si los signatarios del ACP pueden optar por enumerar una entidad en el Anexo 1 o el Anexo 3, con independencia del proyecto o el sector para el que esa entidad celebre contratos, **Corea** confirma que así lo entendía.

4.271 Corea afirma que a su juicio no hay en el ACP nada que en principio controle el Anexo en el que se enumera una entidad abarcada. Sin embargo, observa que el Anexo 1 se refiere a las "entidades de los Gobiernos centrales", mientras que el Anexo 3 se refiere a las "demás entidades". Observa asimismo que por lo general tanto Corea como otras partes en el ACP han enumerado ministerios y órganos similares en el Anexo 1 y "otras entidades", como las autoridades aeroportuarias y las corporaciones participadas por el Gobierno, en el Anexo 3.<sup>363</sup> Corea observa además que el Anexo 2 está reservado para tipos específicos de entidades, y que los Anexos 4 y 5 están reservados para tipos específicos de contratos.



incluidas en el Anexo 3. Con arreglo a la legislación coreana, tanto los organismos como las corporaciones deben disponer de reglamentos y registrarse.<sup>365</sup>

b) Cambio de una entidad del Anexo 1 al Anexo 3

4.278 El Grupo Especial indicó a las partes que la Administración de los Ferrocarriles Nacionales de Corea está incluida en el Anexo 1, pero con la observación de que podrá transformarse en una empresa pública y ser transferida al Anexo 3 sin necesidad de medidas compensatorias. Se pidió a las partes que debatieran si ello afectaba, y en qué medida, a la interpretación del Apéndice de Corea.<sup>366</sup>

**En respuesta, Corea observa** que la Administración de los Ferrocarriles Nacionales de Corea se incluyó en el Anexo 1 porque es una entidad del Gobierno central. Al privatizarse (cosa que aún no ha sucedido) se convertiría en una persona jurídica separada, por lo que sería más adecuado incluirla en el Anexo 3 de Corea, integrado por personas jurídicas separadas. Corea afirma que al ser el KAA una persona jurídica separada, Corea lo habría incluida en su oferta del Anexo 3 si hubiera querido que fuera una entidad abarcada.<sup>367</sup>

4.279 **En respuesta a la contestación de Corea, los Estados Unidos observan** que la "privatización" de una entidad no tiene nada que ver con el hecho de que se convierta en una "entidad jurídica separada". A juicio de los Estados Unidos, se trata de dos conceptos totalmente distintos que no guardan relación entre sí.

4.280 En respuesta a la pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos observan que la nota explicativa de Corea sobre la Administración de los Ferrocarriles Nacionales reconoce implícitamente dos elementos jurídicos. En primer lugar, que transferir una entidad de un anexo a otro es una modificación sustantiva del equilibrio de concesiones acordado entre Miembros. En segundo lugar, que si una concesión ACP se hace sin reservas ni precisiones y no prevé expresamente la posibilidad de transferir una entidad a otro anexo, esa transferencia es incompatible con la concesión.<sup>368</sup>

4.281 Los Estados Unidos aducen que estos aspectos jurídicos pueden entenderse con mayor claridad recurriendo a una analogía con las disposiciones sobre concesiones arancelarias. Según los Estados Unidos, es posible hacer una concesión arancelaria con sujeción a reservas relativas a futuros cambios de trato. Como ejemplo, los Estados Unidos se refieren a una concesión de los Estados Unidos para la Vitamina B12, que se hizo con sujeción a una nota general relativa a la capacidad del país importador de ajustar el tipo arancelario en caso de eliminación de un método específico de valoración en aduana; los Estados Unidos observan que debido a esa nota general (y a las circunstancias fácticas de su aplicación).<sup>369</sup> Un grupo especial constató que la conversión del tipo arancelario de que se trataba no era incompatible con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos. Los Estados Unidos aducen también que cuando una concesión arancelaria no está sujeta a reservas o precisiones, cualquier aumento del tipo arancelario por encima del tipo consolidado, así como cualquier cambio en la base para la imposición de los derechos (por ejemplo, de derechos

---

<sup>365</sup> Respuesta de Corea a la pregunta 8 del Grupo Especial, fechada el 3 de noviembre de 1999.

<sup>366</sup> Pregunta 30 del Grupo Especial a las partes, fechada el 20 de octubre de 1999.

<sup>367</sup> Respuesta de Corea a la pregunta 30 del Grupo Especial, fechada el 3 de noviembre de 1999.

<sup>368</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 30 del Grupo Especial, fechada el 3 de noviembre

específicos a derechos *ad valorem* o viceversa) es incompatible con las obligaciones contraídas por el Miembro en virtud del artículo II.<sup>370</sup>

## 8. Entidades abarcadas o proyectos abarcados

4.282 **Los Estados Unidos aducen** que todos los trabajos de construcción de aeropuertos en Corea deben estar comprendidos en los compromisos ACP de Corea. Aducen al respecto que el ACP abarca proyectos y sectores al incluir de entidades, y que todos los trabajos de construcción de aeropuertos en Corea deben estar comprendidos en los compromisos ACP de ese país. Los Estados Unidos afirman que esto es algo manifiesto en todo el texto del ACP, donde los Miembros se refieren a menudo a sectores y no a entidades. Observan que, por ejemplo, la Nota General 1 b) de Corea hace referencia a "las adquisiciones para aeropuertos realizadas por entidades incluidas en el Anexo 1", la Nota General 1 c) hace referencia a "las adquisiciones destinadas al transporte urbano", y el Anexo 3 hace referencia a "las adquisiciones de artículos comunes de telecomunicación". En los tres casos las entidades se identifican por lo que adquieren, es decir, por sus proyectos o sectores, y no por sus nombres. Los Estados Unidos observan que, de manera análoga, las excepciones de la cobertura del ACP se expresan a menudo en términos de proyectos o sectores y no mediante nombres de entidades. Por último, el Anexo 4 del ACP ni siquiera hace referencia a entidades, sino únicamente a sectores.

4.283 **Corea aduce** que la alegación de los Estados Unidos de que "todos los trabajos de construcción de aeropuertos en Corea" deben estar comprendidos en los compromisos ACP de Corea, con independencia de la entidad que realice las adquisiciones para esa construcción, debe rechazarse porque contradice a las premisas subyacentes del ACP. A juicio de Corea, los Estados Unidos aducen que negociaron la cobertura de las adquisiciones para el AII en el Anexo 1 de Corea. Sin embargo, Corea afirma que en el Anexo 1 de Corea no se identifican proyectos sujetos al ACP. Aduce además que el ACP no identifica "proyectos abarcados". Antes bien, según Corea, el Anexo 1 de Corea y las Notas a dicho Anexo identifican "entidades abarcadas".

4.284 **En respuesta, los Estados Unidos aducen** que si el ACP abarca únicamente entidades específicas y no proyectos específicos, los Miembros podrían retirar las facultades de contratación a una entidad abarcada sin notificación ni medidas compensatorias, y aun así alegar que actuaban en forma compatible con el Acuerdo. Según los Estados Unidos, ello privaría de contenido al ACP, porque éste terminaría por aplicarse a entidades sin facultades de contratación.

4.285 **En respuesta, Corea hace referencia** a sus argumentos recogidos en el párrafo 4.26.

## 9. Enmiendas del Apéndice con arreglo al párrafo 6 del artículo XXIV

4.286 **Los Estados Unidos aducen** que el párrafo 6 del artículo XXIV establece el único procedimiento que existe en el marco del ACP para que una Parte altere sus anexos. Sostienen que cualquier cambio en la lista de concesiones de una Parte, por pequeño que sea, debe notificarse al Comité de Contratación Pública de la OMC. Ello incluye las transferencias de facultades de contratación de una entidad abarcada a una entidad no abarcada, ya que esas transferencias perturbarán el equilibrio de derechos y obligaciones entre las Partes en el ACP. Los Estados Unidos aducen que Corea nunca ha invocado el párrafo 6 del artículo XXIV para notificar al Comité una transferencia de facultades de contratación para el proyecto de construcción del AII, y que Corea, al no haber hecho notificaciones al Comité (en el supuesto de que no haya infringido el párrafo 6 del artículo XXIV), confirma en definitiva que esas transferencias tuvieron lugar dentro de una "entidad del Gobierno central", a saber, el MOCT.

---

<sup>370</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 30 del Grupo Especial, fechada el 3 de noviembre de 1999.

4.287 Los Estados Unidos aducen también que toda transferencia de facultades de contratación de una sucursal de una entidad abarcada a una organización subsidiaria de la misma entidad o de una organización subsidiaria de una entidad abarcada a otra organización subsidiaria de la misma entidad no tiene que notificarse al Comité, ya que la facultad de contratación sigue correspondiendo a esa entidad abarcada. La lista de concesiones no cambia, y el "equilibrio de derechos y obligaciones" no se perturba. Los Estados Unidos concluyen que Corea no necesita utilizar los procedimientos establecidos en el párrafo 6 del artículo XXIV, porque no se han hecho cambios en su lista de concesiones sobre contratos para el proyecto AII.

4.288 **Corea aduce**, en respuesta, que el párrafo 6 del artículo XXIV del ACP no es aplicable, ya que la autoridad se transfirió de una entidad no abarcada a otras entidades no abarcadas. Aduce que Corea no ha transferido facultades de contratación de entidades abarcadas a entidades no abarcadas con objeto de eludir las obligaciones contraídas en virtud del ACP. Por el contrario, Corea afirma que esas facultades de contratación siempre han correspondido, desde diciembre de 1991, a entidades no abarcadas.<sup>371</sup>

4.289 Corea aduce que ni los Estados Unidos ni las Comunidades Europeas alegan que la transferencia de las facultades de contratación para el AII del KAA al KOACA, o del KOACA a la IIAC han ocasionado cambios a los que afecten las disposiciones del ACP, ya que, a los efectos de las alegaciones de los Estados Unidos y las Comunidades Europeas, el KAA, el KOACA y la IIAC son en lo fundamental una misma cosa. Corea afirma que comparte esa opinión. Aduce que, por consiguiente, la única transferencia de facultades que los Estados Unidos y las Comunidades Europeas aparentemente impugnan es la "transferencia" de facultades de contratación para el AII del MOCT al KAA. Corea reitera que eso sucedió en diciembre de 1991, cinco años antes de la fecha de entrada en vigor del ACP para Corea, y dos años antes de que, el 15 de diciembre de 1993, Corea presentase su oferta final de adhesión al ACP. Corea afirma que en esas fechas no había asumido compromisos ACP.

4.290 Por último, Corea observa que el mandato del Grupo Especial no engloba presuntas infracciones del párrafo 6 del artículo XXIV.

## B. TRABAJOS PREPARATORIOS Y OTRAS PRUEBAS

### 1. Negociación del ACP

#### a) Apartado c) del párrafo 1 del artículo I del ACP de la Ronda de Tokio y Anexo 3 del ACP de la Ronda Uruguay

4.291 **Corea observa** que el ACP de la Ronda de Tokio, como el ACP de la Ronda Uruguay, se aplicaba únicamente a las compras de productos "por las entidades sujetas al cumplimiento del presente Acuerdo".<sup>372</sup> Sin embargo, el apartado c) del párrafo 1 del artículo I del ACP de la Ronda de Tokio se refería directamente a la cuestión del "control" planteada por los Estados Unidos al proponer la prueba del "control":

- 1) El presente Acuerdo se aplicará:

---

<sup>371</sup> Corea observa que como las obligaciones asumidas en virtud del ACP no entraron en vigor hasta el 1º de enero de 1997, es más exacto afirmar que la facultad de contratación para el AII ha estado otorgada desde diciembre de 1991 a entidades que no habrían sido entidades abarcadas si el ACP hubiera estado en vigor en esa fecha.

<sup>372</sup> Apartado a) del párrafo 1 del artículo I del ACP de la Ronda de Tokio.

...

- c) a las compras hechas por entidades que estén bajo el control directo o sustancial de las Partes y otras entidades designadas, por lo que respecta a sus procedimientos y prácticas de compra. Hasta los exámenes y la celebración de las nuevas negociaciones a que se hace referencia en las Disposiciones finales, el alcance del presente Acuerdo está determinado por la lista de entidades y, en la medida en que puedan haberse hecho rectificaciones, enmiendas o modificaciones, de sus entidades sucesoras, que figura en el anexo I.<sup>373</sup>

4.292 Corea afirma que los Estados Unidos analizaron detalladamente las repercusiones del apartado

el objetivo al que se referirán las partes cuando establezcan la lista inicial y después para su examen y negociación".<sup>380</sup>

4.295 **Los Estados Unidos observan** que el apartado c) del párrafo 1 del artículo I "sirvió como punto de partida para futuras negociaciones", ya que fue durante la Ronda Uruguay cuando se concibió una nueva categoría de entidades abarcadas, las incluidas en el Anexo 3. El apartado c) del párrafo 1 del artículo I no fue excluido del ACP porque los negociadores rechazasen la noción de "control" sino porque el Anexo 3 la hacía innecesaria.

i) *Supresión del apartado c) del párrafo 1 del artículo I*

4.296

debe a que los negociadores de la Ronda Uruguay rechazaran la noción de "control", sino a que los anexos adicionales del ACP hacían redundante e innecesaria dicha disposición.<sup>382</sup>

4.300 **En respuesta, Corea** hace referencia a sus argumentos recogidos en los párrafos 4.310 y 4.311. Además, en apoyo de su argumentación basada en la supresión del apartado c) del párrafo 1 del artículo I del ACP de la Ronda de Tokio, Corea observa que una situación análoga se planteó en el asunto *Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales*. Corea, observando que una disposición del anterior AMF no se integró en el *Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido*, subraya que el Órgano de Apelación afirmó que la desaparición de la disposición reforzaba firmemente la presunción de que la práctica anterior ya no era admisible. "Esta es la conclusión lógica que hay que inferir de esta desaparición", comentó el Órgano de Apelación. "No podemos suponer que ésta haya sido meramente accidental o sea imputable a la inadvertencia de ocupados negociadores o redactores poco atentos."<sup>383</sup>

4.301 Corea aduce que tampoco la desaparición de la prueba del control fue meramente accidental o imputable a inadvertencia. Se analizó y se encontró deficiente y por ello se suprimió. A juicio de Corea, esa desaparición significa que sólo las entidades enumeradas, y no otras sobre las que pudieran ejercer algún control, están comprendidas.

4.302 **En respuesta, los Estados Unidos aducen** que Corea incurre en error al sugerir, basándose en la decisión del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Ropa interior*, que en el presente asunto existe una "presunción" de que el ACP no contempla una prueba del control. En primer lugar, los Estados Unidos aducen que esas presunciones no pueden deducirse simplemente de la desaparición de un texto, sino que deben derivar de una interpretación del ACP basada en la *Convención de Viena*, en la que la desaparición del texto no es sino un mero "refuerzo" de la presunción<sup>384</sup>; la explicación que figura más arriba sobre el cumplimiento de los objetivos del apartado c) del párrafo 1 del artículo I del nuevo ACP pone claramente de manifiesto la diferencia entre la presente diferencia y el asunto *Estados Unidos - Ropa interior*.<sup>385</sup>

4.303 En segundo lugar, los Estados Unidos aducen que la "presunción" identificada por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Ropa interior* se basaba en la interpretación que el Órgano de Apelación hacía del párrafo 10 del artículo 6 del ATV<sup>386</sup>, y no de la falta del texto sobre aplicación retroactiva que figuraba en el Acuerdo Multifibras.<sup>387</sup> Por consiguiente, según los Estados Unidos, lo que hay que determinar es si la falta de una disposición en un nuevo texto constituye una prueba (no una presunción) de que el nuevo texto no incluye el significado o los conceptos recogidos en el texto anterior.

---

<sup>382</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 20 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

<sup>383</sup> WT/DS24/AB/R (adoptado el 25 de febrero de 1997), página 19.

<sup>384</sup> Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales*, WT/DS24/AB/R (adoptado el 25 de febrero de 1997) ("*Estados Unidos - Ropa interior*"), página 19.

<sup>385</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 20 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

<sup>386</sup> Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales*, WT/DS24/AB/R, página 15.

<sup>387</sup> *Ibid.*, páginas 18-19.

4.304 Los Estados Unidos observan que en su opinión el presente asunto se diferencia del asunto *Estados Unidos - Ropa interior* por las razones expuestas en el informe de la USITC de 1979, y, más concretamente, por la explicación sobre el cumplimiento de los objetivos del apartado c) del párrafo 1 del artículo I en el nuevo ACP. Los Estados Unidos observan que en el asunto *Estados Unidos - Ropa interior*, el Órgano de Apelación afirmó que cuando:

... La cláusula del párrafo 5 i) del artículo 3 del AMF a que nos acabamos de remitir desapareció al ser sustituido el AMF por el nuevo ATV; en el párrafo 10 del artículo 6 del ATV no se ha recogido una cláusula análoga. [Por lo demás] el Grupo Especial no extrajo ninguna consecuencia práctica de la desaparición de la cláusula del AMF.<sup>388</sup>

4.305 No obstante, según los Estados Unidos, en contraste con lo que sucedía en el asunto *Estados Unidos - Ropa interior*, el apartado c) del párrafo 1 del artículo I del Acuerdo fue de hecho sustituido por los anexos adicionales del nuevo ACP. Los Estados Unidos afirman que esos anexos son "cláusulas comparables" que permiten la cobertura de "agentes contratantes cuasigubernamentales" y "subdivisiones políticas". Los Estados Unidos afirman además que, en contraste con lo que sucedía en el asunto *Estados Unidos - Ropa interior*, podía extraerse una "consecuencia práctica" de la desaparición del apartado c) del párrafo 1 del artículo I del Acuerdo, ya que al crearse anexos adicionales en el nuevo ACP, dicha disposición, de mantenerse, sería redundante.<sup>389</sup>

4.306 Los Estados Unidos sostienen que, además, en el presente asunto, la falta de referencias directas al control en el ACP de la Ronda de Tokio no significa que no pueda utilizarse la noción de control para determinar la cobertura de entidades en el ACP. Los Estados Unidos afirman, por lo demás, que si se interpretara que la noción de control no existe en el ACP, éste quedaría privado de todo contenido, en contravención de numerosas decisiones del Órgano de Apelación. Los Estados Unidos aducen que si se aceptara la interpretación "contraria al control" de Corea, los signatarios del ACP podrían crear nuevas entidades con exactamente las mismas funciones, el mismo personal y las

la Corporación Nacional de la Vivienda, la Corporación de los Recursos Hidráulicos, la Corporación de Desarrollo del Territorio y la Corporación de Autopistas. Sin embargo el KAA, el KOACA y la IIAC no figuran en el Anexo 3 y nunca han estado incluidos en él. Corea aduce que con arreglo al análisis propuesto por los Estados Unidos y aceptado por Corea, el único lugar donde podían incluirse es el Anexo 3, y como no están en él, no son y nunca han sido entidades abarcadas.

4.309 **Los Estados Unidos aducen** que las partes en el ACP pueden decidir si desean incluir una entidad en el Anexo 1 o en el Anexo 3, con sujeción al acuerdo con otras partes, con independencia del objeto de la contratación o el tipo de entidad. Según los Estados Unidos, los antecedentes de negociación del Anexo 3 así lo confirman:

La definición de las entidades del Grupo C es interesante. El encabezamiento de las entidades del Grupo C (o Anexo 3) en el nuevo Acuerdo reza así: "Otras entidades que se rigen en sus contratos por las disposiciones del presente Acuerdo". El título

4.312 **En respuesta, los Estados Unidos aducen** que la argumentación de Corea saca de contexto las observaciones de los Estados Unidos, y les atribuye una conclusión incorrecta de su análisis del apartado c) del párrafo 1 del artículo I del Código.<sup>393</sup>

b) Importancia del control en las enmiendas de 1991 de las disposiciones sobre el AII

4.313 **En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Corea aduce** que la referencia a AII

de 1979 de la USITC se afirma que "la expresión más amplia "control directo sustancial" tiene aparentemente por objeto abarcar no sólo entidades gubernamentales sino también agentes contratantes cuasigubernamentales". En otras palabras, esa referencia al control no lo es al control de las "entidades del Gobierno central" sobre sus subdivisiones. Se refiere, por el contrario, al control ejercido por las Partes en el Código (es decir, los gobiernos mismos) sobre sus "agentes contratantes cuasigubernamentales".<sup>397</sup>

4.317 En lo tocante a la ampliación de la cobertura a los contratos celebrados por "otras entidades designadas", los Estados Unidos aducen que en el informe de la USITC se aclara que esa referencia no lo es al concepto de control, y además que esa referencia no guarda relación con las "entidades del Gobierno central". Según los Estados Unidos, a lo que se refiere es a los contratos celebrados por las entidades que no están "especificadas en las listas" del Código<sup>398</sup> y no están "bajo el control directo o sustancial de las Partes" en el Código<sup>399</sup>, pero que no obstante pueden considerarse contrataciones "públicas". Los Estados Unidos aducen además que, según el informe de la USITC, esa referencia engloba entidades como las "subdivisiones políticas" y los "gobiernos provinciales".<sup>400</sup>

4.318 Los Estados Unidos concluyen que no reaccionaron ante las enmiendas introducidas en 1991 en la *Ley de Fomento de la Construcción del Nuevo Aeropuerto del Área Metropolitana de Seúl*, la *Ley de la Corporación de Aeropuertos de Corea* y las *Normas Complementarias de la Corporación del Aeropuerto de Corea* porque esas enmiendas fueron simplemente consecuencia de la decisión del MOCT de designar al KAA como operador del proyecto AII, reteniendo el MOCT mismo la autoridad en última instancia y el control sobre el proyecto y sobre el KAA. Los Estados Unidos aducen que esto es un ejemplo de entidad controlada por otra entidad, y no guarda relación con la referencia al control en el Código, porque el apartado c) del párrafo 1 del artículo I del Código no tiene nada que ver con el control de entidades "por otras entidades". Por el contrario, según los Estados Unidos, el apartado c) del párrafo 1 del artículo I se refiere al control de entidades por las "Partes" en el Acuerdo.<sup>401</sup> Los Estados Unidos aducen además que aluden a la cobertura en el ACP de lo que USITC llama "agentes contratantes cuasigubernamentales", es decir, entidades que están controladas por los gobiernos mismos, y no por otras entidades.<sup>402</sup>

4.319 **En respuesta, Corea aduce que** la aseveración de los Estados Unidos de que la prueba del "control" recogida en el apartado c) del párrafo 1 del artículo I del ACP de la Ronda de Tokio "no guarda relación con el control de las "entidades del Gobierno central" sobre sus subdivisiones", y se refiere, por el contrario, "al control de las Partes en el Código (es decir, los gobiernos mismos) sobre sus agentes contratantes cuasigubernamentales" no encuentra fundamento en el informe de 1979 de la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos, como éstos alegan.<sup>403</sup>

---

<sup>397</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 20 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

<sup>398</sup> Segunda frase del apartado c) del párrafo 1 del artículo I del Código.

<sup>399</sup> *Ibid.*, primera frase.

<sup>400</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 20 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999, donde se cita el informe de la USITC, páginas 25 y 26.

<sup>401</sup> Apartado c) del párrafo 1 del artículo I del Código.

<sup>402</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 20 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

<sup>403</sup> Respuesta de Corea a la contestación de los Estados Unidos a la pregunta 20 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

4.320 Corea afirma que la cita que los Estados Unidos hacen del informe confirma, en primer lugar, que el apartado c) del párrafo 1 del artículo I se refiere tanto a "unidades gubernamentales" como a "agentes contratantes cuasigubernamentales".<sup>404</sup> Corea afirma además que, al analizar los efectos de la prueba del "control" recogida en el apartado c) del párrafo 1 del artículo I, el informe estudia concretamente si Amtrak y Comsat estarían sujetas a la aplicación de la "regla indicativa del 'control directo o sustancial'", y procede a catalogar el control que sobre esas entidades ejercen entidades del Gobierno central enumeradas en el Anexo I de los Estados Unidos.<sup>405</sup> Corea afirma que, tanto si se trata de "unidades gubernamentales" o como de "agentes contratantes cuasigubernamentales", ha demostrado que el "control" del MOCT al que según los Estados Unidos está sujeto el KAA es notablemente análogo al control por entidades incluidas en el Anexo 1 de los Estados Unidos al que están sujetas Amtrak y Comsat. Corea afirma que si el KAA está sujeto a la aplicación del ACP en virtud de esa prueba del "control", también lo están Amtrak, Comsat y muchos otros "miles de organizaciones tangenciales a la función esencial de gobierno" que no figuran en la enumeración.<sup>406</sup>

c) Cobertura de entidades o de sectores

4.321 **Los Estados Unidos afirman** que los antecedentes de negociación del ACP confirman que el ACP prevé la cobertura de sectores mediante la inclusión de entidades. Concretamente, observan que en el informe independiente de 1979 de la USITC, la Comisión dejó en claro, con respecto a la cobertura, que "el criterio del Código es definir la cobertura en términos de entidades contratantes ... y

comprende sus sucursales y sus organizaciones subsidiarias, salvo que en el Acuerdo se disponga otra cosa.

4.324 Los Estados Unidos sostienen que los antecedentes de negociación del ACP confirman esa

i) *La Comunicación de julio de 1991 de Corea*

Contenido de la Comunicación

4.328 **Los Estados Unidos observan** que el 1º de mayo de 1991, y en relación con las cuestiones planteadas durante las negociaciones bilaterales del 22 de abril, los Estados Unidos enviaron a Corea una lista de preguntas complementarias relativas a su oferta de adhesión.<sup>411</sup> Los Estados Unidos observan que preguntaron concretamente:

¿Qué relación hay entre el Grupo de Desarrollo Aeroportuario y el Ministerio de Comunicaciones? ¿Incluye la oferta de cobertura del Ministerio de Comunicaciones formulada por Corea las compras realizadas para el Grupo de Desarrollo Aeroportuario? Sírvanse identificar todos los Ministerios encargados de la contratación de mercancías y servicios relacionados con la construcción de nuevos aeropuertos.

4.329 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial sobre lo que indujo a hacer esas preguntas, los Estados Unidos observan lo siguiente: para ayudar a los funcionarios de los Estados Unidos encargados de negociar la adhesión de Corea al ACP tras la oferta inicial de adhesión formulada por Corea el 25 de junio de 1990, la Embajada de los Estados Unidos en Seúl realizó un estudio de las empresas de los Estados Unidos interesadas en diversos campos del mercado de contratación de Corea. Las empresas americanas citaron como campo de interés prioritario la inclusión del "Grupo de Desarrollo Aeroportuario", encargado de las adquisiciones para la construcción del nuevo aeropuerto, así como las contrataciones en diversos sectores, incluidos los "sistemas aeroportuarios" y los "equipos de comunicaciones y navegación aérea y marítima".<sup>412</sup>

4.330 Los Estados Unidos hacen referencia a la respuesta de Corea a las preguntas

Entidades contratantes incluidas en la Comunicación

4.331 **Los Estados Unidos observan** que cuando en julio de 1991 se recibió la respuesta de Corea, las dos entidades citadas por Corea como encargadas de los proyectos de construcción de nuevos aeropuertos -el Ministerio de Transportes y la Oficina de Compras- ya estaban incluidas en la oferta ACP inicial de Corea. Los Estados Unidos observan también que la inclusión en el Anexo 1 de esas dos entidades se consolidó el 15 de abril de 1994, cuando Corea se hizo parte en el ACP.

4.332 Los Estados Unidos aducen que después de julio de 1991, cuando Corea comunicó que el Ministerio de Transportes y la Oficina de Compras estarían a cargo de las adquisiciones para aeropuertos, Corea no volvió a referirse a las adquisiciones para aeropuertos. Además, los Estados Unidos afirman que Corea no intentó modificar las declaraciones formuladas en julio de 1991. Según los Estados Unidos, habida cuenta de esa serie de comunicaciones y del ulterior silencio de los funcionarios coreanos, es razonable que los Estados Unidos concluyeran que el MOCT y la Oficina de Compras eran realmente las únicas entidades encargadas de la contratación para proyectos de construcción de nuevos aeropuertos. **Corea reconoce** que en su respuesta de julio de 1991 se hacía referencia a la Oficina de Compras como "organización encargada" de la contratación para el AII. Corea afirma que de conformidad con el párrafo 5 del artículo 2 de la *Ley del Fondo de Contratación Pública*<sup>414</sup>, la Oficina de Compras de Corea habría quedado en principio encargada de las contrataciones para el proyecto AII. Aduce, sin embargo, que como el plan para el proyecto AII no se había completado y la preparación de los terrenos para el proyecto no había de comenzar hasta al menos 16 meses después de que Corea respondiera a las preguntas de los Estados Unidos, Corea subrayó en su respuesta que el plan de contratación específico no se había establecido porque el proyecto de construcción del aeropuerto se encontraba sólo en la fase de planificación básica.<sup>415</sup> En respuesta a una pregunta de los Estados Unidos, Corea afirma que esas palabras debían haber sido suficientes para advertir a cualquier persona razonable que en aquellas fechas aún no se había establecido nada concreto con respecto a la contratación. Según Corea, ello incluiría la entidad encargada en última instancia de la contratación.<sup>416</sup>

4.333 **En respuesta, los Estados Unidos observan**, refiriéndose a puntos concretos de la respuesta de 1991 de Corea, que no consideran que la declaración de Corea de que por el momento el plan de contratación concreto no se había establecido indicara un posible cambio de las entidades encargadas de la contratación para el proyecto AII. Según los Estados Unidos, la respuesta de Corea simplemente ponía de manifiesto que los aspectos concretos del plan de contrataciones (es decir, el calendario de licitación, el valor estimado de las ofertas, etc.) aún no se habían determinado. La interpretación lógica de la declaración de Corea era que las entidades encargadas de la contratación para la construcción del nuevo aeropuerto eran el Nuevo Grupo de Desarrollo Aeroportuario, dependiente del MOCT y la Oficina de Compras. Sin embargo, aún no se había determinado la forma en que esas entidades construirían el aeropuerto, ni el valor que tendrían los contratos que se celebrasen a esos efectos. Los Estados Unidos aducen que si Corea hubiera querido referirse a las entidades encargadas de la contratación para el aeropuerto, habría afirmado que "aún no se han determinado las entidades contratantes ..." en lugar de "el plan de contratación no se ha establecido".

4.334 Además, los Estados Unidos aducen que Corea se manifestó en forma clara e inequívoca con respecto a las entidades encargadas de las adquisiciones para el AII. Los Estados Unidos observan

---

<sup>414</sup> Ley N° 3580, 27 de diciembre de 1982.

<sup>415</sup> Respuestas de Corea a las preguntas 15 y 16 de los Estados Unidos, fechada el 3 de noviembre de 1999.

<sup>416</sup> Respuesta de Corea a la pregunta 15 de los Estados Unidos, fechada el 3 de noviembre de 1999.

que en la respuesta a sus preguntas, la afirmación de que la construcción "está a cargo del Nuevo Grupo de Desarrollo Aeroportuario, dependiente del Ministerio de Transportes" aparece en un párrafo anterior a la "precisión" de Corea, y precede al examen del posible momento de ejecución del nuevo proyecto. Por último, los Estados Unidos aducen que al observar en su respuesta que Bechtel participó en el proyecto básico, Corea reconoce que la contratación para el proyecto de aeropuerto ya había comenzado, lo que implica que las entidades designadas estaban a cargo de las contrataciones.

4. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Corea observa además que la comunicación de julio de 1991 debe interpretarse en su conjunto. Corea afirma que la pregunta de los Estados Unidos era ambigua y que, cuando se le hizo una pregunta, respondió en un idioma que fue una respuesta premeditada, de mala fe y basada en una pregunta formulada en otro idioma. Añade que se redactó probablemente dicha respuesta a un mecanógrafo en el segundo idioma del redactor sin recurrir a *New Shorter Oxford English Dictionary*. Corea afirma que debía haber informado honradamente y completamente a los Estados Unidos de que en mayo de 1991 la entidad responsable, el Ministerio de Transportes y la Oficina de Compras, pero que las fechas de la aprobación de esas entidades que un mecanógrafo de comunicación hubieran llevado a la conclusión de que esa situación era temporal.<sup>417</sup> Corea aduce que la estructura del segundo párrafo de la respuesta de julio de 1991 de Corea fundamenta esa interpretación. Observa que inmediatamente después de la referencia a la Oficina de Compras, Corea indicó "pero por el momento el plan concreto de contratación". Corea aduce que la referencia a la entidad en principio encargada en aquel momento de la contratación para el AII, inmediatamente seguida de la observación de que "el plan concreto de

417e41

4.339 Los Estados Unidos observan también que habida cuenta de que Corea les había comunicado anteriormente que la construcción del AII era el único proyecto en curso y de que las Partes en el ACP pueden decidir si desean incluir una entidad en el Anexo 1 o en el Anexo 3 con independencia del objeto de las contrataciones de la entidad o de su condición jurídica a nivel nacional, la posición de Corea sobre las Oficinas de Aviación Regionales por lo que respecta a la Nota General 1 plantea grandes problemas a la defensa global de Corea basada en que el KAA, el KOACA y la IIAC no están sujetos al cumplimiento de las obligaciones ACP de Corea.

#### Oficinas de Aviación Regionales de Seúl y Pusan

4.340 **Los Estados Unidos aducen** que en 1991, cuando pidieron a Corea una lista de las entidades encargadas de las adquisiciones para la construcción de nuevos aeropuertos, Corea no hizo referencia alguna a las Oficinas de Aviación Regionales de Seúl y Pusan. Los Estados Unidos sostienen que esa respuesta parece contradecir el argumento actual de Corea de que las Oficinas de Aviación Regionales han estado adjudicando contratos relacionados con la construcción de aeropuertos "en el período 1992-1998".

4.341 **Corea aduce** que si los Estados Unidos tenían intención de obtener cobertura ACP de las contrataciones para el AII, sin duda habrían consultado al sector industrial relacionado con las adquisiciones para aeropuertos. Corea afirma que entonces los Estados Unidos habrían tenido conocimiento de los numerosos ejemplos de contratos adjudicados por las Oficinas de Aviación Regionales o la Oficina de Compras, durante el período en que las negociaciones del ACP estaban en curso, para proyectos relacionados con los aeropuertos pertinentes. Corea hace referencia a las pruebas citadas en el párrafo 4.239.

4.342 Corea observa además que los Estados Unidos, cuando alegan que en julio de 1991 Corea no hizo referencia a las Oficinas de Aviación Regionales en respuesta a una pregunta relativa al proyecto AII, sostienen que "pidieron a Corea una lista de las entidades encargadas de las adquisiciones para la construcción de nuevos aeropuertos". Corea sostiene que esa afirmación es errónea, y observa que el texto exacto de la pregunta de los Estados Unidos fue el siguiente:

¿Qué relación hay entre el *Grupo de Desarrollo Aeroportuario* y el Ministerio de Comunicaciones? ¿Incluye la oferta de cobertura del Ministerio de Comunicaciones formulada por Corea las compras realizadas para el *Grupo de Desarrollo Aeroportuario*? Sírvanse identificar todos los Ministerios encargados de la contratación de mercancías y servicios relacionados con la construcción de nuevos aeropuertos.

4.343 Corea aduce que su impresión fue que la pregunta de los Estados Unidos no se refería a cualquier contratación relacionada genéricamente con aeropuertos. Dado el claro hincapié que los Estados Unidos hacían en el Grupo de Desarrollo Aeroportuario, el NADG, Corea afirma que su respuesta se circunscribió exclusivamente al aeropuerto con el que el NADG tenía relación, es decir, el AII. Corea afirma que dio por sentado, en forma totalmente razonable, que la pregunta de los Estados Unidos se refería al proyecto AII, y que en su respuesta tenía que dar cuanta información hubiera disponible sobre lo que en aquel momento era un proyecto naciente.

#### Cobertura de entidades o de proyectos

4.344 **Los Estados Unidos aducen** que Corea, en respuesta a una pregunta directa sobre la cobertura de la construcción del nuevo aeropuerto formulada por los Estados Unidos, declaró expresamente que el Nuevo Grupo de Desarrollo Aeroportuario del MOCT y la Oficina de Compras estarían a cargo de las adquisiciones para la construcción de nuevos aeropuertos. Los Estados Unidos afirman que al plantear la pregunta en términos sectoriales, era evidente que estaban interesados en

proyectos relacionados con las adquisiciones para aeropuertos. Los Estados Unidos aducen además que la respuesta de Corea, formulada en términos de entidades, creaba la expectativa de que las adquisiciones para aeropuertos estarían comprendidas como consecuencia de la enumeración del MOCT y la Oficina de Compras. Los Estados Unidos concluyen que era razonable esperar que las adquisiciones para aeropuertos estuvieran sujetas a las disciplinas del ACP como consecuencia de la inclusión del MOCT y la Oficina de Compras.

4.345 Los Estados Unidos aducen además que los sectores y proyectos que estaban a cargo de cada entidad fueron los principales factores que los países tuvieron en cuenta para determinar qué entidades deseaban que se incluyeran en el ámbito de aplicación del ACP. En relación con el presente asunto, los Estados Unidos sostienen que procuraron que se incluyera "la construcción de nuevos aeropuertos". Los Estados Unidos observan que en julio de 1991 Corea respondió que el MOCT y la Oficina de Compras estaban a cargo de la "construcción de nuevos aeropuertos".<sup>419</sup> Los Estados



Ley de Fomento de la Construcción de un Nuevo Aeropuerto para el Area Metropolitana de Seúl

*Referencia a la Ley en 1991*

4.352 **En respuesta a una pregunta del Grupo Especial** en la que se pide que se explique por qué razón Corea no hizo referencia, en su respuesta de julio de 1991, a la *Ley del Aeropuerto de Seúl* de 1991,

*Situación de la Ley en el momento de la respuesta de julio de 1991*

4.356 **En respuesta a una pregunta del Grupo Especial** en la que se pedían detalles sobre la evolución de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* desde la fase de adopción de la correspondiente política a la fase legislativa, **Corea aduce** que en abstracto es imposible determinar con precisión la duración del proceso legislativo. Como ocurre en la mayoría de los demás Miembros con legislativos independientes del ejecutivo, el tiempo necesario para aprobar una ley depende de muchos factores, incluidos el grado y la intensidad de oposición.<sup>435</sup>

4.357 Corea expone la siguiente evolución de las enmiendas de diciembre de 1991 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl*, en la que se designó al KAA como entidad encargada del proyecto AII<sup>436</sup>:

26 de junio de 1991:	El MOT toma una decisión interna de recomendar que la Asamblea Nacional designe al KAA como entidad encargada del proyecto AII en un proyecto de ley de enmienda de la <i>Ley del Aeropuerto de Seúl</i>
10 de julio de 1991:	El MOT publica un anuncio público de un proyecto de ley sobre enmiendas de la <i>Ley del Aeropuerto de Seúl</i>
29 de julio de 1991:	Los Viceministros de los Ministerios competentes se reúnen para examinar el proyecto de ley
6 de agosto de 1991:	Directores Generales de los mismos Ministerios competentes se reúnen para examinar el proyecto de ley
14 de agosto de 1991:	El proyecto de ley se aprueba en una reunión de los Viceministros de los Ministerios Económicos
8 de octubre de 1991:	El proyecto de ley se aprueba en una reunión de todos los Viceministros
9 de octubre de 1991:	El proyecto de ley se aprueba en una reunión del Gobierno en pleno
16 de octubre de 1991:	El Presidente de Corea aprueba el proyecto de ley
21 de octubre de 1991:	El proyecto de ley se remite a la Asamblea Nacional
12 de noviembre de 1991:	El proyecto de ley se somete a la Comisión de Transportes y Comunicaciones de la Asamblea Nacional



proyecto de ley que contenía las enmiendas de la *Ley del Aeropuerto de Seúl*<sup>442</sup>, y que los Viceministros ya se hubieran reunido para examinar el proyecto de ley<sup>443</sup> antes de que Corea facilitara a los Estados Unidos su respuesta de julio de 1991.<sup>444</sup>

4.364 Le1.096stados perspj 3ivaj -3record de95.25ala



este caso, acudir a los "medios de interpretación complementarios" con arreglo al artículo 32 de la *Convención de Viena*".

4.371 Según los Estados Unidos, con arreglo al telegrama informativo de mayo de 1991 del Departamento de Comercio de los Estados Unidos, Corea se mostró de acuerdo con los Estados Unidos en que "si una entidad estaba incluida, todos sus órganos subsidiarios estarían también incluidos, salvo que se formulara expresamente una excepción", y después admitió que la Nota 1 "no tiene por objeto limitar en modo alguno su oferta". Por consiguiente, los Estados Unidos mantienen que es evidente que la Nota 1 no reduce el ámbito de cobertura del Anexo 1 de Corea, es decir, que las sucursales y las organizaciones subsidiarias están también incluidas. Los Estados Unidos aducen que para no interpretar la Nota 1 de forma que la haga redundante o inútil es preciso entenderla en el sentido de que amplía la cobertura del Anexo 1 de Corea para incluir en él entidades que podrían no ser sucursales u organizaciones subsidiarias de "entidades del Gobierno central" enumeradas, pero que en todo caso son "redes de organizaciones subordinadas", "órganos administrativos especiales de carácter local" u "órganos dependientes" de conformidad con la Nota 1.

4.372 **En respuesta, Corea observa** que a pesar de que en la Nota 1 al Anexo 1 de Corea se definen específicamente y sin ambigüedad las expresiones "redes de organizaciones subordinadas", "órganos administrativos especiales de carácter local" y "órganos dependientes" por remisión a la *Ley de Organización de la Administración*, y a pesar de que la *Ley de Organización de la Administración* no engloba al KAA, el KOACA o la IIAC en la definición de "redes de organizaciones subordinadas", "órganos administrativos especiales de carácter local" u "órganos dependientes", los Estados Unidos aducen que el citado telegrama, por sí solo, somete los contratos que celebren el KAA, el KOACA y la IIAC a las disposiciones del ACP. Corea afirma que esa posición es inaceptable.

4.373 Corea aduce que en el telegrama no se indica, como alegan los Estados Unidos, que Corea aceptaba "abarcara todos los "órganos subsidiarios" de las "entidades del Gobierno central" ... salvo "que en la oferta se formulara expresamente una excepción"". Corea observa que en la Nota 1 se aclara y se define el alcance de los órganos internos de los ministerios enumerados en el Anexo 1. Corea aduce asimismo que la Nota 1 no "excluye" ni "exceptúa" nada que de otro modo estaría incluido en esos ministerios con arreglo a la legislación coreana. Por el contrario, al enumerar las redes de organizaciones subordinadas, los órganos de carácter local y los órganos dependientes en la definición de los Estados Unidos, Corea afirma que se excluyen los órganos de carácter local y los órganos dependientes de la definición de los Estados Unidos.

el telegrama informativo sólo se refiere a lo que los Estados Unidos esperaban haber conseguido. Corea observa que las expectativas de los Estados Unidos sólo son pertinentes en el contexto de su reclamación no basada en infracción de disposiciones.<sup>453</sup>

4.375 Corea afirma que aunque el telegrama informativo se considere parte de los "trabajos preparatorios", el artículo 32 de la *Convención de Viena* estipula que "los trabajos preparatorios" sólo son pertinentes cuando el sentido corriente de un acuerdo es ambiguo u obscuro o conduce a un resultado absurdo. También pueden utilizarse para "confirmar" el sentido resultante de la aplicación del artículo 31.

4.376 Corea afirma que el recurso de los Estados Unidos al telegrama de mayo de 1991 no satisface los requisitos establecidos en el artículo 32. Según Corea, la referencia en la Nota 1 a la *Ley de Organización de la Administración* como fuente de la definición de la expresión "redes de organizaciones subordinadas" es todo menos ambigua. Además, Corea afirma que el párrafo 3 del artículo 2 de la Ley es claro, aunque se diferencie de la lista que los Estados Unidos podrían adoptar en su propia legislación. Corea aduce, además, que el hecho de que los Estados Unidos, las Comunidades Europeas, Hong Kong, el Japón, Liechtenstein, Noruega y Suiza definan todas las expresiones que figuran en sus respectivos Apéndices I del ACP por remisión a las disposiciones de su propia legislación indica que hacer tal cosa está lejos de ser una práctica obscura o absurda. Corea afirma asimismo que el hecho de que los Estados Unidos tuvieran a su disposición la *Ley de Organización de la Administración* durante las negociaciones con Corea relativas a sus compromisos ACP demuestra que la remisión en la Nota 1 a la *Ley de Organización de la Administración* es todo menos absurda. Por último, Corea afirma que los Estados Unidos no se apoyan en estos presuntos trabajos preparatorios para "confirmar" una interpretación resultante de la aplicación del artículo 31. Antes bien, según Corea, utilizan el telegrama en un intento de subvertir el sentido corriente de la Nota 1 de Corea.

4.377 Corea afirma que, en el mejor de los casos, el telegrama no es más que el registro hecho por una parte de los debates sobre el ACP. Corea aduce que este tipo de pruebas tiene por objeto servir a los propios intereses, y afirma que no acepta la descripción unilateral de la reunión de abril de 1991 hecha por los Estados Unidos. Corea aduce también que el artículo 32 de la *Convención de Viena* no permite, por buenas razones, que las notas de una parte a la que interese una interpretación en

esa interpretación no es ambigua u obscura ni conduce a un resultado absurdo o irrazonable. Por el contrario, sería absurdo e irrazonable interpretar que esas adquisiciones no están comprendidas. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no tiene necesidad de acudir a ningún medio de interpretación complementario para confirmar la interpretación que los Estados Unidos hacen del Apéndice de Corea en aplicación del artículo 31.

Exactitud del telegrama informativo

4.380 En relación con la exactitud del telegrama de los Estados Unidos,



"La información de que dispone la Corte incluye ... declaraciones de representantes de los Estados, a veces del más alto rango político. Algunas de estas declaraciones se formularon ante órganos oficiales del Estado o de una organización internacional o regional y constan en las actas oficiales de esos órganos. Otras, formuladas durante conferencias de prensa o entrevistas, fueron reseñadas por la prensa local o internacional. La Corte opina que las declaraciones de este tipo, procedentes de figuras políticas oficiales de alto rango, a veces incluso del máximo rango, tienen un especial valor probatorio cuando reconocen hechos o actos desfavorables para el Estado representado por la persona que las formuló. Pueden considerarse una forma de confesión."<sup>457</sup>

4.390 Corea sostiene que las declaraciones de los Estados Unidos y las Comunidades Europeas (en el informe de marzo de 1993 de la Comisión de las CE), en tanto que "declaraciones contrarias a los propios intereses", deben considerarse como reconocimiento de que las entidades encargadas de la contratación para el AII no son entidades abarcadas con arreglo a lo dispuesto en el ACP.

4.391 **En respuesta, los Estados Unidos aducen** que un simple vistazo al memorando del Departamento de Comercio confirmará al lector que dicho memorando no se refiere a lo que Corea excluía de la cobertura. Los Estados Unidos afirman que, por el contrario, se refiere a cuestiones más amplias, como la Nota General 6 de las Comunidades Europeas, en la que se indica expresamente que "no están incluidos los contratos adjudicados por entidades incluidas en los Anexos 1 y 2 que estén motivados por actividades en los sectores del agua potable, la energía, el transporte o las telecomunicaciones". En contraste, a juicio de los Estados Unidos, la argumentación de Corea carece del mismo fundamento textual.

b) Comunicaciones posteriores a la adhesión de Corea

i) *Comunicación de julio de 1998 de los Estados Unidos*

Interpretación del contenido de una carta

4.392 **Corea hace referencia** a una carta de la Embajada de los Estados Unidos en Seúl al Ministerio de Relaciones Exteriores y Comercio de Corea fechada en julio de 1998 en la que los Estados Unidos pusieron que:

En el período que transcurra hasta que el KOACA se someta formalmente al ACP ... [el KOACA] adopte medidas que pongan *de facto* sus políticas y prácticas en materia de contratación en conformidad con las disposiciones internacionalmente aceptables del ACP ...

4.393 Corea aduce que si la fecha en que esa carta se escribió, es decir, julio de 1998, era "antes" de que las entidades encargadas de la celebración de contratos para el AII estuvieran "formalmente" incluidas, esas entidades no estaban en modo alguno incluidas en esa fecha. Aduce además que la cobertura informal es algo que no existe, y que si las entidades a que hacían referencia los Estados Unidos hubieran estado "formalmente" incluidas en julio de 1998, los Estados Unidos no habrían solicitado la observancia *de facto* del ACP, sino exigido su observancia *de jure*.

4.394 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial en la que se pedían aclaraciones sobre la carta de julio de 1998, los **Estados Unidos observan** que en todo momento, inclusive en la carta de julio 1998 del funcionario comercial de los Estados Unidos, éstos han mantenido que los contratos

---

<sup>457</sup> *Ibid.*, párrafo 64, página 41.

firmados por entidades encargadas de la construcción del Aeropuerto Internacional de Incheon estaban sujetos a las obligaciones asumidas por Corea en virtud del ACP. Los Estados Unidos afirman que siempre han sostenido que el KOACA era una entidad abarcada.<sup>458</sup>

4.395 Además, los Estados Unidos aducen que la argumentación de Corea se basa en una sola frase sacada de contexto, y observan que si Corea hubiera citado el párrafo pertinente en su totalidad, habría incluido la frase donde se indica que los Estados Unidos "reiteran su opinión de que el KOACA debe estar sujeto a las disciplinas del ACP".<sup>459</sup>

4.396 Los Estados Unidos observan también que en la carta, tras afirmarse la posición de los Estados Unidos, se insta al Gobierno de Corea a que se asegure de que el KOACA también se asegure también

contraria a los propios intereses, que, como ha observado la Corte Internacional de Justicia, puede considerarse una forma de confesión, como se expone en el párrafo 4.389.<sup>462</sup>

4.398 **En respuesta a la misma pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos aducen** que en su opinión la carta de julio de 1998 no encaja en las normas consuetudinarias de interpretación de los tratados establecidas en los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. El artículo 31 estipula que "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin". Los Estados Unidos sostienen que al ser la carta de fecha posterior a la concesión, no puede utilizarse para determinar el objeto o fin de las concesiones de Corea. Además, los Estados Unidos sostienen que la carta no prueba ninguna "práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado", como establece el apartado b) del párrafo 3 del artículo 31. Los Estados Unidos sostienen que, de hecho, la carta se escribió en un momento en que Corea y los Estados Unidos afrontaban un próximo litigio. Los Estados Unidos sostienen que por ello no puede interpretarse que constituya prueba de un acuerdo o práctica entre los Estados Unidos y Corea. Los Estados Unidos afirman además que la carta no

ii) *Cartas de funcionarios del Gobierno de los Estados Unidos a funcionarios del Gobierno de Corea*

4.400 **Los Estados Unidos sostienen** que han puesto de manifiesto inequívocamente y en muchas ocasiones que el KOACA está sujeto a las obligaciones ACP de Corea, y que la discriminación del KOACA contra licitantes de los Estados Unidos en proyectos AII es incompatible con las obligaciones ACP de Corea. A ese respecto, los Estados Unidos observan que altos funcionarios de los Estados Unidos enviaron al menos seis cartas a funcionarios del Gobierno de Corea en las que se afirmaba inequívocamente la opinión de los Estados Unidos de que el KOACA estaba sujeto a las obligaciones ACP de Corea y de que las prácticas en materia de contratación del KOACA incumplían las obligaciones contraídas por Corea en virtud del ACP.<sup>465</sup> Esas cartas son las siguientes: una carta de fecha 3 de junio de 1997 de Richard Christenson, Encargado de Negocios de la Embajada de los Estados Unidos en Seúl, a Kang, Dong-Suk, Presidente del KOACA; sendas cartas de 17 de agosto de 1998 de David Aaron, Subsecretario de Comercio de los Estados Unidos, a Han, Duck-Soo, Ministro de Estado de Comercio de Corea, y Kang, Dong-Suk, Presidente del KOACA; una carta de 11 de septiembre de 1998 de Rita Hayes, Embajadora de los Estados Unidos ante la OMC, a Man-Soon Chang, Embajador de Corea ante la OMC; una carta de 15 de septiembre de 1998 de David Aaron, Subsecretario de Comercio de los Estados Unidos, a Lee Jung, Ministro de Construcción y Transportes de Corea; una carta conjunta de 14 de enero de 1999 de William Daley, Secretario de Comercio de los Estados Unidos, y Charlene Barshefsky, Representante Comercial de los Estados Unidos, a Hong Soon-young, Ministro de Relaciones Exteriores y Comercio de Corea.

iii) *Memorando enviado al KOACA por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Comercio de Corea*

4.401 **Los Estados Unidos hacen también referencia** a un memorando enviado al KOACA por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Comercio de Corea, que a su juicio revela que Corea siempre comprendió perfectamente la posición de los Estados Unidos de que el KOACA y las contrataciones para el AII están sujetos a las obligaciones ACP de Corea. Los Estados Unidos observan que el memorando se envió poco después de la carta de julio de 1998 de Karen Ware, Agregada Comercial de los Estados Unidos. Observan asimismo que el memorando se refiere a la "aplicación del ACP al KOACA", y que en él se indica que "la Sra. Karen Ware, Agregada Comercial de la Embajada de los Estados Unidos, observó en la carta adjunta que el ACP debe aplicarse a las licitaciones del KOACA ...".<sup>466</sup>

iv) *Declaraciones formuladas en septiembre de 1998*

4.402 **Los Estados Unidos aducen** que en septiembre de 1998, en respuesta a una pregunta de los Estados Unidos sobre el alcance de las facultades del KOACA y sobre si el KOACA estaba "a cargo de todos los proyectos de construcción de aeropuertos actualmente previstos o ejecutados por entidades gubernamentales en Corea", Corea no hizo referencia a adquisiciones para otros aeropuertos efectuadas por la Oficina de Compras o las Oficinas de Aviación Regionales, y en lugar de ello respondió que:

---

<sup>465</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 27 del Grupo Especial, fechada el 3 noviembre de 1999.

<sup>466</sup> *Ibid.*

El KOACA está encargado de la construcción del Aeropuerto Internacional de Incheon. Por el momento no hay otros planes de construcción de aeropuertos.<sup>467</sup>

4.403 Los Estados Unidos aducen que en el curso de las negociaciones de adhesión de Corea al ACP, e incluso después de que el ACP entrara en vigor para ese país, Corea jamás hizo referencia a esas Oficinas de Aviación Regionales en el contexto de la inclusión en el Anexo 1 de las adquisiciones para aeropuertos. Además, los Estados Unidos sostienen que la respuesta de Corea parece contradecir el actual argumento de Corea de que las Oficinas de Aviación Regionales adjudicaron contratos para aeropuertos en el período 1992-1998.

4.404 Los Estados Unidos observan también que en la pregunta inmediatamente anterior a la pregunta formulada por los Estados Unidos que se cita más arriba, los Estados Unidos preguntaron:

Sírvanse enumerar todas las entidades públicas a las que incumbía la responsabilidad de los proyectos de construcción de aeropuertos [1993 fecha en que concluyeron las negociaciones bilaterales entre los Estados Unidos y Corea sobre la participación de Corea en el ACP] y explicar la relación de estas entidades con el KOACA, establecido posteriormente.

4.405 Los Estados Unidos observan que Corea respondió lo siguiente:

Ninguna otra institución, aparte del Nuevo Grupo de Desarrollo Aeroportuario, participaba en la construcción del aeropuerto.<sup>468</sup>

4.406 Los Estados Unidos observan que tampoco en este caso se hizo referencia a las Oficinas de Aviación Regionales de Seúl y Pusan, y afirman que de hecho Corea ni siquiera hizo mención del KAA, reconociendo así que en 1993 el Nuevo Grupo de Desarrollo Aeroportuario, dependiente del MOCT, seguía a cargo de la construcción del AII.

4.407 **En respuesta, Corea aduce** que los Estados Unidos omiten señalar que el verdadero telón de fondo de la serie de 27 preguntas planteadas en el cuestionario de septiembre de 1998 era una diferencia cada vez más enconada con Corea sobre la aplicabilidad del ACP a, concretamente, el KOACA, como entidad encargada, también concretamente, de la contratación para el AII. Corea hace referencia a las actas de las reuniones de 18 de febrero de 1998 y 25 de junio de 1998 del Comité de Contratación Pública, donde se registra el desacuerdo, caracterizándolo como desacuerdo sobre el "*Organismo de Construcción de Aeropuertos de Corea*" y la "*Corporación de Construcción del Aeropuerto Internacional*".<sup>469</sup> Corea hace también referencia a una carta del Embajador David Aaron, del Departamento de Comercio de los Estados Unidos, fechada el 17 de agosto de 1998, en la que se discuten concretamente los procedimientos de contratación del KOACA para el proyecto AII.<sup>470</sup>

Corea observa que los Estados Unidos enviaron a Corea el cuestionario poco después de esa carta, el 11 de septiembre de 1998.<sup>471</sup>

4.408 Corea aduce que el contexto y el contenido del cuestionario, por consiguiente, estaban totalmente centrados en el KOACA y su papel en el proyecto AII, y afirma que es comprensible que la respuesta de Corea a las preguntas de los Estados Unidos se centrara, por consiguiente, en el KOACA y el proyecto AII.

4.409 Corea aduce que no tiene por qué ocuparse de algo acerca de lo cual los Estados Unidos no formularon ninguna pregunta, como es el caso de las Oficinas de Aviación Regionales. Corea afirma que simplemente por razones prácticas era imposible adivinar lo que habría sido importante para los Estados Unidos o para cualquier otro interlocutor en las negociaciones. Si un participante en una negociación aceptara semejante obligación, la mera imposibilidad de cumplirla le haría casi con seguridad incurrir en responsabilidad. Corea pregunta si puede alegarse que el hecho de que no se refiriera al papel de las Oficinas de Aviación Regionales en las adquisiciones para aeropuertos puede tener efectos perjudiciales para los Estados Unidos o para cualquier otro signatario, y qué efectos podría tener en la presente diferencia. En cualquier caso, Corea observa que si los Estados Unidos

c) Declaraciones contrarias a los propios intereses

4.412 **Los Estados Unidos observan** que Corea fue la parte que planteó inicialmente la cuestión de las "declaraciones contrarias a los propios intereses". Seguidamente, enumeran las "declaraciones contrarias a los propios intereses" formuladas por Corea.<sup>473</sup> Por ejemplo, observan que cuando en el sitio Web del MOCT se indica que el KAA, el KOACA y la IIAC son sus "redes de organizaciones subordinadas", podría interpretarse que ello constituye una declaración contra los propios intereses y una confesión de que esas entidades son de hecho organizaciones subsidiarias del MOCT. Los Estados Unidos aducen además que las declaraciones formuladas por Corea en 1991 en el sentido de que el Nuevo Grupo de Desarrollo Aeroportuario, dependiente del MOCT, y la Oficina de Compras están a cargo de la construcción del AII podrían también interpretarse como declaraciones contra los propios intereses y como reconocimiento por el Gobierno de Corea de la aplicabilidad del ACP a la construcción de aeropuertos. Según los Estados Unidos, a lo largo de la presente diferencia, Corea ha hecho muchas declaraciones contra sus propios intereses.

4.413 **Corea hace referencia** a la lista de "declaraciones contrarias a los propios intereses" y rechaza las "incoherencias" destacadas por los Estados Unidos. Corea aduce que en cada uno de esos casos se hizo a "Corea" (no un monolito, sino muchos individuos) una pregunta en un idioma extranjero, a la que se dio respuesta también en un idioma extranjero. Corea afirma que posteriormente volvió a hacerse la misma pregunta, utilizándose distintas palabras para transmitir el mismo significado, o que distintas personas hicieron distintas declaraciones en distintos momentos y utilizando distintas expresiones verbales para referirse al mismo tema. Corea afirma que la lista de declaraciones contrarias a los propios intereses a la que hacen referencia los Estados Unidos entresaca entonces esas respuestas "distintas" y sugiere que representan contradicciones o declaraciones contrarias a los propios intereses, y que la doctrina de la preclusión es aplicable. Corea afirma que en cualquier caso hizo todo lo posible por responder a las preguntas que le formulaban los Estados Unidos. Si los Estados Unidos no comprendían la respuesta, Corea trataba de transmitir el mismo significado con distintas palabras.

d) Doctrina de la preclusión

4.414 **Los Estados Unidos hacen referencia** a la doctrina de la preclusión en derecho internacional y, más concretamente, citan una decisión de la Corte Internacional de Justicia según la cual la preclusión puede ser consecuencia de la conducta, declaraciones, etc., de un Estado de las que no sólo se deduce clara y convincentemente que ese Estado acepta un régimen en particular, sino que también han hecho que otro Estado, fiado de esa conducta, cambie de opinión en su detrimento o sufra algún perjuicio.<sup>474</sup>

4.415 Los Estados Unidos aducen que Corea hizo reiteradamente declaraciones sobre si las adquisiciones para aeropuertos se incluirían en su oferta ACP. Los Estados Unidos sostienen que confiaban en esas declaraciones cuando aceptaron las condiciones de adhesión de Corea, y aducen que, por consiguiente, Corea no puede ahora cambiar su posición sobre los mismos hechos cuya certeza mantuvo durante las negociaciones.

---

<sup>473</sup> Documento probatorio US-79.

<sup>474</sup> *Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, Competencia y Admisibilidad, Sentencia, *I.C.J. Reports 1984*, página 415, párrafo 51.

### 3. Práctica anteriormente seguida

#### a) Cobertura de entidades o de proyectos

4.416 **Los Estados Unidos aducen** que la práctica anteriormente seguida en la aplicación del ACP confirma que el ACP no contempla una cobertura basada exclusivamente en entidades. Los Estados Unidos observan que, por ejemplo, al estudiar la posibilidad de dar "la máxima amplitud posible al ámbito de aplicación [del ACP]" de conformidad con el apartado b) del párrafo 7 del artículo XXIV del Acuerdo, las Partes sugirieron, en consultas informales:

Identificación de los sectores donde puede ampliarse el ámbito de aplicación. Se hizo referencia a la inclusión de los sectores de las telecomunicaciones, el transporte y el acero. En respuesta a esa sugerencia, la conveniencia de centrar los trabajos sobre la ampliación del ámbito de aplicación en los sectores de las telecomunicaciones y el transporte se ha puesto en entredicho porque muchos países han hecho progresos significativos en la privatización de esos sectores. Se ha sugerido que el examen de ese elemento se centre en la eliminación de las excepciones del ámbito de aplicación en algunos otros sectores presentes en el Apéndice I de las Partes.<sup>475</sup>

#### b) Debate relativo a las prescripciones del ACP

4.417 **Los Estados Unidos aducen** que se percataron por primera vez de que Corea no estaba celebrando contratos para el proyecto AII en forma compatible con sus obligaciones ACP hace aproximadamente dos años, en 1997, cuando empresas de los Estados Unidos empezaron a informar al Gobierno de ese país de que eran objeto de un trato desigual e incompatible con las prescripciones ACP cuando hacían ofertas para contratos relacionados con el proyecto de Construcción del Aeropuerto Internacional de Inchon. Desde ese momento los Estados Unidos empezaron a examinar esas prácticas, y cuando entraron en contacto con Corea para estudiar la situación, Corea les comunicó que no consideraba que el proyecto AII estuviera sujeto al ACP.<sup>476</sup>

4.418 Los Estados Unidos sostienen que siguieron estudiando esa cuestión con funcionarios del Gobierno coreano en Seúl y al margen de las reuniones del Comité de Contratación Pública de la





la entrada en vigor de las obligaciones ACP para Corea, y que no son documentos coreanos, sino informes de la Embajada de los Estados Unidos en Seúl.

4.426 Concretamente, Corea observa que uno de los ejemplos a que hacen referencia los Estados Unidos comienza, en su parte sustantiva, afirmando que "el Organismo de Construcción de Aeropuertos de Corea (KOACA), sujeto al control del Ministerio de Construcción y Transportes ..." Corea afirma que esto parece una declaración del KOACA o el MOCT, pero sostiene que no es tal cosa. Corea observa que el anuncio de licitación original dice simplemente "el Organismo de Construcción de Aeropuertos de Corea (KOACA) solicita ofertas para la adquisición de equipos de prueba de suelos y hormigón con arreglo a las siguientes condiciones". Corea observa asimismo que en esa solicitud de ofertas no se hace referencia alguna al MOCT o al control.

4.427 Corea observa asimismo que otro de los ejemplos presentados por los Estados Unidos se refiere a una central de cogeneración de electricidad. Corea afirma que no se trata de una contratación, sino de la adjudicación de una franquicia o concesión para construir y explotar una central eléctrica.

4.428 Corea facilita materiales de prensa que según ella contradicen el argumento de los Estados Unidos de que las publicaciones y los recortes de periódicos respaldan la opinión de que el MOCT controla el proyecto AII. Corea proporciona comunicados de prensa de empresas de los Estados Unidos en los que se identifica al KOACA como entidad contratante para proyectos AII mientras desempeñó esa función<sup>488</sup>, y artículos de prensa en los que se identifica al KAA como entidad a cargo de las contrataciones para el AII cuando le incumbía esa responsabilidad.<sup>489</sup>

b) Los funcionarios del MOCT se atribuyen las decisiones

4.429 **Los Estados Unidos afirman también** que los mismos funcionarios del MOCT se han atribuido las principales decisiones relacionadas con la construcción del Aeropuerto Internacional de Incheon. Los Estados Unidos hacen referencia, por ejemplo, a un artículo de marzo de 1996 del *Korea-Economic Daily* en el que un portavoz del MOCT comunicó la decisión del Ministerio de dar al Aeropuerto Internacional de Incheon el nombre oficial de "Aeropuerto Internacional de Seúl-Incheon".<sup>490</sup> Además, los Estados Unidos observan que el *Korea Herald* cita la declaración de un funcionario del MOCT, según el cual el Ministerio había aumentado de 5,7 billones de W a 7,48 billones de W (5.800 millones de dólares) las estimaciones del costo del Aeropuerto Internacional de Incheon, el MOCT no creía que hubiera problemas en cumplir los plazos previstos para la inauguración, y el MOCT finalizaría la primera fase de construcción a mediados de 2000.<sup>491</sup> En la publicación se identifica al funcionario del MOCT como "el Director General que está a cargo de la construcción del nuevo aeropuerto".<sup>492</sup>

---

<sup>488</sup> Documentos probatorios Kor-50 y Kor-51.

<sup>489</sup> Documentos probatorios Kor-102 y Kor-103.

<sup>490</sup> "El nuevo aeropuerto se llamará Aeropuerto Internacional de Seúl-Incheon", *Korea-Economic Daily*, 25 de marzo de 1996.

<sup>491</sup> "El Costo del Aeropuerto de Incheon aumenta un 31 por ciento, hasta 7,5 billones de won" *The Korea Herald*, 22 de julio de 1998.

<sup>492</sup> *Ibid.*

c) Publicaciones relativas a proyectos aeroportuarios

4.430 **Los Estados Unidos aducen** que las adquisiciones para aeropuertos a que se hace referencia en la Nota General 1 b) sólo pueden ser las del proyecto de construcción del AII. Los Estados Unidos sostienen que desde el 29 de junio de 1990, fecha en que Corea presentó su oferta de compromisos ACP, hasta el presente, los Estados Unidos no han tenido noticia de nuevos proyectos importantes de construcción de aeropuertos en Corea distintos del proyecto Incheon. Según los Estados Unidos, así lo entienden no sólo ellos sino también otros países interesados en el mercado de contratación pública de Corea.

4.431 En apoyo de su argumentación, los Estados Unidos observan que, por ejemplo, en una publicación de 1998 de las Comunidades Europeas ("CE") titulada "*Business Opportunities and Government Procurement Agreement: A Handbook for EU Companies*" figura una lista de "importantes proyectos de construcción y transportes" en Corea en la que el AII es el único proyecto de contratación para aeropuertos que se enumera. Además, la publicación contiene una lista de "principales entidades contratantes en Corea". Los Estados Unidos sostienen que en la publicación también se identifica al "*MOCT, Korea Airport Authority Corp.*" como "ministerio competente" para el proyecto AII.<sup>493</sup> Los Estados Unidos afirman que si otra entidad estuviera a cargo de la celebración de contratos para el proyecto Incheon o de otras adquisiciones para aeropuertos, sin duda se habría incluido en esa lista. Los Estados Unidos sostienen, además, que si la "*Korea Airport Authority Corp.*" fuera una entidad independiente del MOCT, se habría enumerado por separado. Los Estados Unidos observan que, sin embargo, el MOCT es la única entidad encargada de las adquisiciones para aeropuertos que se enumera, y que la "*Korea Airport Authority Corp.*" no figura por separado.

## 5. Sitio Web del MOCT y sitios Web de otras entidades

4.432 **Los Estados Unidos aducen** que para interpretar el Anexo 1 del ACP es preciso basarse en el "sentido corriente" de su texto, en su contexto y a la luz del objeto y fin del ACP, de conformidad con el artículo 31 de la *Convención de Viena*.<sup>494</sup> Los Estados Unidos observan que para confirmar esa interpretación se apoyan en el sitio Web del MOCT. Afirman que esta es una forma aceptable de utilizar la información que figura en el sitio Web del MOCT y que, por consiguiente, debe tenerse plenamente en cuenta en la presente diferencia.

4.433 Los Estados Unidos aducen que a lo largo de todo el proceso de construcción del Aeropuerto Internacional de Incheon, el MOCT hizo saber que era la entidad encargada de la construcción del aeropuerto.

4.434 En apoyo de este argumento, los Estados Unidos hacen referencia al sitio Web del MOCT, donde se proclama lo siguiente: "Preparándose para el siglo XXI, este Ministerio está ... dedicado a la construcción del ferrocarril de alta velocidad Seúl-Pusan y del Aeropuerto Internacional de Incheon". Los Estados Unidos sostienen que en el sitio Web también se indica que "desde hoy, la estructura del MOCT consiste en tres oficinas, cinco dependencias y 47 divisiones que supervisan las cuestiones relativas a la planificación del desarrollo nacional, la vivienda, la planificación urbana, la política de

---

<sup>493</sup> Los Estados Unidos afirman que aunque no está claro si por "*Korea Airport Authority Corp.*" se entiende el KAA o el KOACA, en cualquier caso es evidente que la "*Korea Airport Authority Corp.*" es una organización subordinada del MOCT.

<sup>494</sup> Artículo 31 de la *Convención de Viena*. El artículo 32, por su parte, permite acudir a medios de interpretación complementarios para confirmar la interpretación del artículo 31 o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31 "deje ambiguo u obscuro el sentido, o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable".







- Corea abrió a licitación la adquisición de equipo de iluminación exterior el 24 de noviembre de 1998 y exigió que las ofertas para la parte I del contrato se recibieran menos de 15 días después, el 11 de diciembre de 1998, y que las ofertas para la parte II se recibieran menos de 28 días después, el 22 de diciembre de 1998.<sup>506</sup>

4.447 Los Estados Unidos sostienen que la imposición por Corea de plazos para la recepción de ofertas inferiores a 40 días desde la fecha de publicación del anuncio de licitación es incompatible con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo XI y el apartado a) del párrafo 2 del artículo XI.

## **2. Requisitos de calificación**

4.448 **Los Estados Unidos aducen** que Corea impone requisitos de calificación que exigen



4.454 Los Estados Unidos aducen además que al adoptar el criterio del "trato no menos favorable" en el ACP, las partes en el Acuerdo quisieron evidentemente crear una norma que engloba asimismo las posibilidades de competencia no menos favorables. Los Estados Unidos aducen, por consiguiente, que si las prácticas de Corea en materia de contratación han modificado las posibilidades de competencia en detrimento de los proveedores extranjeros y en favor de los proveedores nacionales, debe estimarse que Corea ha otorgado un "trato menos favorable" a los proveedores extranjeros, en infracción del apartado a) del párrafo 1 del artículo III del ACP.

4.455 Los Estados Unidos aducen asimismo que de hecho los requisitos de calificación impuestos por Corea para la adquisición de equipo de transporte vertical entrañaban posibilidades de competencia menos favorables para las empresas extranjeras que para las nacionales. Según los Estados Unidos, en ese procedimiento una empresa no podía hacer ofertas como contratista principal si no poseía, por haberlas construido o adquirido, determinadas instalaciones manufactureras en Corea. Los Estados Unidos afirman además que los proveedores extranjeros (que por lo general no disponen de instalaciones manufactureras en Corea) sólo podían en consecuencia presentar ofertas como contratistas principales si invertían importantes recursos en la construcción o adquisición de esas instalaciones manufactureras en el país. Los Estados Unidos aducen que ese requisito conlleva condiciones menos favorables para los proveedores extranjeros, ya que los proveedores coreanos competidores no tienen que dedicar la misma cantidad de recursos adicionales para poder presentar ofertas como contratistas principales. Los Estados Unidos aducen que esa medida, como tal, constituye "trato menos favorable" en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo III del ACP.

b) Primera frase del artículo VIII del ACP

4.456 **Los Estados Unidos sostienen** que los procedimientos de calificación establecidos por las partes en el ACP deben ser compatibles con lo dispuesto en el artículo VIII. Afirman también que los requisitos de calificación impuestos por Corea son todos ellos requisitos englobados en los procedimientos de calificación para adquisiciones relacionadas con el proyecto AII. Sin embargo, los Estados Unidos aducen que como ya han establecido que esos requisitos discriminan en términos generales contra los proveedores extranjeros en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo III del ACP, necesariamente discriminarán también contra los proveedores extranjeros en infracción de lo dispuesto en la primera frase del artículo VIII.

c) Apartado b) del artículo VIII del ACP

4.457 **Los Estados Unidos aducen** que el apartado b) del artículo VIII establece que las condiciones de participación deben ser "indispensables" para cerciorarse de la "capacidad" de la empresa para cumplir el contrato. Los Estados Unidos aducen que en aplicación del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* cabe señalar que el sentido corriente de la palabra "indispensable" es "absolutamente necesario".<sup>511</sup> Los Estados Unidos aducen que con arreglo al apartado b) del artículo VIII, esas condiciones de participación pueden ser "garantías financieras, calificaciones técnicas y la información necesaria para acreditar la capacidad financiera, comercial y técnica de los proveedores, así como la verificación de las calificaciones". Teniendo en cuenta que, como se dispone en la primera frase del artículo VIII, el proceso de calificación no debe ser discriminatorio, los Estados Unidos afirman que lo que hay que determinar es si un requisito de calificación es realmente necesario para garantizar que el licitante favorecido tenga realmente la capacidad de cumplir el contrato adjudicado. Los Estados Unidos sostienen que de ese modo puede determinarse que los requisitos de calificación impuestos por Corea no son "indispensables" en el sentido del apartado b) del artículo VIII.

---

<sup>511</sup> *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Edición de 1993), página 852.





compartirse con el proveedor nacional (el cual, como contratista principal en el presente caso, muy probablemente controlaría la distribución de los beneficios). Según los Estados Unidos, los proveedores nacionales, en contraste, podían presentar ofertas individualmente si así lo deseaban, sin incurrir tampoco en este caso en costos o sufrir otras desventajas.

4.465 Como ejemplo final, los Estados Unidos hacen referencia a otras prescripciones en materia de socios nacionales en virtud de las cuales se obligaba a los proveedores extranjeros a presentar ofertas conjuntas con dos o más proveedores nacionales. Los Estados Unidos sostienen que los proveedores nacionales, por su parte, no estaban obligados a presentar ofertas conjuntas con proveedores extranjeros, y mucho menos con otros proveedores nacionales. Los Estados Unidos aducen que esta prescripción entrañaba también posibilidades de competencia menos favorables precisamente para los proveedores extranjeros.

4.466 Los Estados Unidos aducen que por las razones arriba expuestas es evidente que las prácticas y procedimientos de Corea en materia de socios nacionales entrañan el otorgamiento de un trato menos favorable a los proveedores extranjeros que a los proveedores nacionales en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo III del ACP.

b) Primera frase del artículo VIII del ACP

4.467 **Los Estados Unidos aducen** que los procedimientos de calificación establecidos por las partes en el ACP deben ser compatibles con las disposiciones del artículo VIII, y que las prescripciones en materia de socios nacionales establecidas por Corea están todas englobadas en los procedimientos de calificación para contrataciones relacionadas con el proyecto AII. Los Estados Unidos sostienen, sin embargo, que como ya se ha establecido que esas prescripciones discriminan en términos generales contra los proveedores extranjeros en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo III del ACP, necesariamente discriminan también contra los proveedores extranjeros en infracción de lo establecido en la primera frase del artículo VIII.

c) Apartado b) del artículo VIII del ACP

4.468 **Los Estados Unidos aducen** que las prescripciones en materia de socios nacionales establecidas por Corea son incompatibles con el apartado b) del artículo VIII del ACP porque, en tanto que condiciones para participar en los procedimientos de licitación, no son "indispensables" para cerciorarse de la "capacidad de la empresa para cumplir el contrato". Los Estados Unidos aducen que más bien parece que esas condiciones se establecieron para asegurarse de que los proveedores coreanos pudieran participar mejor en esas valiosas contrataciones y beneficiarse de ellas.

4.469 Los Estados Unidos aducen asimismo que tampoco la exigencia de Corea de que los proveedores extranjeros presenten ofertas junto con un proveedor nacional puede considerarse "indispensable para cerciorarse de la capacidad de la empresa para cumplir el contrato". Los Estados Unidos afirman que no hay fundamento legítimo para concluir que todos los proveedores extranjeros

70469 Los Estados Unidos adu, adew (m rgo, qducelguniosas contratacionor Coreacile noun rídoe todTj -36 -12.75 TD -

consiguiente, no puede aducirse legítimamente que esas condiciones son "indispensables para cerciorarse de la capacidad de la empresa para cumplir el contrato".

4.471 Por último, los Estados Unidos aducen que la exigencia de Corea de que los proveedores extranjeros presenten ofertas en conjunción con dos proveedores coreanos es también mero proteccionismo. Los Estados Unidos sostienen que no puede aducirse legítimamente que todos los proveedores extranjeros son incapaces (actuando individual o conjuntamente) de cumplir un contrato, y que un socio coreano no es suficiente (por ejemplo, para que una empresa extranjera cumpla el contrato, tendrá que estar asociada con dos proveedores coreanos). Los Estados Unidos aducen que a semejanza de las otras prescripciones anteriormente expuestas, esta prescripción en materia de calificación se impone con la única finalidad de procurar una máxima participación nacional en las contrataciones para el proyecto AII.

**4.**



obligaciones asumidas en virtud del ACP eliminando las prácticas de contratación incompatibles con el Acuerdo.

4.481 **En respuesta, Corea aduce** que no será fácil para los Estados Unidos fundamentar en el párrafo 2 del artículo XXII del ACP su reclamación no basada en infracción. Corea observa que con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 26 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, "la parte reclamante apoyará con una justificación detallada cualquier reclamación relativa a una medida que no esté en contradicción con el acuerdo abarcado pertinente".<sup>526</sup>

4.482 Corea hace referencia al Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Japón - Películas*<sup>527</sup>, donde se destacan tres elementos de una reclamación no basada en infracción que la parte reclamante ha de demostrar. Corea afirma que esos elementos son evidentes en los términos del párrafo 2 del artículo XXII del ACP, a saber, "1) la aplicación de una medida por un Miembro de la OMC; 2) una ventaja resultante del acuerdo pertinente; y 3) anulación de la ventaja a consecuencia de la aplicación de la medida".<sup>528</sup>

4.483 Corea aduce que los Estados Unidos han de demostrar, en virtud de la prescripción del párrafo 2 del artículo XXII de que se identifique una "ventaja para ellos resultante del ACP", que "concibieron expectativas razonables" de obtener las ventajas derivadas de la aplicación del ACP en las contrataciones para el AIL.<sup>529</sup> Corea aduce además que "para que las expectativas de una ventaja sean legítimas, es preciso que las medidas impugnadas no hubieran podido ser razonablemente previstas en el momento en que se negociaron las concesiones arancelarias".<sup>530</sup> Corea afirma que esa condición es evidente, y en apoyo de su opinión hace la siguiente cita: "En caso contrario, el Miembro de que se trate no podría tener expectativas legítimas de un mejoramiento de acceso a los mercados en la medida del menoscabo causado por esas medidas."<sup>531</sup>

4.484 Corea observa también que los Estados Unidos tienen razón cuando afirman que el primer elemento a que se hace referencia en el párrafo 4.477 -una concesión- es del todo pertinente. Corea afirma que no está muy claro qué "concesión" hicieron los Estados Unidos a cambio de la presunta inclusión del KAA en los compromisos de Corea. Corea sostiene que no tiene noticia de que los Estados Unidos hayan presentado pruebas al respecto. Corea observa asimismo que, como implica el

---

<sup>526</sup> Apartado a) del párrafo 1 del artículo XXVI del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias*.

<sup>527</sup> Aunque el Grupo Especial encargado del asunto *Japón - Películas* abordó una reclamación no basada en infracción con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994, no hay diferencia material entre los términos utilizados en dicha disposición y los que se utilizan en el párrafo 2 del artículo XXII del ACP para enumerar los requisitos de una reclamación no basada en infracción. El razonamiento jurídico del Grupo Especial es, por consiguiente, aplicable en su totalidad.

<sup>528</sup> *Japón - Películas*, párrafo 10.41.

<sup>529</sup> *Ibid.*, párrafo 10.72. En apoyo de este principio véanse también *CE - Semillas oleaginosas*, IBDD S37/93 (párrafos 147-148); *Aplicación de las disposiciones del artículo XVI*, IBDD 10S/217 (párrafo 28) (adoptado el 21 de noviembre de 1961); *Otros obstáculos al comercio*, IBDD 3S/22 (párrafo 13) (adoptado el 3 de marzo de 1955); *Alemania - Sardinias*, IBDD 1S/53 (párrafo 16) (adoptado el 31 de octubre de 1952); *Subvenciones australianas al sulfato amónico*, GATT/CP.4/39, IBDD II/188 (adoptado el 3 de abril de 1950).

<sup>530</sup> *Japón - Películas*, párrafo 10.76.

<sup>531</sup> *Ibid.*





*Contratación del Gobierno*", también la Oficina de Compras debía estar a cargo de esa contratación.<sup>540</sup>

4.493 Los Estados Unidos aducen que, además, es erróneo deducir que, basándose en la respuesta de julio de 1991, llegaron a la conclusión de que "la Oficina de Compras sería siempre la entidad encargada de las contrataciones para el AII". Los Estados Unidos sostienen, antes bien, que concibieron expectativas razonables de que si Corea modificaba la posición expuesta en una comunicación expresa y presentada por escrito durante negociaciones formales sobre el ACP, informaría expresamente al respecto a los negociadores de los Estados Unidos. Los Estados Unidos sostienen además que el Comité de Contratación Pública había decidido que cada signatario notificará los cambios en sus anexos que tuvieran lugar entre la firma del ACP en Marrakech y su entrada en vigor.<sup>541</sup> Los Estados Unidos afirman asimismo que si Corea modificaba su posición tras la entrada en vigor del ACP en ese país, estaría obligada a recurrir al párrafo 6 del artículo XXIV del Acuerdo, única disposición del ACP que permite hacer rectificaciones o enmiendas de los anexos de una Parte.<sup>542</sup>

4.494 **Corea afirma** que ha demostrado que el KAA, el KOACA y la IIAC, y no la Oficina de Compras, han estado a cargo de las contrataciones para el AII.<sup>543</sup> Aduce que como de hecho la Oficina de Compras no ha celebrado contratos para el AII, la respuesta de julio de 1991 de Corea sólo puede guardar relación con las expectativas de los Estados Unidos sobre las entidades encargadas de celebrar contratos para el AII, presuntamente concebidas antes de la conclusión de las negociaciones para la adhesión de Corea al ACP.<sup>544</sup> Corea aduce que para servir como base de una reclamación no basada en infracción, era preciso "que esas medidas no hubieran podido ser razonablemente previstas en el momento en que se negociaron las concesiones arancelarias".<sup>545</sup> Habida cuenta de los matices de la respuesta de julio de 1991 de Corea, seguida de: las enmiendas de diciembre de 1991 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* en virtud de las cuales se designa al KAA como entidad encargada del proyecto AII; la correspondencia entre los Estados Unidos y Corea sobre el papel del KAA en el proyecto AII<sup>546</sup> y entre Corea y las principales autoridades aeroportuarias de los Estados Unidos sobre el papel del KAA en el proyecto AII<sup>547</sup>

Estados Unidos consultadas con detalle por los Estados Unidos en relación con la oferta de Corea<sup>548</sup> en contrataciones del KAA para el AII<sup>549</sup>; el papel del KAA como persona "jurídica" separada<sup>550</sup>; la inclusión de las autoridades aeroportuarias en el Anexo 3 y no en el Anexo 1 por los propios Estados Unidos y por Hong Kong, Israel, Japón, Aruba, Noruega, Singapur, Suiza y todos los Estados miembros de las Comunidades Europeas; y la ausencia del KAA en todos los anexos incluidos en el Apéndice I de Corea, Corea aduce que la interpretación propugnada por los Estados Unidos, aunque hubiera sido razonable en julio de 1991, ya no lo era tras esos acontecimientos, todos ellos muy anteriores a la conclusión, en diciembre de 1993, de las negociaciones relativas a la concesión de Corea.<sup>551</sup>

b) Ambigüedad de la respuesta de julio de 1991

4.495 **En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Corea aduce** que si bien la respuesta de julio de 1991 de Corea está abierta a la interpretación que ahora hacen los Estados Unidos, esa interpretación no es la única posible, y ni siquiera la mejor. Corea aduce que el mero hecho de que la interpretación de los Estados Unidos no sea la única posible echa por tierra la posición de los Estados Unidos.<sup>552</sup>

4.496 **En respuesta, los Estados Unidos aducen** que ahora Corea sostiene que afirman que la respuesta de julio de 1991 de Corea puede interpretarse de distintas formas. Los Estados Unidos observan que Corea no ha citado ninguna declaración de los Estados Unidos donde éstos supuestamente aleguen tal cosa, y añaden que en realidad han hecho declaraciones precisamente opuestas, lo que coincide con la opinión de los Estados Unidos de que la respuesta de julio de 1991 de Corea a las preguntas sobre los proyectos de construcción de nuevos aeropuertos fue inequívoca y todo menos ambigua.<sup>553</sup>

4.497 **Corea observa** que los Estados Unidos hacían preguntas en su propio idioma, mientras que Corea respondía en un idioma que no era el suyo. Observa además que quien encuentra que algo es ambiguo es generalmente el que lee o escucha, no el que escribe o habla. Corea afirma que normalmente quienes hacen una comunicación no pretenden que sea ambigua, y que desde luego esa no fue la intención de Corea en el presente caso. Corea afirma que esta comunicación de julio de 1991, que ahora los Estados Unidos consideran abierta a más de una interpretación, se centraba en

---

Internacional de Denver (Stapleton)); Documento probatorio Kor-37 (Aeropuerto Internacional de Dallas/Fort Worth).

<sup>548</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 92.

<sup>549</sup> Documento probatorio Kor-23.

<sup>550</sup> Notifde548

un asunto que aparentemente revestía importancia crucial para los Estados Unidos: el alcance de la oferta ACP de Corea en relación con el nuevo aeropuerto.<sup>554</sup>

4.498 **En respuesta, los Estados Unidos aducen** que al argumentar así Corea parece sugerir que está dispensada de aplicar las reglas que normalmente rigen la interpretación de los tratados y la responsabilidad de los Estados en lo tocante a sus listas ACP y a otros documentos oficiales, simplemente porque esos documentos se tradujeron del coreano al inglés. Los Estados Unidos afirman que ese argumento es engañoso y sostienen que Corea ya ha aceptado que su lista ACP es auténtica "solamente en versión inglesa".<sup>555</sup> De hecho, todos los documentos de negociación proporcionados por Corea, incluida la *Ley de Organización de la Administración de la República de Corea*, se facilitaron en inglés. Los Estados Unidos sostienen además que Corea cuando le ha convenido ha abogado en muchos otros casos por una interpretación exacta y textual de documentos coreanos traducidos.<sup>556</sup>

4.499 **En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Corea sostiene** que si el objeto de la cobertura ACP de Corea fuera tan importante como sugieren los Estados Unidos, y la comunicación de julio de 1991 tan imprecisa como éstos aducen (en el sentido de que respaldaría tanto la interpretación de los Estados Unidos como la de Corea), es sospechoso que los Estados Unidos no hicieran nada por aclarar esta cuestión. Corea aduce que un lector estadounidense razonable de una comunicación supuestamente imprecisa sobre una cuestión crucial habría pedido aclaraciones, especialmente cuando sabía que la respuesta estaba redactada en un idioma que no era el idioma materno de la persona que la preparó. Corea reitera que no se pidieron aclaraciones y que los Estados Unidos no han presentado pruebas en contrario.<sup>557</sup>

c) Carga de la prueba

4.500 **Corea hace referencia** a las opiniones del Órgano de Apelación en el asunto *CE - LAN* y afirma que en ese asunto el Grupo Especial concluyó que era la parte importadora -en el contexto del presente asunto, Corea -la que estaba obligada a aclarar su lista arancelaria. Corea afirma que el Órgano de Apelación disintió. El Órgano de Apelación dijo: "Es muy normal que los Miembros importadores definan sus ofertas (y las obligaciones correspondientes) en términos que correspondan a sus necesidades". "Por su parte", prosiguió, "los Miembros exportadores tienen que asegurarse de que los derechos que les correspondan estén enunciados en las Listas de los Miembros importadores de modo que se garanticen sus intereses de exportación, conforme a lo acordado en las negociaciones".<sup>558</sup> En otras palabras, los Miembros exportadores están obligados a asegurarse de que sus intereses están garantizados.<sup>559</sup>

---

<sup>554</sup> Respuesta de Corea a la pregunta 2 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

<sup>555</sup> Documento probatorio US-45.

<sup>556</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la contestación de Corea a la pregunta 2 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999, en la que se hace referencia a la respuesta de Corea a las preguntas del Grupo Especial fechadas el 29 de noviembre de 1999, página 21, donde Corea aduce que "el artículo 6 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* de 1997, sin embargo no se titulaba por coincidencia "Operador del proyecto de construcción del nuevo aeropuerto".

<sup>557</sup> Respuesta de Corea a la pregunta 2 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

<sup>558</sup> *CE - LAN*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, AB-1998-2 (adoptado el 22 de junio de 1998), párrafo 109.

<sup>559</sup> Respuesta de Corea a la pregunta 2 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

4.501 Corea aduce que el razonamiento del Órgano de Apelación es igualmente aplicable al presente asunto. Corea afirma que tenía derecho a definir su oferta ACP y las obligaciones correspondientes en términos que correspondieran a sus necesidades. Afirma asimismo que incumbía a los Estados Unidos asegurarse de que sus intereses estaban protegidos en ese proceso; no era Corea quien debía hacerlo.

4.502 Corea aduce además que no está claro qué "concesión" hicieron los Estados Unidos a cambio de la presunta inclusión del KAA en los compromisos de Corea. Corea afirma que no existe ninguna prueba al respecto.

4.503 **En respuesta, los Estados Unidos aducen** que Corea aparentemente sugiere que no tiene ninguna obligación de aclarar su lista ACP. Sin embargo, los Estados Unidos aducen que lo que el Órgano de Apelación aclaró en el asunto *CE - LAN* fue que "las negociaciones arancelarias son un proceso de peticiones y concesiones recíprocas, es decir, de 'toma y daca'".<sup>560</sup>

4.504 Los Estados Unidos aducen que, además, el asunto *CE - LAN* contemplaba una situación en la que "nunca se examinó en detalle durante las negociaciones arancelarias ... la composición pormenorizada por productos de los compromisos arancelarios" y en la que los negociadores "partían de la base de que continuaría el *statu quo*".<sup>561</sup> Los Estados Unidos sostienen que, en efecto, los antecedentes fácticos del asunto *CE - LAN* confirman que "la composición pormenorizada por productos de los compromisos arancelarios" de que se trataba en aquella diferencia no fue objeto de debate. Los Estados Unidos aducen que, en contraste, en el presente asunto pidieron concretamente a Corea, durante las negociaciones, que identificara "todos los ministerios que estarán encargados de la contratación de bienes y servicios relacionados con la construcción del nuevo aeropuerto". Los Estados Unidos observan que Corea, creyendo que la pregunta de los Estados Unidos hacía hincapié en el proyecto AII, respondió que "la construcción del nuevo aeropuerto está a cargo del Nuevo Grupo de Desarrollo Aeroportuario dependiente del Ministerio de Transportes ... La organización encargada de la contratación de bienes y servicios relacionados con la construcción del nuevo aeropuerto es la Oficina de Compras". Los Estados Unidos aducen que, por consiguiente, mediante esa pregunta y su respuesta los Estados Unidos se aseguraron de que los derechos que les correspondían estuvieran enunciados en las listas de Corea de modo que se garantizaran sus intereses, conforme a lo acordado en las negociaciones.<sup>562</sup>

### 3. Medida

#### a) Aplicación de una medida

4.505 **Corea aduce** que los Estados Unidos tienen que demostrar que la asignación al KAA de facultades para celebrar contratos para el AII es una "medida" en el sentido del párrafo 2 del artículo

artículo XXII "se refiere en presente a una anulación o menoscabo" y "reduce la acción por anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones a las medidas que se apliquen en ese momento".<sup>563</sup>

4.506 Corea aduce que como la medida por la que se facultó al KAA a celebrar contratos para el AII ya no está en vigor, la reclamación no basada en infracción de disposiciones formulada por los Estados Unidos con arreglo al párrafo 2 del artículo XXII debe rechazarse. Corea observa a ese respecto que la *Ley del Aeropuerto de Seúl*

trastornó las relaciones de competitividad entre [los productos de Noruega y otros productos directamente competidores] no hubiera podido ser razonablemente prevista por el Gobierno de Noruega cuando negoció las reducciones arancelarias [de sus productos]. El Grupo Especial concluyó que el Gobierno de Noruega tenía razones para suponer, durante esas negociaciones, que [los productos de Noruega] no recibirían un trato menos favorable que el otorgado [a otros productos directamente competidores], y que esa situación no se vería modificada por la actuación unilateral del Gobierno de Alemania ...

Como las medidas adoptadas por el Gobierno de Alemania han anulado la validez de las suposiciones que determinaron la actitud de la delegación de Noruega [durante las negociaciones] y reducido sustancialmente el valor de las concesiones obtenidas por Noruega, el Grupo Especial constató que el Gobierno de Noruega tiene razones para alegar que sufrió menoscabo de una ventaja dimanante del Acuerdo General.<sup>565</sup>

4.511 Los Estados Unidos sostienen que, de manera análoga, durante las negociaciones sobre la adhesión de Corea al ACP, negociaron con Corea y obtuvieron de ese país la inclusión en el Anexo 1 de todas las entidades gubernamentales encargadas de la contratación de bienes y servicios relacionados con proyectos de construcción de nuevos aeropuertos. Según los Estados Unidos, Corea procedió posteriormente, y sigue procediendo, a poner en práctica medidas de contratación que los Estados Unidos no podían haber previsto razonablemente en el momento en que se negoció la cobertura de la construcción de nuevos aeropuertos. Más concretamente, los Estados Unidos aducen que al aplicar prácticas incompatibles con el ACP en los procesos de contratación de proyectos de construcción de nuevos aeropuertos, Corea trastorna la relación de competitividad establecida entre productos, servicios y proveedores de los Estados Unidos y productos, servicios y proveedores de Corea. Los Estados Unidos aducen que esas medidas trastornan la relación de competitividad establecida entre productos, servicios y proveedores de los Estados Unidos y productos, servicios y proveedores de Corea en lo tocante al proyecto de construcción del AII, una relación de competitividad cuyo valor puede llegar a los 6.000 millones de dólares. Basándose en ello, aducen que está anulando o menoscabando ventajas para los Estados Unidos dimanantes del ACP.

4.512 **Corea aduce** que el requisito de que la medida impugnada trastorne la relación de competitividad creada por el Acuerdo implica que es necesario que exista un "acuerdo". Corea aduce además que lo esencial de una reclamación no basada en infracción es que una medida adoptada por una parte, tras la conclusión de un acuerdo, que no se podía haber previsto razonablemente en el momento de concertarse dicho acuerdo, anule o menoscabe una concesión hecha por otra parte. Corea afirma que los Estados Unidos no han especificado qué acuerdo concertado por las partes ha sido anulado o menoscabado por medidas adoptadas por Corea tras la entrada en vigor del acuerdo. Corea afirma asimismo que no pudo ser un acuerdo de incluir el KAA, el KOACA y la IIAC en la cobertura ACP de Corea, dado que Corea nunca aceptó incluir al KAA en ninguna de sus ofertas.

#### **4. Expectativas razonables de obtención de una ventaja**

##### a) Pertinencia de las "expectativas razonables de obtener una ventaja"

4.513 **Corea subraya** que el que las expectativas de los Estados Unidos derivadas de los compromisos ACP de Corea sean o no sean "razonables" carece de importancia en el contexto de una reclamación "por infracción" del ACP. Corea observa que la referencia a las expectativas razonables de un reclamante en el contexto de una reclamación en caso de infracción de disposiciones "amalgama

---

<sup>565</sup> Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Régimen aplicado por Alemania a las importaciones de aardinas* (adoptado el 31 de octubre de 1952), párrafos 16 y 17.

en una misma causa de acción las bases, jurídicamente distintas, para las reclamaciones en casos de infracción y para las reclamaciones en casos en que no existe infracción, lo que no está en conformidad con la práctica establecida del GATT".<sup>566</sup> Corea afirma que por consiguiente, la determinación de si las expectativas son o no razonables sólo es pertinente en el contexto de una reclamación no basada en infracción, planteada por los Estados Unidos con arreglo al párrafo 2 del artículo XXII del ACP.

b) ¿Han existido en este caso expectativas razonables de obtener una ventaja?

4.514 **Corea aduce** que durante la negociación del ACP, y concretamente durante el período que desembocó en la presentación por Corea de su oferta final de adhesión al ACP, los Estados Unidos sabían perfectamente que el KAA, y no el MOCT, la Oficina de Compras o cualquier otra entidad abarcada, estaba de hecho a cargo de las contrataciones para el AII. Corea aduce además que los Estados Unidos conocían la función del KAA como entidad encargada de las contrataciones para el AII años antes de que Corea presentase su oferta final de adhesión al ACP, en diciembre de 1993. Corea observa a ese respecto que las facultades de contratación para el AII se asignaron al KAA dos años antes de que Corea presentase su oferta final de adhesión al ACP, el 15 de diciembre de 1993, casi dos años y medio antes de la conclusión del Acuerdo de Marrakech, el 15 de abril de 1994, y seis años antes de la entrada en vigor del ACP para Corea, que tuvo lugar el 1º de enero de 1997.

4.515 Corea aduce además que durante las negociaciones sobre la adhesión de Corea al ACP los Estados Unidos tenían conocimiento de la existencia y las actividades de las entidades incluidas en el Anexo 1 encargadas de "adquisiciones para aeropuertos", tanto para la construcción de nuevos aeropuertos como para la realización de trabajos en aeropuertos existentes. Concretamente, Corea aduce que los Estados Unidos sabían que entidades distintas del KAA -a saber, las Oficinas de

4.517

que las entidades del Gobierno central (incluidas sus unidades subordinadas) sólo tienen que cumplir las prescripciones del ACP cuando éste está en vigor. Según los Estados Unidos, era razonable esperar que Corea pusiera las prácticas del KAA en consonancia con el ACP cuando éste, en enero de 1997, entrara en vigor para Corea.<sup>576</sup>

c) Pruebas pertinentes anteriores a la adhesión de Corea

i) *Negociaciones y comunicaciones*

Comunicación de julio de 1991 de Corea

4.523 **Corea aduce** que la atribución de facultades de contratación para el AII a lo que se convertiría en una entidad no comprendida debía haber sido razonablemente prevista por los Estados Unidos, y lo fue, durante las negociaciones con Corea sobre sus compromisos ACP. En apoyo de su argumentación, Corea afirma que en una respuesta de 1º de julio de 1991 a una pregunta de los Estados Unidos relacionada con el proyecto AII, Corea afirmó que la Oficina de Compras sería la "organización encargada de laida debía habw (576) 6 lasefn viiacimb63no, inmediaidzonabEstadosm



Explicación Suplementaria presentada por Corea en febrero de 1991

4.531 **Corea aduce** que los Estados Unidos sabían que el KAA no figuraba en la lista de órganos subordinados comprendidos en virtud de la inclusión del Ministerio de Transportes en la oferta de Corea, y también sabían perfectamente que otras entidades del MOCT encargadas de adquisiciones para aeropuertos -es decir, las Oficinas de Aviación Regionales- estaban englobadas en el Ministerio de Transportes, entidad incluida en el Anexo 1 de la oferta de Corea.<sup>578</sup>

4.532 Corea aduce que los contratos para trabajos de construcción en "otros aeropuertos regionales" están comprendidos en el Anexo 1 de Corea no porque sean proyectos comprendidos sino porque son celebrados por entidades abarcadas -las Oficinas de Aviación Regionales del MOCT o la Oficina de Compras en nombre de ellas. Corea observa a ese respecto que la celebración de contratos para trabajos de construcción significativos en esos aeropuertos es competencia de las Oficinas de Aviación Regionales o de la Oficina de Compras.<sup>579</sup>

4.533 Corea observa que en el presente procedimiento los Estados Unidos han alegado que no sabían que entidades distintas del KAA, el KOACA y la IIAC -concretamente, las Oficinas de Aviación Regionales y la Oficina de Compras- celebran contratos para "otros aeropuertos regionales" en Corea. Corea observa que los Estados Unidos culpan de ese desconocimiento a Corea, aduciendo que ésta debía haber comunicado a los Estados Unidos la existencia de las Oficinas de Aviación Regionales en su respuesta de 1º de julio de 1991 y sus respuestas a otras preguntas que le formularon los Estados Unidos en septiembre de 1998.<sup>580</sup>

4.534 En respuesta, Corea aduce que los Estados Unidos conocían la existencia de las Oficinas de Aviación Regionales durante las negociaciones con Corea sobre su adhesión al ACP. Corea hace referencia a un documento fechado en febrero de 1991 y titulado "*Explicación Suplementaria de la presentada por Corea 6idos con3840 TD -*", tados Unesip(160) Tjs 691 14s Ulad -Oesi'iciones

KAA no aparezca en la lista que figura en las páginas 6 a 14 de la



4.543 Los Estados Unidos aducen que también es claro que para determinar si una entidad no enumerada debe considerarse "vinculada/conectada/afiliada" a una entidad enumerada no se puede recurrir al organigrama de la entidad enumerada, que está sujeto a modificaciones unilaterales en cualquier momento, y que no se consideró parte de las negociaciones ACP. Los Estados Unidos aducen que con arreglo a un análisis del texto del ACP, el "control" representa el único método viable y objetivo para determinar si una entidad no enumerada está "vinculada/conectada/afiliada" a una entidad enumerada, y por ello incluida en el ámbito de aplicación del ACP. Los Estados Unidos aducen además que de hecho, en un pasaje de su respuesta, la misma Corea parece aceptar la noción de "control" cuando alega que no incluyó el KAA en el documento de febrero de 1991 porque no estimó que el KAA estuviera suficientemente "controlado" por el MOCT para incluirlo en la lista de entidades del MOCT encargadas de las adquisiciones para aeropuertos.<sup>595</sup>

### Legislación

#### *Ley de Fomento de la Construcción de un Nuevo Aeropuerto para el Área Metropolitana de Seúl*

4.544 **Preguntada por el Grupo Especial** por qué en su respuesta de julio de 1991 no hizo referencia a la promulgación, en 1991, de leyes y enmiendas de las leyes relativas al AII, **Corea afirma** que, como se observa en el informe sobre el asunto *Japón - Películas*<sup>596</sup>, se imputa a los Estados Unidos el conocimiento de la promulgación de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* y de su significado desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial, que fue no semanas o meses antes de la conclusión de las negociaciones sobre los compromisos ACP de Corea, sino más de dos años y medio antes de la conclusión de esas negociaciones.<sup>597</sup> Corea aduce que debido a la publicación de la *Ley* o por cualquier otra razón, los Estados Unidos conocían la *Ley* y su significado. Sostiene, por tanto, que no estaba obligada a responder a una pregunta que ni siquiera se le había hecho, cuando los Estados Unidos tenían conocimiento indirecto y efectivo de la *Ley*.<sup>598</sup>

4.545 Corea observa también que al promulgar en diciembre de 1991 enmiendas de la *Ley del Aeropuerto de Seúl*, la Asamblea Nacional estableció que el MOCT no estaría a cargo del proyecto AII, y que esa función se encomendaría al KAA. Corea afirma que el significado de este dato en el contexto del ACP no debe buscarse en la *Ley* misma, sino en el hecho de que el KAA no está ahora, ni nunca ha estado, enumerado en ninguno de los Anexos del Apéndice I de Coreapuerto.o4 Tado en n Tc yo.O est Fno

disposición que confiere al MOCT la autoridad de designar a cualquier operador de proyectos para el proyecto AII.<sup>600</sup>

4.547 Los Estados Unidos sostienen además que la aseveración de Corea da la impresión de que la Asamblea Nacional fue la responsable de designar al KAA como operador del proyecto AII. Observan, sin embargo, que según Corea fue el MOCT el que tomó la única "decisión interna" de designar al KAA como operador de proyectos para la porción 1991-1994 del proyecto AII. Los Estados Unidos observan además que el MOCT procedió seguidamente a elaborar y publicar el "proyecto de ley de enmiendas de la *Ley del Aeropuerto de Seúl*". Los Estados Unidos afirman asimismo que Corea presentó ese proyecto de ley a la Asamblea Nacional no porque la Asamblea Nacional hubiera encomendado esa labor al KAA, sino porque sólo la Asamblea Nacional puede aprobar leyes en Corea. Los Estados Unidos concluyen, por consiguiente, que la Asamblea Nacional se limitó a convertir en ley una decisión tomada por el MOCT, de conformidad con la autoridad conferida al MOCT en la *Ley del Aeropuerto de Seúl*.<sup>601</sup>

4.548 **Corea afirma** que la designación del KAA, en diciembre de 1991, como entidad encargada de las contrataciones para el AII tuvo lugar "antes de la conclusión de las negociaciones arancelarias pertinentes". Corea aduce además que se ha establecido "la presunción de que debe considerarse que los Estados Unidos previeron esas medidas [, por lo que] ... incumbe a los Estados Unidos la carga de refutar esa presunción".<sup>602</sup>

4.549 Corea reitera que incumbe a los Estados Unidos la considerable carga de refutar esa presunción. Corea no está obligada a demostrar que los Estados Unidos no previeron la necesidad de lograr la inclusión de las entidades encargadas de las contrataciones para el AII. Para refutar efectivamente la presunción, los Estados Unidos están obligados a demostrar, afirmativamente, que tenían expectativas razonables de obtener la ventaja de la cobertura ACP para las contrataciones relacionadas con el AII en virtud de la inclusión del MOCT y la Oficina de Compras en su lista del Anexo 1 de Corea.<sup>603</sup>

4.550 **En respuesta, los Estados Unidos aducen** que el argumento de Corea es irrelevante en el presente caso. Sostienen que carece de importancia que tuvieran conocimiento indirecto o efectivo de la promulgación de la *Ley del Aeropuerto de Seúl*, porque la importancia de la *Ley* reside simplemente en que confirma la autoridad legal y el control del MOCT sobre el proyecto AII.<sup>604</sup>

4.551 Los Estados Unidos reiteran que la *Ley del Aeropuerto de Seúl* está llena de referencias a la autoridad del MOCT sobre el proyecto AII. Observan, por ejemplo, que el artículo 6 de la *Ley del*

---

<sup>600</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la contestación de Corea a la pregunta 5 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

<sup>601</sup> *Ibid.*

<sup>602</sup> *Japón - Películas*, WT/DS44/R (adoptado el 22 de abril de 1998), párrafo 10.80

<sup>603</sup> *Ibid.*, párrafo 10.72. En apoyo también de este principio, véase *CE - Semillas oleaginosas*, IBDD

*Aeropuerto de Seúl*, aunque enumera una serie de posibles "operadores" (que, dicho sea de paso, incluye los gobiernos "estatal" y "locales"), otorga al MOCT la autoridad última para seleccionar a cualquier entidad como operador de proyectos para el proyecto AII. Esto es del todo coherente con los derechos conferidos al MOCT por el párrafo 2 del artículo 94 de la *Ley de Aviación*.<sup>605</sup>

4.552 Los Estados Unidos sostienen que es importante tener en cuenta que un "operador de proyectos" es algo distinto y separado de la entidad que tiene en última instancia la autoridad sobre el proyecto. Los Estados Unidos afirman asimismo que es importante recordar que la propia Corea reconfirmó que la Oficina de Compras y el Ministerio de Transportes estaban a cargo del proyecto AII cuando respondió a las preguntas formuladas por los Estados Unidos en julio de 1991, dos meses después de la promulgación de la *Ley del Aeropuerto de Seúl*.<sup>606</sup>

*Ley de Aviación*

4.553

4.555 Corea aduce asimismo que la afirmación que aparentemente hacen los Estados Unidos de que sus expectativas con respecto a la entidad que estaría a cargo de la construcción del AII se basaron en la *Ley de Aviación* presupone ignorancia de la *Ley del Aeropuerto de Seúl*. Corea aduce que es prácticamente imposible que alguien que conozca ambas leyes llegue a la conclusión de que la atribución de facultades para la construcción del AII estaba y está regulada por la *Ley de Aviación* y no por la *Ley del Aeropuerto de Seúl*.<sup>610</sup> Corea afirma que la finalidad de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* -"especificar ... las cuestiones necesarias para la rápida construcción de un nuevo aeropuerto en el área metropolitana de Seúl"- debía haber sido por sí sola suficiente para convencer a un lector con la mínima capacidad de observación de que la *Ley del Aeropuerto de Seúl* regularía el proyecto AII.<sup>611</sup>

4.556 Corea aduce también que la *Ley del Aeropuerto de Seúl*, la *Ley de la Corporación de Aeropuertos de Corea*, la *Ley del Organismo de Construcción de Aeropuertos de Corea* y la *Ley de la Corporación del Aeropuerto Internacional de Incheon* son las "otras leyes" a que se hace referencia en la reserva estipulada en el párrafo 1 del artículo 94 de la *Ley de Aviación* que permite a una entidad distinta del MOCT encargarse de la construcción del AII. Corea aduce que la reserva estipulada en el párrafo 1 del artículo 94 se activó varias veces. Concretamente, observa que en las enmiendas de 1991 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* y la *Ley de la Corporación de Aeropuertos de Corea* se designó al KAA como entidad encargada del proyecto AII<sup>612</sup>, en las enmiendas de agosto de 1994 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* y la promulgación, en septiembre de 1994, de la *Ley del Organismo de Construcción de Aeropuertos de Corea* se encomendó esa función al KOACA<sup>613</sup>, y en las enmiendas de febrero de 1999 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl*, junto con la aprobación de la *Ley de la Corporación del Aeropuerto Internacional de Incheon*, se encomendó de manera análoga esa función a la IIAC.<sup>614</sup> Corea aduce que los Estados Unidos tenían presuntamente conocimiento -y de hecho han demostrado tener conocimiento efectivo- de las medidas legislativas que activaron la reserva estipulada en el párrafo 1 del artículo 94.<sup>615</sup>

4.557 **En respuesta, los Estados Unidos hacen referencia** a sus argumentos recogidos en los párrafos 4.111 y 4.114.

4.558 **Corea sostiene también** que no es la *Ley del Aeropuerto de Seúl* lo que los Estados Unidos no conocían cuando recibieron la respuesta de 1991 de Corea. Corea afirma, antes bien, que hasta su segunda comunicación escrita en el presente procedimiento lo que no conocían los Estados Unidos era

---

<sup>610</sup> *Ibid.*

<sup>611</sup> *Ibid.*

<sup>612</sup> Párrafo 1 del artículo 6 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* de 1991. Véase también el apartado 2 del párrafo 5 del artículo 7 de la *Ley de la Corporación de Aeropuertos de Corea* (en el que se asigna al KAA la función de ejecutar "proyectos de construcción de nuevos aeropuertos como se indica en el párrafo 2 del artículo 2 de la *Ley de Fomento de la Construcción del Nuevo Aeropuerto en el Área Metropolitana de Seúl*").

<sup>613</sup> Párrafo 1 del artículo 6 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* de 1997. Véase también el artículo 2 de la *Ley para la Construcción del Aeropuerto de Seúl* (donde se indica que el proyecto encomendado al KOACA comprende las actividades "enumeradas en el párrafo 2 del artículo 2 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl*").

<sup>614</sup> Respuesta de Corea a la pregunta 9 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999, donde se hace referencia al párrafo 1 del artículo 6 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl*. Véase también el apartado 1) del párrafo 1 del artículo 10 de la *Ley de la Corporación del Aeropuerto Internacional de Incheon* (donde se otorgan a la IIAC facultades para "trabajos de construcción del Nuevo Aeropuerto Metropolitano (en lo sucesivo denominado Aeropuerto Internacional de Incheon) de conformidad con el artículo 2 de la *Ley de Fomento de la Construcción del Nuevo Aeropuerto Metropolitano*").

<sup>615</sup> Respuesta de Corea a la pregunta 9 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

la *Ley de Aviación*. Corea aduce que la alegación de los Estados Unidos de que la *Ley de Aviación* y no la *Ley del Aeropuerto de Seúl*, fue la base de sus expectativas sobre inclusión de las entidades encargadas de contrataciones para el AII no es sino una racionalización retrospectiva conveniente. Corea afirma que esto no guarda relación alguna con el hecho de que la *Ley de Aviación* hubiera sido sustituida por la *Ley del Aeropuerto de Seúl*.<sup>616</sup>

#### Enmienda del ACP

4.559 Corea aduce que los Estados Unidos y todos los participantes en las negociaciones sobre el ACP sabían que los negociadores de la Ronda Uruguay habían renunciado a la prueba del control, y estaban de acuerdo con ello. Según Corea, con independencia de lo que pudieran haber sido las expectativas de esos negociadores antes del rechazo de la prueba del control, la realidad había cambiado en dos formas cruciales. En primer lugar, y *de jure*, las entidades controladas por entidades

Embajada de los Estados Unidos en Seúl, en la que se les invita a asistir, el 25 de agosto de 1992, al Simposio Internacional del KAA sobre la Construcción del Aeropuerto Metropolitano.<sup>621</sup> Corea observa que en esa carta se indica que el KAA "ha sido designado para construir el aeropuerto metropolitano, que se convertirá en el núcleo central del transporte aéreo en Asia oriental". Por último, Corea afirma que también había confirmado que el entonces Embajador de los Estados Unidos en Corea, Honorable Donald Gregg, visitó el KAA durante ese período, y que junto con otros funcionarios de los Estados Unidos que le acompañaban en la visita, fue detalladamente informado por el KAA acerca del proyecto AII.

4.562 **En respuesta, los Estados Unidos aducen** que no hay en la correspondencia citada nada que sugiera en modo alguno que el KAA no sería una entidad abarcada en el ámbito de aplicación del ACP, o que el proyecto AII no estaría comprendido en el ámbito de aplicación del Acuerdo. Los Estados Unidos aducen además que ninguna de las cartas citadas fue enviada o recibida por negociadores comerciales de los Estados Unidos. Los Estados Unidos afirman que, por ejemplo, es evidente que un Senador de los Estados Unidos que escribe en nombre de una empresa de su Estado interesada en participar en una contratación para el AII y un miembro del Ayuntamiento de Seattle que escribe en nombre de la misma empresa no representan al Gobierno de los Estados Unidos en las negociaciones del ACP. Los Estados Unidos sostienen que, en contraste, "las respuestas a las preguntas de los Estados Unidos" durante las negociaciones del ACP de un "empleado del Ministerio de Comercio" que fueron "examinadas por sus superiores antes de la comunicación [de julio de 1991]" representan indiscutiblemente la posición oficial de Corea en esas negociaciones, y que la actuación de los Estados Unidos basada en esas respuestas, que se presuponían de buena fe, fue enteramente razonable.<sup>622</sup>

4.563 **Corea aduce también** que, como en el caso del KAA, los Estados Unidos conocían y conocen el papel del KOACA en las contrataciones para el AII. En apoyo de ese argumento, Corea hace referencia a una carta del Embajador de los Estados Unidos en Corea dirigida al Presidente del

preguntas de la cita ET 7, Cor364 y q23to AII, Corea, BT 7, Cor342-00D Ti 0 3475 IPD 9262542625 Ts (4-5D) 510-12  
4Cor12/F0 11.2g5yde la prmnaop5aciones parntdelpre2g5yoce a carentan indiscutifi IJ 36 02gII PresidentedoKOAut

del proyecto AII, si hubieran querido garantizar la cobertura de las contrataciones para el proyecto habrían pedido a las muchas empresas de los Estados Unidos que presentaron activamente y con éxito ofertas para dicho proyecto alguna información básica sobre las entidades que tendrían que estar "comprendidas" en los compromisos ACP de Corea para garantizar la cobertura ACP del proyecto AII.

4.565 Corea aduce también que, al igual que el Gobierno de los Estados Unidos, empresas de los Estados Unidos<sup>625</sup> sabían que el KOACA era la entidad encargada de las contrataciones para el AII, como ocurrió en el caso del KAA. En apoyo de ese argumento, Corea hace referencia a una lista de ofertas presentadas al KOACA por empresas de los Estados Unidos durante el período 1994-1998 que fueron aceptadas.<sup>626</sup>

#### Comunicaciones con aeropuertos importantes

4.566 **Corea afirma también** que, coincidiendo con la negociación del ACP, la atribución de  
169Tw 2acul4f0404 Tc 2.6 querido garantiza9el caso nstrucf0404 Tc 2.6 queri.25 Tf -0.1973 2p50f -0.1973 2oAI





KAA, en tanto que organización subsidiaria del MOCT, está incluido en el Anexo 1 del ACP, porque con arreglo al texto del Anexo 1, 1) todas las organizaciones subsidiarias de "entidades del Gobierno central" están automáticamente incluidas en el Anexo 1 salvo que se especifique otra cosa, y 2) de conformidad con el artículo I del ACP, los contratos celebrados por el KAA son, de hecho, contratos celebrados por el MOCT.

4.575 Los Estados Unidos aducen además que no habrían tomado medidas específicas en respuesta a la designación por Corea del KAA como operador de proyectos porque el MOCT, con arreglo a la legislación coreana, conserva la autoridad legal para ejecutar proyectos de construcción de aeropuertos. Los Estados Unidos observan que la *Ley de Aviación* estipula que si bien el Ministro de Construcción y Transportes puede autorizar a otra entidad gubernamental a asumir el papel de operador de proyectos para un proyecto en concreto, "los proyectos de desarrollo aeroportuario serán ejecutados por el Ministro de Construcción y Transportes".<sup>637</sup> Los Estados Unidos observan también que la *Ley de Aviación* define los "proyectos de desarrollo de aeropuertos" como "proyectos relacionados con la nueva construcción, la ampliación o el mejoramiento de las instalaciones aeroportuarias ejecutados con arreglo a la presente Ley".<sup>638</sup> Los Estados Unidos aducen que, por consiguiente, al seguir siendo el MOCT la entidad encargada de la ejecución de los proyectos de desarrollo aeroportuario, no había ninguna razón para que los Estados Unidos adoptaran medidas concretas tras la designación del KAA como operador de proyectos.

4.576 Por último, los Estados Unidos observan que documentos facilitados por Corea indican que incluso después de que el MOCT designara al KAA como operador de proyectos para el proyecto AII, los contratos celebrados por el KAA fueron gestionados por la Oficina de Compras -la entidad encargada de las contrataciones de las entidades incluidas en el Anexo 1 y, como indica la respuesta de julio de 1991 de Corea, la entidad "encargada ... de la contratación de bienes y servicios relacionados con la construcción de nuevos aeropuertos". Los Estados Unidos hacen también referencia a sus argumentos consignados en el párrafo 4.520.

4.577 **En respuesta, Corea aduce** que en el curso de los dos años transcurridos entre diciembre de 1991, cuando el papel del KAA en el proyecto AII se anunció públicamente, y diciembre de 1993, cuando Corea presentó su oferta final de adhesión al ACP, los Estados Unidos no preguntaron ni una sola vez si el KAA estaba o no incluido en la oferta de Corea. Corea observa además que los Estados Unidos manifestaron sorpresa ante la designación del KAA como entidad encargada del AII. Corea afirma que lo verdaderamente extraño, habida cuenta de esa sorpresa, es que en ningún momento en los casi dos años y medio que transcurrieron entre esa designación y la firma del ACP, los Estados Unidos expresaron su sorpresa y preguntaron dónde figuraba el KAA en el Apéndice I de Corea.

4.578 Corea aduce además que incluso si los Estados Unidos no hubieran tenido conocimiento de la promulgación, en mayo de 1991, de la *Ley del Aeropuerto de Seúl*, han reconocido que en diciembre de 1991, nada menos que dos años antes de que finalizaran las negociaciones sobre la adhesión de Corea al ACP, le "sorprendieron" las enmiendas de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* en las que se designa al KAA como entidad encargada del proyecto AII.<sup>639</sup> Corea afirma que para "sorprenderse" es evidente que tenían que conocer la *Ley*, con independencia del conocimiento indirecto que se les imputa. Corea aduce por consiguiente que tanto si Corea les informó expresamente sobre la *Ley del Aeropuerto de Seúl* en julio de 1991 como si no lo hizo, los Estados Unidos sin duda alguna tenían

---

<sup>637</sup> Artículo 1 de la *Ley de Aviación*.

<sup>638</sup> *Ibid.*, párrafo 8 del artículo 2.

<sup>639</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 23 del Grupo Especial, fechada el 3 noviembre de 1999.

conocimiento de la *Ley* y sus repercusiones en diciembre de 1991-, dos años enteros antes de que finalizaran las negociaciones sobre la adhesión de Corea al ACP.<sup>640</sup>

4.579 **En respuesta, los Estados Unidos aducen** que de las observaciones de los Estados Unidos sobre su sorpresa se deduce claramente que nunca indicaron que les sorprendiera la medida adoptada por Corea en 1991. Los Estados Unidos sostienen que eso es una mera conjetura de Corea; la simple lectura de la segunda frase así lo confirma. Evidentemente, para que la actuación de Corea les sorprendiera, los Estados Unidos tenían que conocerla. Sin embargo la segunda frase citada más arriba comienza con las palabras "aun suponiendo que los Estados Unidos tuvieran conocimiento ...", lo que indica que los Estados Unidos no tenían conocimiento de la actuación de Corea, que por tanto no podía sorprenderles en aquellas fechas.<sup>641</sup>

4.580 **Corea afirma asimismo** que dado el ingente esfuerzo realizado para dar a conocer el papel del KAA, nadie podía suponer razonablemente que fuera necesario dirigirse concretamente a los Estados Unidos. Además, Corea sostiene que dada la aparente importancia que los Estados Unidos atribuyen a la inclusión de las entidades encargadas de las adquisiciones para aeropuertos, y dado que el KAA no figuraba en la oferta de Corea, el hecho de que los Estados Unidos jamás pidieran aclaraciones durante el período de más de dos años en el que prosiguieron las negociaciones sobre el ACP echa por tierra sus alegaciones.

4.581 Corea aduce que en esas circunstancias el que los Estados Unidos no hubieran pedido aclaraciones sólo puede significar una de dos cosas: o se habían desviado de su objetivo, o entendían que no habían logrado la inclusión de las entidades encargadas de las contrataciones para el AII.<sup>642</sup>

4.582 Corea afirma que en cualquiera de los dos casos no se le puede responsabilizar de la omisión de los Estados Unidos. Sostiene que esto no indica que Corea hubiera actuado de mala fe, ni que hubiera adoptado una estrategia de negociación insidiosa. Corea sostiene que simplemente confirma que la alegación de los Estados Unidos de que contaba con la inclusión de las entidades encargadas de las contrataciones para el AII no es razonable.

4.583 Corea aduce también que los Estados Unidos no pueden subsanar su error aduciendo que negociaron de buena fe para lograr la inclusión del proyecto AII, con independencia de la entidad específica encargada de las contrataciones para ese proyecto. Corea observa a ese respecto que en su Anexo 1 se asumen compromisos con respecto a "entidades", y no con respecto a "proyectos". Corea aduce que ni los Estados Unidos ni ninguna otra parte negociaron la inclusión de proyectos en el Anexo 1 de Corea, y observa que en el Anexo 1, en contraste con otros Anexos de Corea, se enumeran entidades y no proyectos.

4.584 **En respuesta, los Estados Unidos aducen** que las pruebas presentadas en la presente diferencia contradicen esa afirmación de Corea. Durante las negociaciones sobre la adhesión de Corea al ACP, los Estados Unidos solicitaron concretamente la "inclusión de proyectos en el

---

<sup>640</sup> Respuesta de Corea a la pregunta 1 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

<sup>641</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la contestación de Corea a la pregunta 1 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

<sup>642</sup> Carta de Karen Ware, Funcionaria Comercial Superior Adjunta de la Embajada de los Estados Unidos en Seúl, al Sr. Park, Sang-Kyun, Director del Equipo Comercial para Norteamérica, Ministerio de Relaciones Exteriores y Comercio de Corea, 6 de julio de 1998, página 2 ("En el período que preceda a la inclusión formal del KOACA en el ACP, proponemos que acepte adoptar medidas que *de facto* pongan sus políticas y prácticas en materia de contratación en conformidad con las disposiciones internacionalmente aceptables del ACP ...").

Anexo 1" pidiendo a Corea que identificara "todos los ministerios que estarán a cargo de la contratación de bienes y servicios relacionados con la construcción de nuevos aeropuertos". Los Estados Unidos sostienen que Corea reconoció "que la pregunta de los Estados Unidos se refería al proyecto AII" y respondió proporcionando "toda la información disponible sobre lo que por entonces era un proyecto naciente". Los Estados Unidos concluyen que, por consiguiente, era razonable que contaran con que la construcción del nuevo aeropuerto, es decir, el proyecto de desarrollo del Aeropuerto de Inchon, estuviera englobada en el Anexo 1 del ACP de Corea. De hecho, también las Comunidades Europeas consideraron que era razonable prever la inclusión del proyecto AII en el ámbito de aplicación del ACP.<sup>643</sup>

4.585 Los Estados Unidos sostienen que no habrían tomado ninguna medida específica en respuesta a la designación por Corea del KAA como operador del proyecto, porque con arreglo a la legislación coreana el MOCT conserva la autoridad legal para ejecutar proyectos de construcción de aeropuertos. Los Estados Unidos observan que en la *Ley de Aviación* de la República de Corea se estipula que si bien el Ministro de Construcción y Transportes puede autorizar a otra entidad gubernamental a asumir la función de operador de proyectos para un proyecto dado, "los proyectos de desarrollo aeroportuario serán ejecutados por el Ministro de Construcción y Transportes".<sup>644</sup> Los Estados Unidos observan asimismo que con arreglo a la *Ley de Aviación* por "proyectos de desarrollo aeroportuario" se entiende los "proyectos relacionados con la nueva construcción, la ampliación o el mejoramiento de las instalaciones aeroportuarias ejecutados con arreglo a la presente Ley".<sup>645</sup> Los Estados Unidos sostienen que, por tanto, al seguir siendo el MOCT la entidad encargada de la ejecución de los proyectos de desarrollo aeroportuario, no había razón alguna para que los Estados Unidos tomaran medidas específicas tras la designación del KAA como operador del proyecto.<sup>646</sup> Los Estados Unidos observan también que esa versión de la *Ley de Aviación* incluye enmiendas introducidas hasta diciembre de 1997, y era por tanto también aplicable cuando se designó al KOACA operador del proyecto de construcción del AII.<sup>647</sup>

4.586

proyeadquisis aeropun proyeomo yCon prnstaO trinCsviación

las Oficinas de Aviación Regionales de Seúl y Pusan, son realmente contrataciones del MOCT.<sup>648</sup> Los Estados Unidos sostienen también que si el KAA tuviera facultades de contratación independientes, cabría suponer que la Oficina de Compras no habría publicado anuncios de contrataciones, y mucho menos los habría publicado en conjunción con entidades que, como Corea

también que de hecho la Oficina de Compras no ha celebrado contratos para el AII<sup>653</sup>, y que las contrataciones citadas por los Estados Unidos<sup>654</sup> no eran para el AII, al que se circunscribe el mandato del Grupo Especial.<sup>655</sup>

#### Omisión de la información

4.590 **Los Estados Unidos sostienen** que aunque Corea alegue que "prácticamente todos los principales expertos en construcción de aeropuertos y organizaciones de aviación y aeroportuarias del mundo" sabían que el MOCT había transferido las contrataciones para el AII del Nuevo Grupo de Desarrollo Aeroportuario al KAA, Corea no informó una sola vez a sus interlocutores en las negociaciones acerca de esta presunta modificación de su posición negociadora. Los Estados Unidos aducen que Corea no puede pretender modificar su oferta de concesiones durante unas negociaciones comerciales internacionales sin notificarlo directa y oficialmente a los representantes de los gobiernos interesados.

4.591 Los Estados Unidos afirman también que les sigue preocupando sobremanera que Corea sostenga que si un país hace una comunicación sustantiva expresa a su interlocutor en una negociación, pero después cambia de opinión, no está obligado a informar a dicho interlocutor, y sin embargo puede alegar que su comunicación expresa ha perdido toda validez. Los Estados Unidos aducen que al asumir compromisos expresos en los que Corea debía haber previsto que confiarían sus interlocutores en la negociación, y después abstenerse de informarlos cuando tomó medidas para modificar el *statu quo* a que se había comprometido a mantener, Corea creó entre sus interlocutores en las negociaciones del ACP expectativas legítimas de que sus contrataciones para aeropuertos estaban comprendidas como consecuencia de la inclusión del MOCT y la Oficina de Compras.

4.592 **En respuesta, Corea aduce** que los Estados Unidos afirman implícitamente que Corea modificó su oferta durante las negociaciones sin notificarlo directa y oficialmente a los Estados Unidos y a otros gobiernos interesados. Corea afirma que por diversas razones esa afirmación no es correcta. En primer lugar, da por supuesto que la "oferta de concesiones" de Corea se modificó durante las negociaciones. Corea observa que la única "prueba" presentada por los Estados Unidos en



5.2 En apoyo de su argumentación, las Comunidades Europeas hacen referencia a la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *LAN*, que reza así:<sup>659</sup>

La finalidad de la interpretación de los tratados con arreglo al artículo 31 de la *Convención de Viena* es determinar la intención *común* de las partes. Esta intención *común* no puede establecerse basándose en las "expectativas", subjetivas y determinadas unilateralmente, de *una* de las partes en un tratado. Las concesiones arancelarias consignadas en la Lista de un Miembro -cuya interpretación es lo que está en cuestión en este caso- son recíprocas y se derivan de una negociación mutuamente ventajosa entre los Miembros importadores y exportadores.

5.3 Las Comunidades Europeas aducen que el mismo razonamiento es aplicable, *mutatis mutandis*, al presente asunto.

5.4 Las Comunidades Europeas aducen además que desde un punto de vista jurídico la intención de Corea durante las negociaciones carece de importancia. Según las Comunidades Europeas, lo único que cuenta es la forma en que la intención común de las partes contratantes en el ACP se expresó en el texto del acuerdo, habida cuenta del sentido corriente de sus términos en su contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo.<sup>660</sup>

## 2. Anexo 1 del Apéndice I: Alcance de la expresión "entidades del Gobierno central"

### a) Sentido corriente de la expresión "entidades del Gobierno central"

5.5 **Las Comunidades Europeas consideran** que la definición en las concesiones ACP de Corea que incluye el Ministerio de Transportes y Construcción implica la inclusión de todas las entidades jerárquicamente sujetas a ese Ministerio. Las Comunidades Europeas aducen que las entidades encargadas de la construcción del AII seguían sujetas jerárquicamente al MOCT después de 1991, y aún lo estaban el 15 de abril de 1994.<sup>661</sup>

### b) La prueba del "control"

5.6 **Las Comunidades Europeas aducen** que la prueba del "control" propugnada por los Estados Unidos para determinar si ciertas entidades están incluidas en el Anexo 1 del ACP es un patrón inadecuado para medir el alcance de las obligaciones asumidas por Corea en virtud del ACP.

5.7 **Las Comunidades Europeas recurren**, a modo de ejemplo, a un caso hipotético de contratación en los Estados Unidos en circunstancias similares a las que prevalecen en el proyecto AII. Concretamente, las Comunidades Europeas se refieren a la construcción de un nuevo aeropuerto internacional en Dakota del Norte, para la cual el Gobierno de los Estados Unidos transfiere las facultades de ejecución del proyecto a una de las autoridades de un Estado que no está comprendida en el ACP. Las Comunidades Europeas afirman que en tal caso lo que habría que determinar no es, como sugieren los Estados Unidos, si la contratación está "orientada", "supervisada", "inspeccionada" o "dirigida" por una entidad abarcada. Las Comunidades Europeas aducen asimismo que de hecho las

---

<sup>659</sup> AB-1998-2, WT/DS62/AB/R-WT/DS67/AB/R-WT/DS68/AB/R, 5 de junio de 1998, párrafo 84.

<sup>660</sup> Respuestas de las CE a las preguntas del Grupo Especial, fechadas el 29 de noviembre de 1999, Observaciones Preliminares, donde se hace referencia al artículo 31 de la *Convención de Viena*.

<sup>661</sup> Respuesta de las CE a la pregunta 5 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.



5.13

*de la Corporación de Aeropuertos de Corea*, el MOCT debe velar por que los funcionarios del KAA no cometan "actos ilícitos o no razonables".<sup>664</sup>

5.19 Las Comunidades Europeas aducen que de ello se sigue que en la fecha de la firma del ACP la propia Corea reconocía que el KAA era una de las "redes de organizaciones subordinadas", en el sentido de la *Ley de Organización de la Administración* (es decir, un órgano subsidiario o subordinado), del MOCT, que tenía considerables facultades de control sobre el KAA. A juicio de las Comunidades Europeas, las mismas declaraciones de Corea así lo confirman. Las Comunidades Europeas alegan también que el sector empresarial en su totalidad, así como todas las demás partes contratantes en el ACP, daban por supuesto el 15 de abril de 1994 que en la práctica el MOCT estaba a cargo de toda la ejecución del Aeropuerto de Inchon, y que el KAA no era sino una articulación de los ministerios pertinentes.

5.20 Las Comunidades Europeas concluyen que debe estimarse que el KAA está "vinculado/ conectado/afiliado, etc." al MOCT debido al control o influencia decisiva que el MOCT tiene sobre el KAA y, por consiguiente, sobre sus procedimientos de contratación. Según las Comunidades Europeas, el KAA está, en consecuencia, englobado en la definición de "*subordinate linear organisations*" en la Nota 1 al Anexo 1 del Apéndice 1 de la concesión de Corea.<sup>665</sup>

#### **4. Apéndice I: Nota 1 b)**

5.21 **Las Comunidades Europeas afirman** que las adquisiciones para aeropuertos están incluidas

5.23 **En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, las Comunidades Europeas aducen**

5.27 Las Comunidades Europeas aducen que el apartado a) del párrafo 6 del artículo XXIV del

5.33 Las Comunidades Europeas aducen que Corea no puede alegar ahora que el KOACA y/o la IIAC no están comprendidos, sosteniendo *ex post facto* que son entidades separadas de las incluidas en la concesión original, porque si lo hiciera estaría inevitablemente admitiendo que no ofreció a las demás partes contratantes en el ACP, como estaba incondicionalmente obligada a hacer, arreglos compensatorios con el fin de mantener un equilibrio de derechos y obligaciones y un nivel comparable del alcance mutuamente convenido.

5.34 A juicio de las Comunidades Europeas, la única fecha determinante como punto de referencia para la aplicación de los procedimientos establecidos en el párrafo 6 del artículo XXIV es el 15 de abril de 1994, fecha oficial de conclusión de la Ronda Uruguay y de la firma del ACP por todas las partes contratantes, incluida Corea.

5.35 En apoyo de su argumentación, las Comunidades Europeas hacen referencia al artículo 18 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, que establece lo siguiente:

Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y fin de un tratado:

- a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o
- b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el período que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retrarde indebidamente.

5.36 Las Comunidades Europeas hacen referencia a la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *LAN*<sup>674</sup>, en la que se indica que:

En virtud del párrafo 7 del artículo II del GATT de 1994, las Listas forman parte integrante del GATT de 1994. Por consiguiente, las concesiones previstas en esa Lista son parte de los términos del tratado.

5.37 Las Comunidades Europeas aducen que la misma conclusión debe extraerse del párrafo 12 del artículo XXIV del ACP.

5.38 Las Comunidades Europeas aducen asimismo que la fecha pertinente para que la legislación y la práctica de Corea estuvieran en conformidad con el ACP de 1994 era la fecha de entrada en vigor del ACP de 1994 (para Corea, el 1º de enero de 1997), y a partir de entonces. Las Comunidades Europeas afirman que a su juicio Corea tenía derecho a modificar su legislación antes de esa entrada en vigor, siempre que se asegurara de que a partir del 1º de enero de 1997 se cumplieran sus obligaciones tal como se asumieron el 15 de abril de 1994.<sup>675</sup>

5.39 Las Comunidades Europeas aducen que al partir del 1º de enero de 1997<sup>676</sup>, y de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 6 del artículo XXIV, Corea está incondicionalmente obligada a notificar toda modificación de sus concesiones especificadas en los Apéndices del ACP -en particular

---

<sup>674</sup> AB-1998-2, WT/DS62/AB/R-WT/DS67/AB/R-WT/DS68/AB/R, 5 de junio de 1998, párrafo 84.

<sup>675</sup> Respuesta de las CE a la pregunta 5 del Grupo Especial, fechada el 29 de noviembre de 1999.

<sup>676</sup> Fecha de aplicación del Acuerdo para Corea.

el Apéndice I- que pueda haber tenido lugar desde el 15 de abril de 1994. Las Comunidades Europeas observan además que si las modificaciones representan algo más que una corrección formal del texto, Corea está obligada incondicionalmente a ofrecer arreglos compensatorios por esas modificaciones, con el fin de mantener un equilibrio de derechos y obligaciones y un nivel comparable del alcance mutuamente convenido en el ACP antes de la notificación. Las Comunidades Europeas afirman que evidentemente Corea no hizo tal cosa.

5.40 **Corea responde** que su decisión de no notificar las "transferencias de facultades" para celebrar contratos para el AII al KAA, el KOACA y la IIAC y entre ellos, basada en que esas entidades no están comprendidas en el ámbito de aplicación del ACP, no significa que reconoce que estaba obligada a ofrecer "arreglos compensatorios" a otros signatarios del ACP. Según Corea, como ni el KAA, ni el KOACA ni la IIAC son entidades abarcadas, las "transferencias" entre ellas no activaron la obligación de notificar estipulada en el apartado a) del párrafo 6 del artículo XXIV. Además, la "transferencia" al KAA de facultades de contratación para el AII tuvo lugar en diciembre

observaciones sobre la parte expositiva del Informe. Ambas partes pidieron que se examinaran y enmendaran determinados aspectos de las Constataciones. Ninguna parte solicitó que se celebrara una reunión de reexamen intermedio. El 24 de marzo de 2000, los Estados Unidos pidieron al Grupo Especial que les permitiera presentar nuevas observaciones relacionadas con las observaciones de Corea en el reexamen intermedio. El Grupo accedió a esa solicitud y, por motivos de equidad, permitió también a Corea que hiciera nuevas observaciones, que Corea formuló el 29 de marzo de 2000.

6.2 Corea hizo varias observaciones específicas sobre diversos párrafos, que abordaremos más abajo. Sin embargo, presentó también una carta introductoria en la que se observaba que el Grupo Especial había criticado la actuación de Corea en relación con hechos sucedidos a mediados o fines de 1991 que guardaban relación con una de las preguntas formuladas por los Estados Unidos y la respuesta de Corea a esas preguntas. Los hechos son claros, y reiteramos nuestra evaluación al respecto.<sup>680</sup> Por lo demás, los argumentos formulados por Corea en su carta introductoria nos parecen fuera de lugar. Da la impresión de que Corea no ha interpretado correctamente las Constataciones.

6.3 En primer lugar, tenemos que resaltar lo que no hicimos en las Constataciones. Concretamente, no constatamos que Corea hubiera actuado de mala fe, o intentado desorientar o engañar a los Estados Unidos, como alega Corea en su carta de 13 de marzo de 2000. No profundizamos en las motivaciones del Gobierno de Corea. No constatamos que el Gobierno de Corea estuviera tratando de ocultar información a los Estados Unidos. Es perfectamente posible que se cometieran simples errores. Añadiremos una nota al párrafo 7.80 reiterando que no hemos llegado a la conclusión de que Corea actuó de mala fe. Haremos también algunas modificaciones de menor importancia en el texto de los párrafos 7.80 y 7.119, sin alterar el sentido de nuestras conclusiones.

6.4 En segundo lugar, nos preocupan los comentarios sustantivos formulados por Corea a este respecto. El núcleo del argumento de Corea en su carta introductoria es que la respuesta facilitada a los Estados Unidos en julio de 1991 fue redactada por el Ministerio de Comercio. Corea aduce que el Gobierno de Corea no es un ente monolítico, y que no debe presuponerse que el Ministerio de Comercio conocía las medidas adoptadas por el Ministerio de Transportes cuando respondió a las preguntas. En sus observaciones para el reexamen intermedio, Corea da la impresión de que la única prueba escrita y documentada de las negociaciones entre Corea y los Estados Unidos de que dispusimos<sup>681</sup> era responsabilidad de un solo individuo en un solo Ministerio sin conocimiento efectivo o indirecto del objeto de las preguntas formuladas por el Gobierno de los Estados Unidos al Gobierno de Corea. Esto es algo que no nos parece en absoluto convincente.

6.5 Observamos que ese argumento ya había sido formulado por Corea en el curso del procedimiento, y que lo tuvimos plenamente en cuenta al hacer nuestras Constataciones. Además, a

---

<sup>680</sup> Véanse, entre otros, los párrafos 7.76-7.81, 7.104-7.110 y 7.121-7.122, así como las referencias que contienen.

<sup>681</sup> En su carta de introducción de sus observaciones para el Reexamen Intermedio, Corea afirmó que había tomado una serie de medidas públicas por las que en ningún caso podía deducirse que se había desorientado a los Estados Unidos. Corea cita, entre otras cosas, "la preparación de comunicaciones a las Comunidades Europeas suficientemente claras para persuadir a las CE de que la entidad encargada de las contrataciones para el AII no estaba comprendida en la oferta de Corea". Además de reiterar que no hicimos ninguna constatación relativa a los motivos o intenciones de Corea, recordamos nuestra declaración, consignada en el párrafo 7.116 de las Constataciones, de que no se imputa a los Estados Unidos conocimiento de las comunicaciones bilaterales entre Corea y las Comunidades Europeas. Además, aunque observamos que de la respuesta de las CE a la comunicación de Corea de noviembre o diciembre de 1993 Corea deduce que esa comunicación era clara y convincente, nosotros nos abstendremos de aceptar ese criterio, porque Corea no fue capaz de facilitar el documento cuando se le pidió.

nuestro entender, Corea incurre en error al formularlo. Las Partes en el ACP no esperaban recibir respuestas incompletas o incluso inexactas de una parte del Gobierno de Corea que hablara sólo por sí misma. Las respuestas *debían* hacerse en nombre del Gobierno de Corea en su conjunto. De lo contrario, las negociaciones serían imposibles. El Gobierno de Corea escogió a la persona encargada de responder a las preguntas, y no puede eludir su responsabilidad por el resultado. El que un solicitante de adhesión al ACP encargara al Ministerio A que respondiera a las preguntas, cuando los proyectos y las facultades en materia de contratación eran realmente competencia del Ministerio B,

estaban al tanto de esos detalles. Si una investigación de los motivos o la falta de motivos del

constitución del KAA.<sup>686</sup> Hemos introducido un cambio para aclarar que la disposición citada procede de la versión de 1994 de la Ley.

6.14 Con respecto a los párrafos 2.95 y 2.113, los Estados Unidos se oponen a que en esa sección se incluya una declaración en el sentido de que los empleados y directores del KAA y el KOACA no son empleados del Gobierno. Los Estados Unidos estiman que esto es una afirmación de Corea que no se ha fundamentado. Aparte de que no tenemos razón alguna para poner en duda esa afirmación, observamos también que, por ejemplo, el Artículo 30 de la *Ley de la Corporación de Aeropuertos de Corea* establece que los empleados del KAA serán considerados empleados gubernamentales en casos limitados específicos relacionados con determinados actos criminales. Esto implica claramente que a los demás efectos no son considerados empleados gubernamentales. Observamos, además, que en las notas de los párrafos 2.95 y 2.113 se indica claramente que esos párrafos se basan en las comunicaciones de Corea. Por consiguiente, nos parece adecuado mantener esos párrafos como parte de la sección relativa a los elementos de hecho del informe del Grupo Especial, así como en las partes pertinentes de las Constataciones.

6.15 En lo tocante a la sección donde se exponen los Argumentos de las Partes, los Estados Unidos afirman que en ella se resumen en forma incompleta dichos argumentos. Disentimos. Todos los argumentos y refutaciones se reflejan plenamente en el informe prácticamente en su forma original.<sup>687</sup> También ordenamos los argumentos de las partes bajo encabezamientos y en una secuencia que permitía abordarlos en la forma más lógica y coherente. Al hacerlo, el Grupo Especial hizo todo lo posible para garantizar que se preservara el contexto en el que se formularon los argumentos y refutaciones de las Partes. Asimismo, el Grupo Especial trató de evitar una duplicación innecesaria de los argumentos. Como las Partes repitieron a menudo sus argumentos en sus comunicaciones, a veces literalmente, estimamos suficiente integrarlos en la sección o secciones más pertinentes e incluir referencias a ellos en otras secciones cuando fuera necesario. Este criterio se adoptó, por ejemplo, en relación con las adiciones a los párrafos 4.232 y 4.239 propuestas por los Estados Unidos. En resumen, a nuestro entender, la parte expositiva del Informe contiene una exposición justa y exacta de los argumentos de las Partes, y no estamos de acuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que la parte expositiva del Informe está sesgada.

6.16 Los Estados Unidos observaron también que en esa sección del informe se separan los argumentos textuales de las pruebas de apoyo, lo cual, según los Estados Unidos, aparta a esas pruebas de su contexto y modifica su orden lógico. Tampoco compartimos este argumento. Los Estados Unidos adujeron, a juicio del Grupo Especial acertadamente, que los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* eran aplicables al presente asunto. Con arreglo a esos artículos, para determinar el sentido del Apéndice de Corea es preciso tener primero en cuenta los argumentos basados en el texto. Sólo es preciso acudir a las pruebas de apoyo, como los trabajos preparatorios y las circunstancias de la conclusión del ACP, cuando una interpretación textual arroje un sentido ambiguo u oscuro o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo. También puede acudirse a ese material para confirmar el sentido corriente del texto. En consecuencia, el Grupo Especial estima que es adecuado separar los argumentos textuales de las pruebas de apoyo no basadas

---

<sup>686</sup> Observamos que los Estados Unidos nos remitieron al documento probatorio US-20 en lo tocante a la versión de 1979 de la Ley, pero que dicha versión no parece figurar en ese documento probatorio ni en ningún otro.

<sup>687</sup> En la presente diferencia, los Estados Unidos recomendaron al Grupo Especial que renunciara a la parte expositiva tradicional y adjuntara al Informe las comunicaciones de las partes. Indicamos que estábamos dispuestos a adoptar ese criterio siempre que Corea estuviera de acuerdo. Lo cierto es que Corea no estuvo de acuerdo, por lo que hemos procurado presentar un amplio resumen de los argumentos de las partes. De ello se sigue que no hemos insertado los argumentos literalmente y en la forma exacta en que se presentaron.





las hemos encontrado convincentes. Declinamos realizar los cambios en esos párrafos solicitados por los Estados Unidos.

6.31 Los Estados Unidos solicitan que se introduzcan varios cambios en el párrafo 7.69. Convenimos en que la referencia a las solicitudes de ofertas en la segunda frase era algo más que una simple mención. Modificaremos la frase en la forma correspondiente. Los Estados Unidos solicitan que cambiemos en la tercera frase la referencia a la proporción entre empleados del KAA y el MOCT en lugar de entre la IIAC y el MOCT. Estimamos que la referencia a la situación actual es pertinente y declinamos modificarla. Pedimos información sobre el número de empleados de la IIAC, pero no pedimos información concreta sobre el número de empleados del KAA en 1991. Esto es así porque el KAA era una entidad fundada más de 12 años antes, con competencia para más de 10 aeropuertos regionales. Como tal, habría sido imposible separar a los empleados dedicados al proyecto AII de los encargados de otras actividades del KAA. Nos parece asimismo improbable, dadas sus otras facultades, que el KAA fuera una cáscara vacía. Los Estados Unidos se oponen a nuestra utilización de la expresión "cáscara vacía" por entender que deforma sus argumentos relativos a los "juegos de conchas" de Corea. La referencia a una cáscara vacía fue nuestra, y no guarda relación con la posición de los Estados Unidos, centrada en otra cuestión. Sólo haremos el cambio solicitado en la primera frase del párrafo 7.69.

6.32 Los Estados Unidos objetan a nuestra referencia a otros documentos de licitación, en la nota 732 del párrafo 7.69, en el sentido de que no guardaban relación con el MOCT. Los Estados Unidos aducen que los documentos de licitación no tienen por objeto mostrar esa relación. Sin embargo, eso es precisamente lo que los Estados Unidos deseaban establecer mediante los documentos de licitación que indicaban la existencia de un papel para el MOCT o la Oficina de Compras. Nos limitábamos a observar que en la inmensa mayoría de los documentos de licitación presentados como prueba no se hacía indicación alguna al papel del MOCT o la Oficina de Compras. Declinamos efectuar el cambio solicitado.

6.33 Con respecto al párrafo 7.70, los Estados Unidos recuerdan al Grupo Especial las referencias en el sitio Web del MOCT al papel del NADG en el proyecto AII, y aducen que de ellas se deduce algo más que una mera supervisión por parte del MOCT. Hemos reconocido esa prueba en otro lugar y la hemos tenido plenamente en cuenta. Reiteramos que no sólo no es obligatorio, sino que sería contraproducente, reproducir todas las pruebas en cada sección de las Constataciones.

6.34 Con respecto al párrafo 7.106, los Estados Unidos aducen que no se ha establecido que la fecha de la respuesta de Corea fuera el 1º de julio de 1991, y que esto es simplemente algo que Corea ha afirmado. No se ha establecido la pertinencia de la posición de los Estados Unidos. A la luz de nuestro amplio examen de la respuesta de Corea y de nuestras opiniones sobre su falta de idoneidad, no creemos que el hecho de que la fecha efectiva fuera una o dos semanas posterior cambiaría nuestras conclusiones. No nos parece, por tanto, necesario modificar nuestra referencia.

6.35 Con respecto al párrafo 7.115, los Estados Unidos ponen de manifiesto su firme objeción a la alegación de Corea de que el Gobierno de los Estados Unidos sabía que el KAA estaba a cargo del proyecto AII. Sin embargo, la afirmación a la que se oponen los Estados Unidos es un elemento de una lista de factores que hemos tenido en cuenta como pruebas del amplio conocimiento de que el KAA estaba a cargo del proyecto AII, referencia por lo demás matizada por la observación de que se basaba en pruebas presentadas por Corea. Hemos enmendado los párrafos 7.115 y 7.119 para aclarar esta cuestión.

6.36 Los Estados Unidos alegan asimismo que los únicos funcionarios jurídicamente competentes por lo que respecta al conocimiento de los factores pertinentes son los que en una entidad gubernamental específica están en posición de decidir si debe aceptarse el resultado negociado. Los

Estados Unidos no han fundamentado jurídicamente tan contundente afirmación.<sup>688</sup> Aunque la

contexto de contrataciones relacionadas con el proyecto del Aeropuerto Internacional de Inchon, Corea infringe el artículo XX del ACP.

7.2. Los Estados Unidos pidieron asimismo al Grupo Especial que hiciera la siguiente constatación<sup>690</sup>:

Que incluso si el Grupo Especial determinara que las medidas arriba citadas no infringen el ACP, dichas medidas en cualquier caso anulan o menoscaban beneficios para los Estados Unidos dimanantes del ACP de conformidad con el párrafo 2 del artículo XXII de dicho Acuerdo.

7.3 Corea solicitó al Grupo Especial que rechazara las alegaciones de los Estados Unidos basándose en la siguiente constatación<sup>691</sup>:

Que las entidades encargadas de las contrataciones para el Aeropuerto Internacional de Inchon no son entidades incluidas en el ámbito del Apéndice I del ACP de Corea.

## B. COBERTURA ACP DEL PROYECTO INTERNACIONAL DE INCHON

### 1. Aspectos Generales

7.4 Como se expone más arriba, los Estados Unidos alegan que las prácticas en materia de contratación para el AII no son compatibles con las disposiciones del ACP. Concretamente, los Estados Unidos aducen que los plazos para la presentación de ofertas han sido insuficientes, que se han establecido prescripciones en materia de calificación y socios nacionales inadecuadas, y que no existen procedimientos eficaces de impugnación. Corea no ha respondido a esas alegaciones, y ha aducido que las entidades encargadas de las contrataciones para el AII no están incluidas en los compromisos ACP contenidos en el Apéndice I del ACP de Corea. Por consiguiente, Corea no está obligada a realizar las adquisiciones para el AII en forma compatible con las disposiciones del ACP.

7.5 En consecuencia, lo primero que debemos determinar es si las contrataciones para el AII están incluidas en los compromisos ACP de Corea. Desde la oferta final de concesiones de Corea, presentada el 14 de diciembre de 1993, y el acuerdo de los Miembros sobre el ACP de la OMC y la adhesión de Corea a dicho Acuerdo el 15 de abril de 1994<sup>692</sup>, las contrataciones para el AII han estado a cargo de tres entidades: El KAA, el KOACA y la IIAC. Las partes están de acuerdo en que esas tres entidades ocupan situaciones similares, por lo que la transferencia de facultades entre ellas es en buena medida irrelevante para nuestro análisis. Ambas partes convienen en que Corea nunca ha

7.6. El artículo I del ACP establece lo siguiente:

"El presente Acuerdo es aplicable a todas las leyes, reglamentos, procedimientos o prácticas relativos a los contratos que celebren las entidades sujetas al cumplimiento del presente Acuerdo que se detallan en el Apéndice I."

En una nota del artículo 1 se establece además que el Apéndice 1 se divide en cinco anexos que engloban distintos tipos de entidades contratantes. A nuestros efectos, los anexos más pertinentes son: el Anexo 1, donde figuran las entidades de los gobiernos centrales; el Anexo 2, donde figuran las entidades de los gobiernos subcentrales; y el Anexo 3, donde figuran las demás entidades que se rigen en sus contratos por las disposiciones del ACP. Por lo general hay distintos valores de umbral para los contratos en cada Anexo.

7.7 Se plantea el problema de la interpretación de esos anexos en caso de desacuerdo. En una diferencia reciente, el Órgano de Apelación abordó la cuestión de la interpretación de las Listas con arreglo al artículo II del GATT. En particular, el Órgano de Apelación examinó si era preciso aplicar a la interpretación de los términos contenidos en la lista arancelaria de un Miembro las reglas normales de la interpretación de los términos. denidos en la lista a-12 260 -0.0.1592/F3 Tf -0.1755 Tc2.8119 - Tc 3diferenC

consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público consagradas en la *Convención de Viena*.

7.10 El artículo 31 de la *Convención de Viena* reza así:

- "1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
  - a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
  - b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.
3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
  - a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
  - b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
  - c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes."

7.11 El artículo 32 de la *Convención de Viena* ofrece orientación sobre los medios de interpretación complementarios. Reza así:

"Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u obscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable."

7.12 Por tanto, la primera fase de nuestro análisis consistirá en examinar el Apéndice de Corea para determinar si con arreglo al sentido corriente de sus términos la entidad encargada de la celebración de contratos para el AII está sujeta al cumplimiento del ACP. Para ello será preciso examinar todos los anexos y notas pertinentes.

7.13 Si el sentido es ambiguo u obscuro, o conduciría a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable, podrá acudirse, de conformidad con el artículo 32, a los trabajos preparatorios y las

circunstancias de celebración del tratado. Ese recurso podría incluir una referencia a cuestiones como las preguntas formuladas a Corea por miembros del ACP durante el proceso de adhesión y las subsiguientes respuestas de Corea. También es adecuado acudir a los antecedentes de negociación para confirmar el modo en que el Grupo Especial entiende el sentido corriente de los términos del tratado.

## **2. Entidades abarcadas en virtud del Anexo 1 de Corea**

### a) Argumentos de los partes

7.14 En el Anexo 1 del Apéndice I de Corea se enumeran, entre otros, el MOCT<sup>695</sup> y la Oficina de Compras. La Oficina de Compras está comprendida por lo que respecta a las adquisiciones realizadas

ejerce sobre el KAA y sus sucesores, los contratos celebrados por esas entidades son en realidad contratos celebrados por el MOCT. Los Estados Unidos aducen que, en consecuencia, las prescripciones del ACP son aplicables a esos contratos.

7.18 Como prueba, los Estados Unidos hacen referencia a la *Ley de Fomento de la Construcción de un Nuevo Aeropuerto para el Área metropolitana de Seúl*

comerciales que también hacen referencia a las facultades del MOCT o el NADG para la ejecución del proyecto AII. Según los Estados Unidos, todos esos factores demuestran que el MOCT controlaba al KAA y a sus sucesores, o que al menos controlaba el proyecto AII.

7.23 Corea responde que no hay en el texto fundamento alguno para los argumentos de los Estados Unidos sobre las sucursales y las organizaciones subsidiarias. Según Corea, la Nota 1 al Anexo 1 define el alcance de la cobertura de las entidades del Gobierno central en virtud de dicho Anexo. Corea aduce que ésta es la interpretación más razonable de la frase "*as prescribed in the Government Organization Act*" ("según establece la *Ley de Organización de la Administración*") en la Nota 1. En cualquier caso, Corea no está de acuerdo en que pueda caracterizarse al KAA o a sus sucesores como sucursales u organizaciones subsidiarias del MOCT. Corea niega que en el ACP de la OMC exista una prueba del "control", pero en cualquier caso aduce que el KAA era independiente tanto en términos generales como en lo tocante al proyecto AII. Esto es así porque, entre otras cosas, el KAA se estableció *de jure* como entidad jurídica independiente; elaboró y adoptó sus propias normas complementarias; tenía sus propios administradores y empleados, que no eran empleados del Gobierno; elaboró y adoptó su propio reglamento, distinto de los reglamentos gubernamentales de aplicación general; publicó anuncios de licitaciones y solicitudes de propuestas por su propia iniciativa; celebró contratos con los adjudicatarios en su propio nombre; y financió partes del AII con su propio patrimonio.

7.24 Corea indica que el párrafo 1, del artículo 94 de la *Ley de Aviación*

7.28 Los Estados Unidos responden a esto último presentando una serie de cartas del Gobierno de los Estados Unidos correspondientes al mismo período, incluidas algunas de funcionarios de mayor rango, donde a juicio de los Estados Unidos se dejaba muy clara la posición completa y precisa de los Estados Unidos, que era distinta de la del Funcionario Comercial arriba citado. En cualquier caso, a juicio de los Estados Unidos, la carta de julio de 1998 no permite llegar a la conclusión sugerida por Corea, porque afirmar que debería existir cobertura *de facto* no implica que no existiera cobertura *de jure*.

b) Evaluación de los argumentos de las partes

7.29 Como se observa en el párrafo 7.5 *supra*, tres entidades (el KAA, el KOACA y la IIAC) han estado directamente a cargo de la contratación para el AII tras la designación de un operador de proyectos en diciembre de 1991.<sup>697</sup> Para evaluar los argumentos de las partes sobre la alegación de infracción por Corea de los compromisos asumidos en virtud del ACP es preciso tener en cuenta dos cuestiones. La primera de ellas es la interpretación de la Lista de compromisos de Corea. ¿Está la entidad encargada de la contratación para el proyecto AII incluida en los Anexos o en las Notas a esos Anexos? Esto requiere interpretar el Anexo 1 del Apéndice de Corea y las Notas a dicho Anexo, así como otras partes pertinentes del Apéndice.<sup>698</sup> La segunda cuestión es si existe algún otro criterio que podríamos aplicar para determinar si la entidad de que se trata está incluida en los compromisos ACP de Corea aunque no esté enumerada. Los Estados Unidos han aducido a este respecto que la prueba adecuada debe ser si la entidad contratante está "controlada" por una entidad enumerada. Corea ha negado la validez de esa prueba. Por consiguiente, lo que hay que determinar es si existen criterios exógenos a las listas y notas de los apéndices que, aplicados a una entidad, llevarían a la conclusión de que los contratos que celebre deben estar incluidos en los compromisos ACP de un signatario.<sup>699</sup>

i) *Interpretación del Anexo 1 del Apéndice de Corea*

7.30 Una cuestión crucial que debemos primeramente abordar es la determinación de lo que el Apéndice de Corea contiene expresamente. Como cuestión preliminar destaca el significado de la Nota 1 al Anexo 1, y en particular la medida en que las Partes pueden delimitar la cobertura de las entidades enumeradas mediante esas Notas. A nuestro juicio, los Miembros determinan, en sus negociaciones, el alcance de sus compromisos tal como se expresan en los Apéndices. En ese sentido, tomamos nota de la constatación del Grupo Especial en el asunto

7.32 Por consiguiente, tenemos, en primer lugar, que examinar qué entidades están de hecho enumeradas en la Lista de Corea. Observamos que el MOCT está incluido en la lista de entidades del Gobierno central. El KAA y sus sucesores no figuran en esa lista ni en ninguna otra.

7.33 En la Nota 1 del Anexo 1 se indica que "*central government entities include their subordinate linear organizations, special local administrative organs, and attached organs as prescribed in the Government Organization Act of the Republic of Korea*" ("las entidades del Gobierno central ... incluyen sus redes de organizaciones subordinadas, órganos administrativos especiales de carácter local y órganos dependientes, según establece la *Ley de Organización de la Administración* de la República de Corea"). Para empezar, convenimos con Corea en que la expresión "*as prescribed in*" significa que la *Ley de Organización de la Administración* define los términos enumerados en la Nota. La definición pertinente del verbo *prescribe* es: "limitar, restringir; confinar".<sup>701</sup> A nuestro juicio, la idea de limitación o confinamiento significa que mediante la palabra "*prescribed*" se definen los términos precedentes en la Nota 1. De hecho, una de las definiciones del verbo "definir" es "determinar, *prescribir*, fijar con precisión, especificar".<sup>702</sup> Estimamos que las definiciones de "*prescribe*" y "*define*" son tan parecidas que hacen que esas palabras sean prácticamente sinónimos. Por consiguiente, recurriremos a la citada ley por lo que respecta a las definiciones de los términos que figuran en la Nota 1.

7.34 El párrafo 3) del artículo 2 de la *Ley de Organización de la Administración* establece que "las redes de organizaciones subordinadas de los órganos administrativos centrales son Cha-Gwan (Viceministro), Cha-Jang (Administrador Adjunto), Sil-Jang (Director de Oficina) ...".<sup>703</sup> Por tanto, las redes de organizaciones subordinadas se definen antes como oficinas individualizadas que como organizaciones en sí. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Corea afirma que esto significa que lo comprendido son las esferas de competencia de esos funcionarios. Aceptamos la explicación de Corea y por ello no podemos estar de acuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que el párrafo 3) del artículo 2 de la *Ley de Organización de la Administración* no ofrece realmente una definición de las "redes de organizaciones subordinadas". En nuestra opinión, no hay duda alguna de que el párrafo 3) del artículo 2 define las "redes de organizaciones subordinadas" por remisión a las entidades (ministerios, divisiones, dependencias, etc.) dependientes de una de esas oficinas. No se ha aducido que el KAA dependa de ninguna de esas oficinas. Por consiguiente, partiremos de la base de que el KAA no es una red de organizaciones subordinadas.

7.35 El párrafo 1) del artículo 3 estipula que "Cada órgano administrativo central podrá tener órganos administrativos locales en la forma prescrita por Decreto Presidencial, salvo los prescritos especialmente por las leyes, en caso de que sean necesarios para el desempeño de las funciones propias de su jurisdicción."<sup>704</sup> Las Oficinas de Aviación Regionales de Seúl y Pusan son ejemplos de organizaciones de esa naturaleza. Se estima que el KAA y sus sucesores no son órganos administrativos de carácter local.<sup>705</sup>

---

<sup>701</sup> *New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1993), volumen 2, página 2339.

<sup>702</sup> *Ibid.*, volumen 1, página 618 (cursiva añadida).

<sup>703</sup> Documento probatorio Kor-58. Todas las traducciones de disposiciones legislativas han sido proporcionadas por Corea.

<sup>704</sup> *Ibid.*

<sup>705</sup> Corea afirma que esto es así. En respuesta, los Estados Unidos se limitan a observar que la *Ley de Organización de la Administración* no identifica a las Oficinas de Aviación Regionales de Seúl y Pusan como "órganos administrativos especiales de carácter local".

7.36

7.42

7.45 Esto arroja luz sobre dos aspectos de la interpretación de la Nota 1. En primer lugar, la *Explicación Suplementaria* tenía por objeto, como en ella se indicaba, *aclarar* qué órganos del Gobierno central estaban comprendidos. Es, por tanto, una aclaración del alcance de la lista que figura en el Anexo 1. La Nota 1 no tenía en sí misma por objeto hacer extensiva la cobertura a entidades distintas de las enumeradas en el Anexo 1. En segundo lugar, la cobertura basada en cargos tiene carácter expreso. Ello nos lleva a lo observado en el párrafo 7.42 *supra* en el sentido de que el Anexo 1 no tiene prácticamente más contenido que el que le da la *Ley de Organización de la Administración*. La respuesta es que esto es en efecto así, porque de hecho la Nota 1 define la amplitud de la cobertura enumerando componentes de las propias entidades del Gobierno central; su finalidad no era referirse a algo exterior a esas entidades, como podría deducirse del término "incluyen".

7.46 En la *Explicación Suplementaria* figuraba también una lista de entidades del Gobierno central que se caracterizaban como "la totalidad de las entidades del Gobierno central". Con respecto al Ministerio de Transportes, indicaba lo siguiente:

"Ministerio de Transportes

- Oficinas de Aviación Regionales (2)
- Oficina de Aviación Regional de CHEJU
- Oficina de Inspección de Vuelos del Director General - Estaciones VOR-TAC (5)
- Oficinas de Investigación sobre Accidentes Marinos<sup>712</sup>

7.47 Como se indica más arriba, Corea ha mantenido que las entidades que están comprendidas en el Anexo 1 de su Apéndice son las Oficinas de Aviación Regionales de Seúl y Pusan. La referencia a dos oficinas de aviación regionales en la *Explicación Suplementaria* respalda esa afirmación. Así lo corroboran las pruebas derivadas posteriormente de las preguntas formuladas por las CE a Corea a finales de 1993, que permiten llegar a la conclusión de que las Oficinas de Aviación Regionales enumeradas en el marco del Ministerio de Transportes eran los organismos aeroportuarios regionales de Seúl y Pusan incluidos en la Nota 1 como órganos administrativos de carácter local. Cabe destacar que el KAA no está incluido en la lista que figura en la *Explicación Suplementaria*. *Explicación*. Observamos que el KAA estaba a cargo de 10 aeropuertos regionales (aunque aparentemente no estaba él mismo localizado en una región en el ejercicio de sus f3n

7.46 C

"incluyen" no deja de ser parte de la Nota 1. Por lo demás, aunque es cierto que las definiciones de "redes de organizaciones subordinadas, órganos administrativos especiales de carácter local y órganos dependientes" son prácticamente sinónimos de las "entidades del Gobierno central" en el Anexo 1, cabe hacer algunas distinciones. Con arreglo a las pruebas de que disponemos, la Oficina del Ministro no está incluida en las oficinas especificadas en la *Ley de Organización de la Administración*, pero evidentemente dependería del Ministerio. Esto significa, por ejemplo, que los trabajos o proyectos que por disposición legal específica son competencia del Ministro están

analizando si la sujeción a las disposiciones del ACP puede resultar de la relación de control entre dos entidades con independencia de los Apéndices y de la forma en que las Partes traten de definirlos. Sin embargo, es evidente que cuanto más explícito sea el Apéndice, menos posibilidades habrá de que exista esa cobertura.

7.53 Los Estados Unidos han hecho referencia a la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y la exportación de productos lácteos (Canadá - Productos lácteos)* como pauta para determinar lo que constituye "control" de una entidad. Sin embargo, lo que se trataba de determinar en esa diferencia era si las juntas de comercialización de

Estados Unidos a las disposiciones promulgadas por Corea en 1991. Los Estados Unidos hicieron después la siguiente declaración:

con respecto a la ampliación de la cobertura a los contratos celebrados por "entidades sujetas al control directo o sustancial de las Partes", en el informe de 1979 de la USITC se afirma que "la expresión más amplia "control directo sustancial" tiene aparentemente por objeto abarcar no sólo entidades gubernamentales sino también agentes contratantes cuasigubernamentales". En otras palabras, esa referencia al control no lo es al control de las "entidades del Gobierno central" sobre sus subdivisiones. Se refiere, por el contrario, al control ejercido por las Partes en el Código (es decir, los gobiernos mismos) sobre sus "agentes contratantes cuasigubernamentales".<sup>716</sup>

7.56 Estamos de acuerdo con esa declaración tanto por lo que respecta a la naturaleza de los términos del apartado c) del párrafo 1 del artículo I del Acuerdo de la Ronda de Tokio como en lo tocante a la distinción entre los dos tipos de "control". El apartado c) del párrafo 1 del artículo I se refería a la cuestión más amplia de si una entidad era o no "gubernamental", y no a la relación entre dos entidades "gubernamentales" a los efectos del ACP. Sin embargo, en el asunto *Canadá - Productos lácteos*, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación se referían también a esa cuestión más amplia. De hecho, estimamos que a ese respecto el ACP es prácticamente *sui generis*. En el marco de los Acuerdos del GATT/OMC es importante determinar si una acción es adoptada por una entidad "gubernamental" o por un particular, ya que se considera que los acuerdos abarcados regulan únicamente acciones "gubernamentales". Sin embargo, cuando se ha determinado que se trata de medidas "gubernamentales", por lo general importa poco, desde una perspectiva jurídica, cuál sea la entidad "gubernamental" que aplica las medidas. No obstante, en el marco del ACP esto es una cuestión crucial. Hay obligaciones que afectan a determinadas entidades gubernamentales pero no a otras.

7.57 Los términos "control directo" o incluso "control" no se utilizan en el sentido en que los Estados Unidos desean utilizarlos.<sup>717</sup> No se han definido así en el contexto del Acuerdo de la Ronda de Tokio ni en ninguna otra parte. No compartimos la opinión de los Estados Unidos de que debe interpretarse, con carácter general, que el ACP contempla una prueba del control. Sin embargo, tampoco creemos que esta cuestión carezca de importancia. A nuestro juicio, la cuestión del "control" de una entidad sobre otra puede ser un criterio pertinente, entre otros, para determinar el ámbito de aplicación del ACP, como se examina más abajo.

iv) *Evaluación de la relación de las entidades pertinentes*

7.58 Como se indica más arriba, estimamos que las entidades que no están enumeradas en un Anexo 1 del ACP, ya sea en la lista del Anexo o en una Nota al Anexo, pueden a pesar de todo estar sujetas a la aplicación del Acuerdo. A nuestro juicio, esto es así porque una interpretación demasiado estricta de la expresión "entidad del Gobierno central" puede resultar en una cobertura en virtud del Anexo 1 menor de la que pretendían los signatarios. Por otro lado, una interpretación demasiado amplia de la expresión puede llevar a la cobertura de entidades que los signatarios nunca quisieron incluir.

---

<sup>716</sup> Respuestas de los Estados Unidos a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, página 10.

<sup>717</sup> El término "control" aparece en el apartado b) del párrafo 6 del artículo XXIV, pero con referencia a la privatización. Es decir, se usa en la misma forma que en el análisis del asunto *Canadá - Productos lácteos* para determinar si una entidad es o no gubernamental, y no para examinar la relación entre entidades.

7.59 En el presente asunto, opinamos que las cuestiones pertinentes son: a) Si una entidad (en este caso el KAA) es esencialmente parte de una entidad del Gobierno central enumerada (el MOCT) - en otras palabras, si las entidades están jurídicamente unificadas; 2) Si el KAA y sus sucesores han venido actuando en nombre del MOCT. La primera determinación es necesaria porque si entidades que son esencialmente parte de entidades del Gobierno central enumeradas o están jurídicamente unificadas con ellas no se consideran comprendidas, se produciría una gran incertidumbre sobre la cobertura real, ya que ésta dependería de la estructura interna de una entidad, que las demás partes negociadoras pueden no conocer. La segunda determinación es necesaria porque los contratos que se celebren realmente en nombre de una entidad enumerada (como ocurre, por ejemplo, cuando existe una relación principal/agente<sup>718</sup> entre la entidad enumerada y otra entidad) deben considerarse comprendidos en el Anexo 1 porque tendrían la condición jurídica de contratos celebrados por el MOCT. A nuestro juicio, los objetivos del ACP no podrían alcanzarse si una entidad enumerada en el Apéndice de un signatario pudiera eludir las disciplinas del Acuerdo encargando a otro organismo gubernamental, no enumerado por sí mismo en el Apéndice de ese signatario, que celebrara contratos en su nombre.

¿Están las entidades jurídicamente unificadas?

7.60 En lo tocante a la primera cuestión, opinamos que el KAA no está jurídicamente unificado con el MOCT ni es parte de él. Son varios los factores que nos inducen a llegar a esta conclusión. Entre ellos cabe mencionar los siguientes: el KAA fue establecido por ley como entidad jurídica independiente; elaboró y adoptó sus propias normas complementarias; tenía sus propios administradores y gestores, que no eran empleados del Gobierno<sup>719</sup>; publicó anuncios de licitaciones y solicitudes de propuestas por propia iniciativa; celebró contratos con los adjudicatarios en su propio nombre; y financió partes<sup>720</sup> del proyecto AII con su propio patrimonio.<sup>721</sup>

7.61 Hay, con todo, algunos indicios de la existencia de una relación entre el MOCT y el KAA y sus sucesores. Los principales miembros del consejo de administración del KAA son designados por el MOCT, y el resto de los directores son designados por esos miembros principales. Hay indicios de control, al menos en lo tocante al proyecto AII, que revelan un cierto grado de supervisión o vigilancia del KAA por parte del MOCT. Esto es algo que después examinaremos con más detalle en relación con la segunda cuestión, pero a nuestro juicio ese grado de "control" afecta a la supervisión o vigilancia, y no a la identidad común de las entidades. Este tipo de relaciones es común en el sector público. Si no existieran sería difícil coordinar eficazmente las funciones gubernamentales. Pero no

---

<sup>718</sup> Las partes hicieron referencia varias veces a la noción de "agencia". El término "agencia" no aparece en el ACP, pero podría aplicarse en términos muy generales a una entidad que actúe jurídicamente en nombre de otra.

<sup>719</sup> Esto, como se observa más arriba, es independiente de la determinación de si tal condición de sus empleados significa que el KAA no es una entidad "del Gobierno".

<sup>720</sup> Véanse los párrafos 2.61, 2.101 y 2.130.

<sup>721</sup> Corea adujo también que el hecho de que el KAA hubiera elaborado y adoptado su propio reglamento, distinto de los reglamentos de aplicación general del Gobierno, era un indicio de la independencia del KAA. Reconocemos que cabe aducir que las facultades pre-existentes para elaborar reglamentos en materia de contratación separados de los de la entidad KAA era parte son indicios de independencia. No obstante, observamos asimismo que la cuestión de los reglamentos en materia de contratación separados y no coherentes es el núcleo de la reclamación a este respecto, y que en términos generales no debe considerarse que la incompatibilidad en cuestión constituye por sí misma una justificación. En consecuencia, el valor probatorio de esta presunta independencia es lo bastante dudoso como para que no hayamos fundamentado en él nuestro análisis.





de financiación, así como otras cuestiones que el MOCT estime necesarias.<sup>730</sup> Esas cuestiones de naturaleza general son elementos habituales en la supervisión de un proyecto por un ministerio, pero no implican que la otra entidad sea un agente de ese ministerio.

7.68 El artículo 6 de la *Ley del Aeropuerto de Seúl* establece que el plan maestro será ejecutado por los gobiernos estatal y locales y por lo que posteriormente se denominaría KAA. El artículo 7 requería al KAA que elaborara un plan de ejecución y lo sometiera a la aprobación del MOCT, junto con cualquier alteración que no fuera de menor entidad.<sup>731</sup> Hay, evidentemente, una cierta relación entre el MOCT y el KAA. El MOCT tiene funciones específicas de supervisión continua. Sin embargo, no estamos convencidos de que esa supervisión fuera de tal naturaleza que hiciera del KAA un mero agente del MOCT en un proyecto aún circunscrito al ámbito de competencia del MOCT en materia de contratación.

7.69 A los efectos de nuestro análisis en el marco del ACP es importante destacar que la contratación parece ser competencia del KAA. Los Estados Unidos han presentado ejemplos de solicitudes de ofertas que identifican al MOCT o a la Oficina de Compras, pero no estimamos que esos casos aislados que se nos han presentado constituyan prueba suficiente de que el MOCT está a cargo de las contrataciones para el AII.<sup>732</sup> Observamos que la entidad actualmente encargada del AII, la IIAC, tiene 557 empleados, y que el personal del NADG está compuesto por 30 funcionarios del MOCT.<sup>733</sup> Aunque reconocemos que una entidad más pequeña puede utilizar un agente más grande, no parece que la IIAC sea meramente una cáscara vacía. Tomamos también nota de la declaración de Corea de que el MOCT no desempeña función alguna en las contrataciones para el AII.<sup>734</sup> No disponemos de ninguna prueba que arroje dudas sobre esa declaración.

7.70 Los Estados Unidos han indicado que en el sitio Web del MOCT se afirma que el NADG está a cargo del proyecto AII. Como se ha señalado anteriormente, tomamos también nota de la advertencia de Corea de que el sitio Web de un ministerio no es un documento con validez jurídica, y que en este caso fue preparado por el Departamento de Relaciones Públicas del MOCT, que para describir las funciones del Ministerio podía tener prioridades que no fueran la exactitud técnica. Evidentemente, con arreglo a la legislación coreana, el MOCT tiene funciones relacionadas con el proyecto AII. Esas funciones parecen ser las de supervisión. No creemos que la supervisión por una entidad gubernamental de un proyecto cuya ejecución ha sido delegada por ley a otra entidad (que ya hemos constatado es independiente y no está sujeta al cumplimiento del ACP) lleve necesariamente a concluir que hay entre ellas una relación principal/agente.

### Conclusión

7.71 Tras examinar las cuestiones planteadas en esta subsección, reiteramos nuestra anterior conclusión de que la respuesta debe ser que por lo general los Miembros pueden, de conformidad con lo negociado, decidir qué entidades (y qué contratos celebrados por esas entidades) se incluyen en sus

---

<sup>730</sup> Documento probatorio Kor-12 a).

<sup>731</sup> *Ibid.*

<sup>732</sup> Documentos probatorios US-25, US-75 y US-76. Observamos asimismo que varios ejemplos de esos documentos presentados por los Estados Unidos para probar la existencia de contrataciones incompatibles con las disposiciones del ACP no revelan relación alguna con el MOCT. Véanse los documentos probatorios US-34 al 43. Véase también el documento probatorio Kor-48 (A-N).

<sup>733</sup> Párrafo 2.82.

<sup>734</sup> Párrafos 4.50, 4.69, 4.77 y 4.78. Documento probatorio Kor-116.



embargo, cuando es necesario ir más allá del texto en un caso de reclamación por infracción, lo importante es evaluar las pruebas objetivas del entendimiento mutuo entre las partes negociadoras.<sup>735</sup> Esto involucra no sólo a las partes demandante y demandada, sino posiblemente también a otras partes en las negociaciones. Es importante observar que existe una diferencia de perspectiva entre las expectativas razonables de una parte y el entendimiento mutuo de todas las partes. La información disponible en el curso de las negociaciones puede estar al alcance de algunas partes y de otras no. En

b)

las partes negociadoras distintas de los Estados Unidos entendieron claramente que el proyecto AII no esta comprendido.<sup>743</sup> Habida cuenta del tiempo transcurrido y de las medidas adoptadas por otros Miembros, los Estados Unidos no debían haberse conformado con las conclusiones a las que según comunican a este Grupo Especial llegaron basándose en esa respuesta matizada de Corea fechada en 1991.

7.82 En resumen, y con respecto a la interpretación de los antecedentes de negociación de la adhesión de Corea al ACP, recordamos nuestra conclusión de que esta información aclara que la Nota 1 al Anexo 1 pretendía ser de carácter definitorio, y de que el texto del Apéndice de Corea no incluye la cobertura del KAA y sus sucesores. A nuestro juicio, los antecedentes de negociación en su conjunto, al reflejar lo que las diversas partes en las negociaciones entendieron con respecto a la oferta de Corea, confirman nuestra conclusión de que no hubo entendimiento mutuo sobre la cobertura del KAA.

7.83 Concluimos, por consiguiente, que el proyecto de construcción del AII no estaba comprendido, porque las entidades encargadas de las contrataciones para el proyecto no son entidades abarcadas en el sentido del artículo I del ACP. Además, el tipo de afiliación que nos parece necesario para que una entidad no enumerada esté sujeta a la aplicación del ACP no se da en el presente caso. Por consiguiente, no hay razón para que sigamos adelante y hagamos a este respecto constataciones específicas sobre la presunta incompatibilidad de las prácticas en materia de contratación adoptadas por Corea.<sup>744</sup>

## C. ALEGACIÓN DE ANULACIÓN O MENOSCABO SIN INFRACCIÓN

### 1. Aspectos generales

#### a) Fundamentos en que se apoya la reclamación

7.84 Observamos, en primer lugar, que el fundamento de la reclamación no basada en infracción de disposiciones que hacen los Estados Unidos en el contexto del presente asunto es distinto del que normalmente se invoca en esas reclamaciones.<sup>745</sup> Para explicar claramente esa diferencia es preciso referirse, en primer lugar, al fundamento de las reclamaciones no basadas en infracción tradicionales.

7.85 El Grupo Especial encargado del asunto *Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográfico de consumo (Japón - Películas)* resumió así el criterio que tradicionalmente se utiliza para resolver casos no basados en infracción de disposiciones:

El texto del párrafo 1 b) del artículo XXIII establece tres elementos que la parte reclamante ha de demostrar que concurren para formular una reclamación al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII que pueda ser admitida a trámite: 1) la aplicación de una medida por un Miembro de la OMC; 2) una ventaja resultante del acuerdo

---

<sup>743</sup> El hecho de que sólo los Estados Unidos recibieran una respuesta de Corea que podía haber generado expectativas razonables para los Estados Unidos de que la situación fuera distinta se examinará más abajo en relación con la reclamación no basada en infracción.

<sup>744</sup> Observamos que de haber sido necesarias esas constataciones, Corea no había adoptado ninguna posición en respuesta a las alegaciones de los Estados Unidos ni presentado pruebas para refutar las presentadas por los Estados Unidos.

<sup>745</sup> Las alegaciones de los Estados Unidos se hacen de conformidad con una parte del párrafo 2 del artículo XXII del ACP que es equivalente al apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994.

pertinente; y 3) anulación o menoscabo de la ventaja a consecuencia de la aplicación de la medida<sup>746</sup>

A esto podemos añadir la idea, desarrollada en todos esos casos, de que la anulación o menoscabo de la ventaja a consecuencia de la medida debe chocar con las expectativas razonables de la parte demandante en el momento de concertarse el acuerdo.

7.86 Por tanto, las reclamaciones no basadas en infracción de disposiciones requieren determinar si

entidades del Gobierno de Corea encargadas de la adquisición de productos y servicios relacionados

## 2. Reclamaciones no basadas en infracción en el contexto de los principios del derecho internacional consuetudinario

7.93 A nuestro juicio, la acción por anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones, tal como se ha desarrollado en la jurisprudencia del GATT/OMC, no debe analizarse aislándola de los principios generales del derecho internacional consuetudinario. Como se observa más arriba, la premisa básica es que los Miembros no deben tomar medidas que, aunque sean compatibles con la letra del tratado, puedan servir para socavar las expectativas razonables de los interlocutores en la negociación. Esto se ha planteado tradicionalmente en el contexto de medidas que podrían menoscabar el valor de las concesiones arancelarias negociadas. A nuestro juicio, se trata de un desarrollo ulterior del principio *pacta sunt servanda* en el contexto del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1947 y las diferencias planteadas en el marco de ese Acuerdo General, y posteriormente en el de los Acuerdos de la OMC, en particular por lo que respecta al artículo 26 del ESD. El principio *pacta sunt servanda* se enuncia en el artículo 26 de la *Convención de Viena*<sup>751</sup> en la forma siguiente:

"Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe."

7.94 Parece evidente que los Miembros de la OMC están de acuerdo en que el cumplimiento de buena fe incluye ulteriores medidas que pudieran anular o menoscabar las ventajas que razonablemente podría preverse obtendrían otras partes en las negociaciones pertinentes. La coherencia de esa interpretación con los principios generales del derecho internacional consuetudinario se ve confirmada por los antecedentes de negociación de la *Convención de Viena*. Según el informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General, los Miembros que negociaron la Convención contemplaron así esta cuestión:

"Algunos Miembros estimaron que sería conveniente enunciar también que toda parte debe abstenerse de ejecutar actos encaminados a frustrar el objeto y el fin del tratado. Sin embargo, la Comisión estimó que ello está claramente implícito en la obligación de aplicar el tratado de buena fe y prefirió enunciar la norma *pacta sunt servanda* en la forma más sencilla posible."<sup>752</sup>

7.95 La doctrina sobre casos no basados en infracción va más allá del mero respeto del objeto y fin del tratado tal como se expresan en su letra. Las disposiciones vigentes (es decir, las concesiones) deben respetarse teniendo en cuenta su efecto material en las posibilidades competitivas. En ese sentido es una extensión del requisito de actuar de buena fe.

7.96 Tenemos presente que en virtud del párrafo 2 del artículo 3 del ESD debemos tratar, en el contexto de cada diferencia en particular, de aclarar las disposiciones vigentes de los Acuerdos de la OMC de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público.<sup>753</sup> Sin embargo, la relación entre los Acuerdos de la OMC y el derecho internacional consuetudinario

---

<sup>751</sup> También en el preámbulo de la *Convención de Viena* figura una referencia al principio *pacta sunt servanda*.

<sup>752</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* (1966), volumen II, página 232.

<sup>753</sup> Observamos asimismo que no vemos en ello fundamento para deducir *a contrario* que las normas del derecho internacional distintas de las relativas a la interpretación no son aplicables. A este respecto, el párrafo 2 del artículo 3 contempla un problema específico que se había planteado en el marco del GATT, consistente en que, entre otras cosas, el recurso a los antecedentes de negociación se estaba utilizando en forma que cabría considerar incompatible con las normas usuales del derecho internacional público para la interpretación de los tratados.

tiene mayor alcance. El derecho internacional consuetudinario se aplica en forma general a las relaciones económicas entre los Miembros de la OMC, siempre que los Acuerdos de la OMC no se "aparten" de él. Para decirlo de otra forma, siempre que no exista conflicto o incompatibilidad, o una expresión en un Acuerdo de la OMC abarcado que implique otra cosa, opinamos que las normas consuetudinarias del derecho internacional son aplicables a los Tratados de la OMC y al proceso de elaboración de tratados en el marco de la OMC.

7.97 Como ha aducido Corea, los casos no basados en infracción de disposiciones tienen carácter excepcional en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC. El apartado a) del párrafo 1 del artículo 26 del ESD establece que:

"La parte reclamante apoyará con una justificación detallada cualquier reclamación relativa a una medida que no esté en contradicción con el acuerdo abarcado

anteriores a la conclusión de la Ronda Uruguay se deduce con relativa claridad que ese requisito

- a) El enfoque tradicional: *pacta sunt servanda* en sentido amplio

básico en 1992 y el plan de trabajo en 1993. La empresa Bechtel, de los Estados Unidos, participa en los proyectos de plan básico.

La organización encargada de la contratación de mercancías y servicios relacionados con la construcción del nuevo aeropuerto es la Oficina de Compras. Si embargo, hasta la fecha no se ha establecido el plan de contratación concreto porque todo el proyecto de construcción del aeropuerto se encuentra únicamente en fase de planificación básica."

7.107 Tras esa respuesta, el 10 de julio de 1991 el MOCT hizo público un proyecto de ley que contenía enmiendas de la *Ley del Aeropuerto de Seúl*. La cuestión se debatió después ampliamente a nivel gubernamental, y el 21 de octubre de 1991 el proyecto de ley se presentó a la Asamblea Nacional. Fue aprobado por la Asamblea Nacional el 20 de noviembre de 1991 y firmado por el Presidente y publicado en el *Boletín Oficial* el 14 de diciembre de 1991.

7.108 Nos resulta muy difícil comprender cómo pudo Corea responder como lo hizo el 1º de julio de 1991, no decir nada más en ese momento o en los meses sucesivos y no señalar nada de ello a la atención de los Estados Unidos. El 31 de mayo de 1991 ya se habían aprobado las disposiciones de habilitación que retiraban al MOCT las facultades de ejecución directa del proyecto, y ello al menos un mes antes de que Corea respondiera a la pregunta formulada por los Estados Unidos. Además, por entonces ya había planes de designar a una entidad específica (el KAA) como entidad encargada del AII. No obstante, en julio de 1991 Corea respondió que a la sazón el MOCT (por conducto del NADG) era la entidad encargada del proyecto AII. Corea matizó su respuesta afirmando que los planes de contratación no se habían establecido, pero por entonces Corea sabía mucho más que eso y debía haberlo comunicado a los Estados Unidos en la respuesta. Corea no ha invocado razones válidas para no haberlo hecho.

7.109 No estamos de acuerdo con el argumento de Corea de que en el marco del ACP lo único que hay que determinar es si las entidades están comprendidas. Es cierto que los Apéndices están estructurados en términos de entidades, pero esa no es la base de las negociaciones. Los Miembros no negocian para que se incluyan entidades como tales entidades. No negocian para incluir nombres en una lista, sino para que queden incluidas las adquisiciones que son competencia de las entidades abarcadas. Como han observado otros grupos especiales, la finalidad de las negociaciones sobre compromisos incluidos en Listas es garantizar las oportunidades de competencia, que en el contexto del ACP están vinculadas al acceso a los proyectos, y no simplemente a una lista de nombres de entidades gubernamentales.

7.110 A nuestro juicio, un acuerdo de las características del ACP requiere respuestas completas y puntuales a las preguntas. Las negociaciones sobre cobertura en los mercados de contratación pública son difíciles. Cada mercado tiene sus propias características, que sólo la parte que responde conoce plenamente. Como ejemplo de las dificultades que se plantean a este respecto recordamos lo difícil que es comprender plenamente la estructura de la cobertura del Gobierno de Corea con arreglo a la *Ley de Organización de la Administración*. Corea ha afirmado que en su opinión no estaba obligada a tratar de adivinar lo que interesaba a los Estados Unidos y a proporcionarles mayor información. Sin embargo, Corea afirmó también que en su respuesta no hizo referencia a las autoridades aeroportuarias regionales que había ofrecido incluir porque sabía que los Estados Unidos estaban realmente interesados en el AII. Claramente, la última respuesta era correcta. El alcance de la pregunta de los Estados Unidos era objetivamente evidente. Y Corea, que lo sabía, estaba obligada a dar una respuesta franca y completa. La integridad del sistema de negociación así lo exige. A nuestro juicio, la actuación de Corea no estuvo a la altura de lo que se espera de las partes que negocian su adhesión al ACP.





elemento, los Estados Unidos alegan que es consecuencia de medidas adoptadas por Corea. (Sin embargo, esas medidas son idénticas a las medidas invocadas en la reclamación por infracción formulada por los Estados Unidos.) En relación con el segundo elemento, los Estados Unidos alegan que tenían expectativas razonables sobre las posibilidades de licitar para el proyecto AII (como se expone en los párrafos 7.104 a 7.107 *supra*). Sin embargo, en relación con el primer elemento, ello se basaba en las expectativas razonables derivadas de las negociaciones, no de las concesiones, porque, como hemos constatado en la sección VII.B *supra*, de hecho no existían concesiones de Corea.

7.118 Como se indica más arriba, los Estados Unidos fundamentan su argumentación alegando que tenían expectativas razonables de haber obtenido un compromiso con respecto a un proyecto en particular, pero las concesiones mismas se basan en las entidades abarcadas. Por consiguiente, en contraste con las reclamaciones no basadas en infracción tradicionales, no hay en el presente caso un compromiso efectivo incluido en una Lista.<sup>762</sup> Si hubiera un compromiso, nos encontraríamos ante un caso de infracción, porque las medidas citadas por los Estados Unidos como base de la reclamación por anulación o menoscabo sin infracción (es decir, la insuficiencia de los plazos para la presentación de ofertas y la falta de acceso a procedimientos de impugnación adecuados) constituirían, si se confirmaran, una infracción. Por consiguiente, en ese caso no podría sostenerse una reclamación no basada en infracción de disposiciones tradicional.

7.119 En suma, la respuesta de julio de 1991 de Corea a la pregunta de los Estados Unidos fue insuficiente. Los Miembros tienen derecho a confiar en recibir respuestas francas y completas a las preguntas que formulan durante las negociaciones, especialmente en lo que respecta a las Listas de

fundamental listas preparadas por el país que las presenta y cuya interpretación a veces requiere un profundo conocimiento de la organización gubernamental y los sistemas de contratación pública de otro país. Creemos, por tanto, que la transparencia y la franca comunicación de toda la información pertinente son fundamentales en las negociaciones sobre los Apéndices del ACP.<sup>763</sup>

7.122 A nuestro juicio, y tal como se examina con detalle en la anterior sección, la respuesta de Corea a la pregunta de los Estados Unidos no fue tan franca como debía haber sido. De hecho, en el mejor de los casos podría considerarse incompleta, habida cuenta de la legislación coreana vigente y los planes legislativos en curso. Sin embargo, al abordar este problema, en lugar de preguntarse si hubo anulación o menoscabo de expectativas derivadas de una concesión, tal vez fuera mejor determinar si los Estados Unidos incurrieron forzosamente en error sobre un hecho o situación que suponían existía en relación con el acuerdo sobre la adhesión de Corea al ACP que se estaba negociando. En el presente asunto es evidente que los Estados Unidos incurrieron en error cuando dieron por sentado que el proyecto AII estaba sujeto a la aplicación del ACP como consecuencia de la cobertura de entidades ofrecida por Corea.

7.123 El error con respecto a un tratado es un concepto que se ha desarrollado, en el marco del derecho internacional consuetudinario, sobre la base de la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional<sup>764</sup> y la Corte Internacional de Justicia.<sup>765</sup> Aunque esos casos se refieren fundamentalmente a las circunstancias en las que el error *no* puede invocarse como razón para invalidar un tratado, implícitamente se acepta que el error puede ser motivo de invalidar (parte de) un tratado. Los elementos desarrollados en la jurisprudencia arriba citada fueron codificados por la Comisión de Derecho Internacional en lo que se convirtió en la *Convención de Viena* sobre el Derecho de los Tratados, de 1969. En su parte pertinente, el artículo 48 de la Convención dice así:

"Artículo 48

Error

1. Un Estado podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.
2. El párrafo 1 no se aplicará si el Estado de que se trate contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad de error."

Como este artículo es en gran medida consecuencia de la jurisprudencia en la jurisdicción pertinente, la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia, no puede realmente dudarse de que actualmente represente una norma de derecho internacional consuetudinario, por lo que lo aplicaremos al presente asunto.

---

<sup>763</sup> Con lo expresado en este párrafo o en otras partes similares de nuestras constataciones no queremos decir que las partes en negociaciones en otras esferas no tienen una obligación mutua de actuar en forma transparente y abierta.

<sup>764</sup> *Legal Status of Eastern Greenland* (1933) PCIJ, serie A/B N° 53, página 22, página 71 y voto particular disidente del Juez Anzilotti, páginas 91-92.

<sup>765</sup> Causa del *Templo de Preah Vihear*, ICJ Reports 1962, página 6, páginas 26-27.



## VIII. CONCLUSIONES

8.1 A la luz de nuestras constataciones expuestas en la sección VII *supra*, concluimos que las entidades que han celebrado contratos para el proyecto AII no son entidades abarcadas en el Apéndice I del ACP de Corea y no están de otro modo englobadas en las obligaciones contraídas por Corea en virtud del ACP.

8.2 A la luz de nuestras constataciones expuestas en la sección VII *supra*, concluimos que los Estados Unidos no han demostrado que las ventajas que razonablemente preveían obtener en virtud del ACP o de las negociaciones conducentes a la adhesión de Corea al ACP se vieron anuladas o menoscabadas por medidas adoptadas por Corea (contrarias o no a las disposiciones del ACP) en el sentido del párrafo 2 del artículo XXII del ACP.

ANEXO 1

# ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS163/4  
11 de mayo de 1999

(99-2009)

Original: inglés

## COREA - MEDIDAS QUE AFECTAN A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

### Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos

La siguiente comunicación, de fecha 11 de mayo de 1999, dirigida por la Misión Permanente de los Estados Unidos a la Misión Permanente de la República de Corea y al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias, se distribuye de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

El Gobierno de Corea está empleando, para la construcción del nuevo Aeropuerto Internacional de Inchon, prácticas de contratación pública incompatibles con las obligaciones contraídas por Corea en el marco del Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP). Entre estas prácticas figuran las siguientes:

- Prescripciones en materia de títulos de aptitud: para poder participar en las licitaciones como contratista principal, el proveedor interesado debe ser titular de una licencia, que a su vez le exige que disponga de instalaciones manufactureras en Corea.
- Prescripciones en materia de socios nacionales: las empresas extranjeras han de asociarse con empresas locales coreanas o actuar como subcontratistas suyos para poder participar en los procedimientos de licitación.
- Ausencia de acceso al procedimiento de impugnación: el ACP exige que los países Miembros establezcan procedimientos eficaces que permitan a los proveedores impugnar las presuntas infracciones del ACP que se produzcan en el contexto de la contratación. Sin embargo, en el caso de la contratación para la construcción del Aeropuerto Internacional de Inchon y de los demás aeropuertos, no existe un procedimiento de esa naturaleza.
- Plazos insuficientes para la presentación de ofertas: se imponen para la recepción de ofertas plazos que son inferiores a los 40 días establecidos en el ACP, como ocurre cuando el procedimiento de licitación se anula sin ninguna explicación y se vuelve a convocar inmediatamente con un plazo de presentación de ofertas más breve.

El 16 de febrero de 1999, el Gobierno de los Estados Unidos solicitó la celebración de consultas con el Gobierno de Corea de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) y el artículo XXII

del ACP en relación con dichas prácticas. Los Estados Unidos y Corea celebraron consultas en Ginebra el 17 de marzo de 1999, pero no se logró resolver la diferencia.

Durante las consultas, Corea afirmó que las entidades encargadas de la contratación para la construcción del Aeropuerto Internacional de Incheon no están dentro del ámbito de aplicación de las obligaciones de Corea en el marco del ACP y, por consiguiente, no están sujetas a las disposiciones de dicho Acuerdo. Sin embargo, los Estados Unidos señalan que, de hecho, estas entidades están dentro del ámbito de la lista de entidades del Gobierno central de Corea consignadas en el Anexo 1 del Apéndice I del ACP relativo al alcance de las obligaciones de Corea. Durante las negociaciones sobre la adhesión de Corea al ACP, los Estados Unidos negociaron de buena fe para conseguir que el Acuerdo se aplicara a la construcción de aeropuertos en Corea; los compromisos contraídos por los Estados Unidos en el marco del ACP con respecto a Corea y su aceptación de Corea como parte en el Acuerdo se basaron en un equilibrio de derechos y obligaciones, que incluía este aspecto en el ámbito de aplicación del Acuerdo. La afirmación posterior de Corea de que las entidades encargadas de la contratación para el Aeropuerto Internacional de Incheon no están dentro del ámbito de aplicación del ACP altera gravemente ese equilibrio mutuamente convenido.

De conformidad con el párrafo 1 del artículo I del ACP, las obligaciones de Corea dimanantes del ACP son plenamente aplicables a la contratación pública para el Aeropuerto Internacional de Incheon. Por consiguiente, dichas medidas son incompatibles con los artículos III, VIII, XI, XVI y XX del ACP. Además, de conformidad con el párrafo 2 del artículo XXII del ACP, estas medidas, con independencia de que infrinjan o no las disposiciones de dicho Acuerdo, anulan o menoscaban ventajas resultantes para los Estados Unidos del ACP.

Los Estados Unidos siguen interesados en resolver esta diferencia. Sin embargo, al no haberse logrado una solución hasta ahora, los Estados Unidos, para preservar sus derechos, se permiten solicitar el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo XXII del ACP, con el mandato uniforme enunciado en el párrafo 4 del artículo XXII del ACP. Los Estados Unidos piden además que la presente solicitud de establecimiento de un grupo especial se inscriba en el orden del día de la próxima reunión del Órgano de Solución de Diferencias, que se celebrará el 26 de mayo de 1999.

---