



**COREA - PROHIBICIONES DE IMPORTACIÓN, Y PRESCRIPCIONES
EN MATERIA DE PRUEBAS Y CERTIFICACIÓN RELATIVAS A
LOS RADIONÚCLIDOS**

AB-2018-1

Informe del Órgano de Apelación

Índice

1 INTRODUCCIÓN	9
2 ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES.....	12
3 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES	12
4 CUESTIONES PLANTEADAS EN ESTA APELACIÓN	13
5 ANÁLISIS REALIZADO POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN.....	14
5.1 Párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF.....	14
5.1.1 Introducción.....	14
5.1.2 Constataciones del Grupo Especial	15
5.1.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error a tenor del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF al constatar que la medida alternativa propuesta por el Japón lograría el nivel adecuado de protección de Corea	20
5.1.4 Conclusión	27
5.2 Párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF.....	27
5.2.1 Introducción.....	27
5.2.2 Constataciones del Grupo Especial	28
5.2.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error a tenor del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF al constatar que "prevale[ce]n condiciones ... similares" en el Japón y en otros Miembros.....	31
5.2.4 Conclusión	44
5.3 Párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF.....	44
5.3.1 Introducción.....	44
5.3.2 Constataciones del Grupo Especial	45
5.3.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error a tenor del párrafo 2 del artículo 6, el artículo 7 y el artículo 11 del ESD al formular constataciones en el marco del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF	47
5.3.4 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF y a tenor del artículo 11 del ESD al constatar que las medidas de Corea no cumplen los requisitos del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF	52
5.3.5 Conclusión	53
5.4 Trato dado por el Grupo Especial a las pruebas	53
5.5 Selección de expertos realizada por el Grupo Especial	55
5.6 Artículo 7 y Anexo B del Acuerdo MSF	55
5.6.1 Párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF	55
5.6.1.1 Introducción.....	55
5.6.1.2 Constataciones del Grupo Especial	56
5.6.1.3 Párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF: "de manera que los Miembros interesados puedan conocer su contenido"	59
5.6.1.4 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF.....	60
5.6.1.5 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF y actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.....	63

5.6.1.5.1 Aplicación del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF.....	64
5.6.1.5.2 Artículo 11 del ESD	68
5.6.1.6 Conclusión	72
5.6.2 Párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF	73
5.6.2.1 Introducción.....	73
5.6.2.2 Constataciones del Grupo Especial	74
5.6.2.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF.....	75
5.6.2.4 Conclusión	77
5.7 Artículo 8 y párrafo 1 a) del Anexo C del Acuerdo MSF	78
5.7.1 Introducción.....	78
5.7.2 Constataciones del Grupo Especial	79
5.7.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error a tenor del párrafo 1 a) del Anexo C del Acuerdo MSF al abstenerse de presumir la similitud	80
5.7.4 Conclusión	84
6 CONSTATAIONES Y CONCLUSIONES.....	85
6.1 Párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF.....	85
6.2 Párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF.....	86
6.3 Párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF.....	86
6.4 Trato dado por el Grupo Especial a las pruebas	87
6.5 Selección de expertos realizada por el Grupo Especial	87
6.6 Artículo 7 y párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF	87
6.7 Artículo 7 y párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF	89
6.8 Artículo 8 y párrafo 1 a) del Anexo C del Acuerdo MSF	90
6.9 Recomendación	91

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Descripción
Acuerdo MSF	Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
ALARA	lo más bajo que sea razonablemente posible
Bq	bequerelio
CIPR	Comisión Internacional de Protección Radiológica
Codex	Comisión del Codex Alimentario
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
FDNPP	central nuclear de Fukushima Dai-ichi
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
informe del Grupo Especial	<i>Corea - Prohibiciones de importación, y prescripciones en materia de pruebas y certificación relativas a los radionúclidos</i>
KFDA	Administración de Alimentos y Medicamentos de Corea
kg	kilogramo
LNT	lineal sin umbral
MFDS	Ministerio de Inocuidad de Alimentos y Medicamentos
MIFAFF	Ministerio de Productos Alimenticios, Agricultura, Silvicultura y Pesca de Corea (denominación inicial); Ministerio de Agricultura, Alimentación y Asuntos Rurales de Corea (desde 2013)
mSv	milisievertio
NADP	nivel adecuado de protección
OIE	Oficina Internacional de Epizootias (denominación inicial); Organización Mundial de Sanidad Animal (desde 2003)
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
Procedimientos de trabajo	Procedimientos de trabajo para el examen en apelación
SA	Sistema Armonizado

PRUEBAS DOCUMENTALES CITADAS EN EL PRESENTE INFORME

Prueba documental N°	Título abreviado	Descripción
Prueba documental JPN-3.b	Comunicado de prensa de la Oficina del Primer Ministro sobre la prohibición general de importar y las prescripciones en materia de pruebas adicionales	Oficina del Primer Ministro de Corea, Comunicado de prensa, "Government Bans Import of All Fishery Products from 8 ken near Fukushima" (6 de septiembre de 2013)
Prueba documental JPN-4.b		Oficina de Coordinación de las Políticas Gubernamentales, Ministerio de Inocuidad de Alimentos y Medicamentos, Ministerio de Océanos y Pesca y Comisión de Seguridad Nuclear de Corea, "Q&A on Radioactivity Safety Management of Fishery Products Imported from Japan" (septiembre de 2013)
Pruebas documentales JPN-55.b (revisada) y KOR-72 (revisada)	Comunicado de prensa de la KFDA de 14 de abril de 2011	Administración de Alimentos y Medicamentos de Corea, Comunicado de prensa, "Status of KFDA's Response and Management Measures Regarding the Japanese Nuclear Crisis (5)" / "KFDA's Response to the Fukushima Nuclear Power Plant Accident and Management Status" (14 de abril de 2011)
Prueba documental JPN-75.b	Aviso del MFDS relativo a la prohibición general de importar y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013	Ministerio de Inocuidad de Alimentos y Medicamentos de Corea, "Notice of Temporary Special Measure for Safety for Food Imported from Japan" (6 de septiembre de 2013)
Prueba documental JPN-76.b		Ministerio de Productos Alimenticios, Agricultura, Silvicultura y Pesca de Corea, Comunicado de prensa, "Temporary Import Suspension on Cod from Miyagi-ken and Iwate-ken, Japan" (3 de mayo de 2012)
Prueba documental JPN-77.b		Ministerio de Productos Alimenticios, Agricultura, Silvicultura y Pesca de Corea, Comunicado de prensa, "Temporary Import Suspension on 35 Fishery Products, including Yellowfish from Fukushima-ken, Japan" (26 de junio de 2012)
Prueba documental JPN-78.b		Ministerio de Productos Alimenticios, Agricultura, Silvicultura y Pesca de Corea, Comunicado de prensa, "Temporary Import Suspension on Cod from Aomori-ken, Japan" (29 de agosto de 2012)
Prueba documental KOR-140		European ALARA Network, Newsletter 31: "Development and dissemination of ALARA culture" (11 de julio de 2016)

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Medidas relativas a la importación</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas que afectan a la importación de mercancías</i> , WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R, adoptados el 26 de enero de 2015
<i>Argentina - Medidas relativas a la importación</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas que afectan a la importación de mercancías</i> , WT/DS438/R y Add.1 / WT/DS444/R y Add.1 / WT/DS445/R y Add.1, adoptados el 26 de enero de 2015, modificado (WT/DS438/R) y confirmados (WT/DS444/R / WT/DS445/R) por los informes del Órgano de Apelación WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R
<i>Argentina - Servicios financieros</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas relativas al comercio de mercancías y servicios</i> , WT/DS453/AB/R y Add.1, adoptado el 9 de mayo de 2016
<i>Australia - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelanda</i> , WT/DS367/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2010
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>Brasil - Tributación</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Brasil - Determinadas medidas relativas a la tributación y las cargas</i> , WT/DS472/R, Add.1 y Corr.1 / WT/DS497/R, Add.1 y Corr.1, adoptados el 11 de enero de 2019, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS472/AB/R / WT/DS497/AB/R
<i>Canadá - Mantenimiento de la suspensión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS321/AB/R, adoptado el 14 de noviembre de 2008
<i>CE - Accesorios de tubería</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil</i> , WT/DS219/AB/R, adoptado el 18 de agosto de 2003
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
<i>CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos</i> , WT/DS291/R, Add.1 a Add.9 y Corr.1 / WT/DS292/R, Add.1 a Add.9 y Corr.1 / WT/DS293/R, Add.1 a Add.9 y Corr.1, adoptados el 21 de noviembre de 2006
<i>CE - Determinadas cuestiones aduaneras</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras</i> , WT/DS315/AB/R, adoptado el 11 de diciembre de 2006
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE - Productos derivados de las focas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas</i> , WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R, adoptados el 18 de junio de 2014
<i>CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
<i>CE - Sardinias</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinias</i> , WT/DS231/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/AB/R, adoptado el 1º de junio de 2011
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicadas a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>China - Materias primas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptados el 22 de febrero de 2012
<i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento</i> , WT/DS363/R y Corr.1, adoptado el 19 de enero de 2010, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS363/AB/R
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 1999

Título abreviado	Título completo y referencia
Corea - Productos lácteos	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
Corea - Radionúclidos	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Prohibiciones de importación, y prescripciones en materia de pruebas y certificación relativas a los radionúclidos</i> , WT/DS495/R y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 22 de febrero de 2018
Estados Unidos - Acero al carbono	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002
Estados Unidos - Acero laminado en caliente	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón</i> , WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001
Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS267/AB/RW, adoptado el 20 de junio de 2008
Estados Unidos - Animales	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a las importaciones de animales, carne y otros productos del reino animal procedentes de la Argentina</i> , WT/DS447/R y Add.1, adoptado el 31 de agosto de 2015
Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún - Recurso de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS381/AB/RW y Add.1, adoptado el 3 de diciembre de 2015
Estados Unidos - Aves de corral (China)	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinadas medidas que afectan a las importaciones de aves de corral procedentes de China</i> , WT/DS392/R, adoptado el 25 de octubre de 2010
Estados Unidos - Camarones	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/R y Corr.1, adoptado el 6 de noviembre de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS58/AB/R
Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero</i> , WT/DS350/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 2009
Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004
Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS268/AB/RW, adoptado el 11 de mayo de 2007
Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)</i> , WT/DS353/AB/R, adoptado el 23 de marzo de 2012
Estados Unidos - Juegos de azar	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS320/AB/R, adoptado el 14 de noviembre de 2008
Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas en materia de derechos compensatorios sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS437/AB/R, adoptado el 16 de enero de 2015
Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS449/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de julio de 2014
Guatemala - Cemento I	Informe del Órgano de Apelación, <i>Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México</i> , WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998
India - Productos agropecuarios	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Medidas relativas a la importación de determinados productos agropecuarios</i> , WT/DS430/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2015

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Indonesia - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, y Corr.3 y Corr.4
<i>Indonesia - Regímenes de licencias de importación</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Indonesia - Importación de productos hortícolas, animales y productos del reino animal</i> , WT/DS477/AB/R, WT/DS478/AB/R, y Add.1, adoptado el 22 de noviembre de 2017
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
<i>Japón - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas</i> , WT/DS245/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>Japón - Productos agrícolas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas</i> , WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>Rusia - Porcinos (UE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Federación de Rusia - Medidas relativas a la importación de porcinos vivos, carne de porcino y otros productos de porcino procedentes de la Unión Europea</i> , WT/DS475/R y Add.1, adoptado el 21 de marzo de 2017, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS475/AB/R

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN**Corea - Prohibiciones de importación, y prescripciones en materia de pruebas y certificación relativas a los radionúclidos**

Corea, *Apelante/Apelado*
Japón, *Otro Apelante/Apelado*

Brasil, *Tercero participante*
Canadá, *Tercero participante*
China, *Tercero participante*
Estados Unidos, *Tercero participante*
Guatemala, *Tercero participante*
India, *Tercero participante*
Noruega, *Tercero participante*
Nueva Zelandia, *Tercero participante*
Rusia, *Tercero participante*
Taipei Chino, *Tercero participante*
Unión Europea, *Tercero participante*

AB-2018-1

Sección del Órgano de Apelación:

Servansing, Presidente de la Sección
Bhatia, Miembro
Graham, Miembro

1 INTRODUCCIÓN

1.1. La República de Corea (Corea) y el Japón apelan cada uno respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial, *Corea - Prohibiciones de importación, y prescripciones en materia de pruebas y certificación relativas a los radionúclidos*¹ (informe del Grupo Especial). El Grupo Especial fue establecido el 28 de septiembre de 2015² para examinar una reclamación presentada por el Japón³ con respecto a la conformidad con el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF) de determinadas medidas adoptadas por Corea sobre productos alimenticios japoneses.

1.2. Las medidas impugnadas fueron impuestas por Corea en respuesta al accidente de la central nuclear de Fukushima Dai-ichi (FDNPP) acaecido en Japón el 11 de marzo de 2011 y sus consecuencias. Concretamente, el Japón impugnó cuatro conjuntos de medidas coreanas: i) las prescripciones en materia de pruebas adicionales adoptadas en 2011 con respecto a los productos no pesqueros (salvo los productos de la ganadería); ii) las prohibiciones de importación de productos específicos adoptadas en 2012 respecto del colín de Alaska procedente de una prefectura y el bacalao del pacífico procedente de cinco prefecturas; iii) las prescripciones en materia de pruebas adicionales adoptadas en 2013 con respecto a productos de la pesca y de la ganadería; y iv) la "prohibición general de importar" adoptada en 2013 respecto de todos los productos de la pesca procedentes de ocho prefecturas en relación con 28 productos de la pesca.⁴ Los elementos de hecho de la presente diferencia se exponen más detalladamente en el informe del Grupo Especial.

1.3. El Japón alegó ante el Grupo Especial que todas las medidas de Corea impugnadas son incompatibles con: i) el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF por entrañar un grado de restricción del comercio mayor del requerido; ii) el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF por discriminar de manera arbitraria o injustificable contra los productos alimenticios japoneses y constituir una restricción encubierta del comercio internacional; y iii) el artículo 7 y los párrafos 1 y 3 del Anexo B del Acuerdo MSF, porque Corea no cumplió determinadas prescripciones en materia de transparencia. Además, el Japón alegó ante el Grupo Especial que las prescripciones en materia de

¹ WT/DS495/R, 22 de febrero de 2018.

² WT/DSB/M/368, párrafo 6.4.

³ Informe del Grupo Especial, párrafo 1.4; solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón, WT/DS495/3.

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.98, 2.100-2.102, 2.105-2.107 y 2.113-2.115. En el presente informe, nos referimos a estas medidas como las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011, las prohibiciones de importación de productos específicos, las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 y la prohibición general de importar.

pruebas adicionales de 2011 y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 son incompatibles con el artículo 8 y los párrafos 1 a), 1 c), 1 e) y 1 g) del Anexo C del Acuerdo MSF.⁵ Corea solicitó al Grupo Especial que rechazara en su totalidad las alegaciones formuladas por el Japón.⁶

1.4. En el informe del Grupo Especial, distribuido a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) el 22 de febrero de 2018, el Grupo Especial constató que:

- a. las medidas de Corea no cumplen los cuatro requisitos del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF⁷;
- b. con respecto a la cuestión de si las medidas de Corea entrañan un grado de restricción del comercio mayor del requerido en el sentido del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF:
 - i. las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y las prohibiciones de importación de productos específicos no entrañaban un grado de restricción del comercio mayor del requerido cuando se adoptaron⁸;
 - ii. las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y las prohibiciones de importación de productos específicos se mantienen de manera incompatible con el párrafo 6 del artículo 5 porque entrañan un grado de restricción del comercio mayor del requerido⁹;
 - iii. las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 se adoptaron y mantuvieron de manera incompatible con el párrafo 6 del artículo 5 porque entrañaban y entrañan un grado de restricción del comercio mayor del requerido¹⁰;
 - iv. la prohibición general de importar (con la excepción de la prohibición sobre el bacalao del Pacífico originario de Fukushima e Ibaraki) se adoptó de manera incompatible con el párrafo 6 del artículo 5 porque entrañaba un grado de restricción del comercio mayor del requerido¹¹; y
 - v. la prohibición general de importar con respecto a los 28 productos de la pesca procedentes de las ocho prefecturas se mantiene de manera incompatible con el párrafo 6 del artículo 5 porque entraña un grado de restricción del comercio mayor del requerido¹²;
- c. con respecto a la cuestión de si las medidas de Corea discriminan de manera arbitraria o injustificable contra los productos japoneses en el sentido de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF y de si se aplican de manera que constituya una restricción encubierta del comercio internacional en el sentido de la segunda frase del párrafo 3 del artículo 2:
 - i. las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 y la prohibición general de importar con respecto a los 27 productos de la pesca objeto de la alegación del Japón procedentes de las ocho prefecturas y al bacalao del Pacífico procedente de seis prefecturas, es decir, excluido el bacalao del Pacífico procedente de Fukushima e Ibaraki, eran incompatibles con la primera frase del

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 3.1, 7.113, 7.258, 7.363 y 7.448; primera comunicación escrita del Japón al Grupo Especial, párrafos 141-142, 155-157, 195-196, 333-335, 402, 450 y 464-465.

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.3.

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.111 y 8.1.

⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.253-7.254 y 8.2.a.

⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.253-7.254 y 8.2.b.

¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.253, 7.255 y 8.2.c.

¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.253, 7.256 y 8.2.d.

¹² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.253, 7.256 y 8.2.e.

- párrafo 3 del artículo 2 y, en consecuencia, con la segunda frase del mismo párrafo, cuando Corea las adoptó¹³;
- ii. al mantener las prohibiciones de importación de productos específicos, la prohibición general de importar respecto de los 28 productos de la pesca procedentes de las ocho prefecturas, las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011, y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 respecto de los productos japoneses, Corea actuó de manera incompatible con la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 y, en consecuencia, con la segunda frase del mismo párrafo¹⁴; y
 - iii. el Grupo Especial aplicó el principio de economía procesal en lo concerniente a los demás motivos planteados por el Japón en relación con la incompatibilidad de las medidas de Corea con la segunda frase del párrafo 3 del artículo 2¹⁵;
- d. con respecto a las obligaciones relativas a los procedimientos de control, inspección y aprobación establecidas en el artículo 8 y el Anexo C del Acuerdo MSF, el Japón no estableció que Corea hubiera actuado de manera incompatible con las disposiciones de los apartados a), c), e) y g) del párrafo 1 del Anexo C y, en consecuencia, con el artículo 8 en lo referente a la adopción y el mantenimiento de las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013¹⁶; y
- e. con respecto a las obligaciones en materia de transparencia previstas en el artículo 7 y el Anexo B del Acuerdo MSF:
- i. Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 1 del Anexo B y, en consecuencia, con el artículo 7, en relación con la publicación de todas las medidas impugnadas¹⁷; y
 - ii. la respuesta incompleta del Servicio de información sobre MSF de Corea a la primera solicitud del Japón y su falta de respuesta a la segunda solicitud del Japón son suficientes para establecer que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 3 del Anexo B y, en consecuencia, con el artículo 7.¹⁸

1.5. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), y habiendo constatado que Corea actuó de manera incompatible con determinadas disposiciones del Acuerdo MSF, el Grupo Especial recomendó que Corea pusiera sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo MSF.¹⁹

1.6. El 9 de abril de 2018, Corea notificó al Órgano de Solución de Diferencias (OSD), de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, su intención de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por este, y presentó un anuncio de apelación²⁰ y una comunicación del apelante de conformidad con la Regla 20 y la Regla 21, respectivamente, de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación²¹ (Procedimientos de trabajo). El 16 de abril de 2018, el Japón notificó al OSD, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, su intención de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por este, y presentó un anuncio de otra apelación²² y una comunicación en calidad de otro apelante de conformidad con

¹³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.360 y 8.3.a.

¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.360 y 8.3.b.

¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.360 y 8.3.c.

¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.447 y 8.4.

¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.476, 7.487, 7.501-7.503 y 8.5.a.

¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.519-7.520 y 8.5.b.

¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.7.

²⁰ WT/DS495/8.

²¹ WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010.

²² WT/DS495/9.

la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo. El 27 de abril de 2018, el Japón y Corea presentaron sendas comunicaciones del apelado.²³ El 30 de abril de 2018, el Brasil, los Estados Unidos y la Unión Europea presentaron sendas comunicaciones en calidad de tercero participante.²⁴ Ese mismo día, el Canadá; China; Guatemala; la India; Noruega; Nueva Zelanda y el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu (Taipei Chino) notificaron, cada uno, su intención de comparecer en la audiencia en calidad de tercero participante.²⁵ Posteriormente, la Federación de Rusia (Rusia) notificó su intención de comparecer en la audiencia en calidad de tercero participante.²⁶

1.7. El 8 de junio de 2018, el Presidente del Órgano de Apelación notificó a la Presidenta del OSD que el Órgano de Apelación no podría distribuir su informe en esta apelación dentro del plazo de 60 días que estipula el párrafo 5 del artículo 17 del ESD, ni en el plazo de 90 días previsto en esa misma disposición.²⁷ El 1º de marzo de 2019, el Presidente del Órgano de Apelación informó a la Presidenta del OSD de que el informe en este procedimiento se distribuiría el 11 de abril de 2019 a más tardar.²⁸

1.8. El 28 de septiembre de 2018, se informó a los participantes y a los terceros participantes de que, de conformidad con la Regla 15 de los Procedimientos de trabajo, el Presidente del Órgano de Apelación había notificado a la Presidenta del OSD la decisión del Órgano de Apelación de autorizar a un Miembro del Órgano de Apelación, el Sr. Shree Baboo Chekitan Servansing, a terminar la sustanciación de la presente apelación, pese a que su segundo mandato expiraba antes de la finalización del procedimiento de apelación.

1.9. La audiencia en esta apelación se celebró los días 3-4 de diciembre de 2018. Los participantes y seis de los terceros participantes (el Brasil, el Canadá, los Estados Unidos, Noruega, Nueva Zelanda y la Unión Europea) hicieron declaraciones orales y respondieron a las preguntas formuladas por los Miembros de la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la apelación.

2 ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES

2.1. Las alegaciones y argumentos de los participantes están reflejados en los resúmenes de sus comunicaciones escritas facilitados al Órgano de Apelación.²⁹ Los anuncios de apelación y de otra apelación, así como los resúmenes de las alegaciones y argumentos de los participantes, figuran en los anexos A y B del addendum del presente informe, WT/DS495/AB/R/Add.1.

3 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES

3.1. Los argumentos de los terceros participantes que presentaron una comunicación escrita (el Brasil, los Estados Unidos y la Unión Europea) están reflejados en los resúmenes de sus

²³ De conformidad con la Regla 22 y el párrafo 4 de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo.

²⁴ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

²⁵ De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

²⁶ El 28 de noviembre de 2018, Rusia presentó la lista de su delegación para la audiencia a la Secretaría del Órgano de Apelación. Hemos interpretado este acto como una notificación para comparecer en la audiencia de conformidad con el párrafo 4 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

²⁷ El Presidente del Órgano de Apelación explicó que ello se debía a diversos factores, entre ellos la carga de trabajo en considerable aumento a que hacía frente el Órgano de Apelación en 2018, las dificultades de programación derivadas de la superposición en la composición de las Secciones que entendían en distintas apelaciones a causa de las actuales vacantes en el Órgano de Apelación y el número y la complejidad de las cuestiones planteadas en este procedimiento de apelación y en otros concurrentes, a lo que había que unir la carga de trabajo que estas apelaciones concurrentes imponían a los servicios de traducción de la Secretaría de la OMC, y la falta de personal en la Secretaría del Órgano de Apelación. Aunque las apelaciones en esta diferencia se iniciaron el 9 de abril de 2018 y el 16 de abril de 2018, debido a las múltiples apelaciones pendientes ante el Órgano de Apelación, al número reducido de Miembros del Órgano de Apelación y a la falta de personal en la Secretaría de la OMC, los trabajos sobre estas apelaciones no pudieron comenzar hasta septiembre de 2018. (WT/DS495/10).

²⁸ WT/DS495/11.

²⁹ De conformidad con la comunicación del Órgano de Apelación relativa a los "Resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación" y a las "Directrices con respecto a los resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación" (WT/AB/23, 11 de marzo de 2015).

comunicaciones escritas facilitados al Órgano de Apelación³⁰ y figuran en el anexo C del addendum del presente informe, WT/DS495/AB/R/Add.1.

4 CUESTIONES PLANTEADAS EN ESTA APELACIÓN

4.1. En esta apelación se plantean las siguientes cuestiones:

- a. si el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF al constatar que la medida alternativa propuesta por el Japón logra el nivel adecuado de protección (NADP) de Corea;
- b. si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF al constatar que: i) existen condiciones similares en el Japón y en otros Miembros en lo que respecta a la adopción de determinadas medidas y al mantenimiento de todas las medidas impugnadas; ii) las prohibiciones de importación y las prescripciones en materia de pruebas adicionales discriminan de manera arbitraria o injustificable entre esos Miembros; y iii) las medidas de Corea se aplican de manera que constituya una restricción encubierta del comercio internacional;
- c. en relación con las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF:
 - i. si el Grupo Especial incurrió en error de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6, el artículo 7 y el artículo 11 del ESD al formular constataciones en el marco del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF;
 - ii. si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF al asignar la carga de la prueba en el marco de esa disposición a Corea;
 - iii. si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF al constatar que Corea no estableció que: i) los testimonios científicos pertinentes hubieran sido insuficientes en relación con las prohibiciones de importación de productos específicos, la prohibición general de importar y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013; ii) la prohibición general de importar y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 se hubieran adoptado sobre la base de la información pertinente disponible; y iii) Corea hubiera revisado ninguna de sus medidas en un plazo razonable; y
 - iv. si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD al desarrollar un razonamiento internamente incoherente;
- d. en relación con el trato dado por el Grupo Especial a las pruebas, si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con los párrafos 3-4 y 7 del artículo 3 y el artículo 11 del ESD e incurrió en error en la aplicación del párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF;
- e. en relación con la selección de expertos hecha por el Grupo Especial, si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al nombrar a dos expertos que supuestamente no eran independientes o imparciales;
- f. en relación con las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del artículo 7 y el párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF:

³⁰ De conformidad con la comunicación del Órgano de Apelación relativa a los "Resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación" y a las "Directrices con respecto a los resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación" (WT/AB/23, 11 de marzo de 2015).

- i. si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF al constatar que esta disposición exige que la publicación de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria incluya contenido suficiente para que los Miembros interesados conozcan las condiciones (incluidos los principios y métodos) que se aplican a sus productos;
 - ii. si el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF al constatar que Corea actuó de manera incompatible con esta disposición al: i) no publicar la cobertura total de productos de la prohibición general de importar y el contenido completo de las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013; y ii) no demostrar que los Miembros interesados habrían sabido recurrir a los sitios web indicados por Corea para obtener información sobre las MSF en litigio; y
 - iii. si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al constatar que no pudo saber si las direcciones web facilitadas por Corea estaban disponibles el día que Corea anunció cada una de las MSF en litigio ni qué contenido estaba disponible ese día;
- g. en relación con las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del artículo 7 y el párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF, si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF al constatar que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 3 del Anexo B y, en consecuencia, con el artículo 7 del Acuerdo MSF, debido a la respuesta incompleta del Servicio de información sobre MSF de Corea a la primera solicitud del Japón y su falta de respuesta a la segunda solicitud del Japón; y
- h. si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 a) del Anexo C del Acuerdo MSF al abstenerse de presumir que los productos importados japoneses y los productos nacionales coreanos son "similares" y, por tanto, al constatar que el Japón no estableció que Corea hubiera actuado de manera incompatible con el párrafo 1 a) del Anexo C y, en consecuencia, con el artículo 8 del Acuerdo MSF.

5 ANÁLISIS REALIZADO POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN

5.1. En el presente informe, abordamos las alegaciones de error formuladas en apelación por los participantes en el siguiente orden: i) la alegación de Corea al amparo del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF; ii) las alegaciones de Corea al amparo del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF; iii) las alegaciones de Corea sobre las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF; iv) las alegaciones de Corea y el Japón sobre el trato dado a las pruebas por el Grupo Especial; v) la alegación de Corea sobre la selección de determinados expertos hecha por el Grupo Especial; vi) las alegaciones de Corea sobre las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del artículo 7 y los párrafos 1 y 3 del Anexo B del Acuerdo MSF; y vii) la alegación del Japón al amparo del artículo 8 y el párrafo 1 a) del Anexo C del Acuerdo MSF.

5.1 Párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF

5.1.1 Introducción

5.2. Corea apela contra la constatación del Grupo Especial de que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF con respecto a: i) la adopción de la prohibición general de importar (con la excepción de la prohibición sobre el bacalao del Pacífico procedente de Fukushima e Ibaraki) y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013; y ii) el mantenimiento de todas las medidas de Corea. En particular, Corea cuestiona las constataciones del Grupo Especial relativas al logro del NADP de Corea mediante una medida alternativa propuesta por el Japón. Corea aduce que "el Grupo Especial aplicó efectivamente un NADP incorrecto y, como consecuencia de ello, incurrió en error al constatar que la medida

alternativa propuesta por el Japón lograría el NADP de Corea".³¹ Sobre la base de ese supuesto error, Corea solicita que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que las prohibiciones de importación y las prescripciones en materia de pruebas adicionales impugnadas son incompatibles con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF.³² El Japón responde que el Grupo Especial no incurrió en error al aplicar el NADP de Corea a la medida alternativa propuesta por el Japón.³³

5.3. Comenzamos resumiendo las constataciones del Grupo Especial en el marco del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF. Seguidamente nos ocupamos de la alegación de error formulada por Corea en apelación.

5.1.2 Constataciones del Grupo Especial

5.4. Ante el Grupo Especial, el Japón alegó que las medidas de Corea son incompatibles con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF porque entrañan un grado de restricción del comercio mayor del requerido. En apoyo de esa alegación, el Japón propuso una única medida alternativa a todas las medidas coreanas impugnadas, consistente en "que se realicen pruebas de cesio, para verificar que el contenido de cesio en los productos no supera el nivel de 100 Bq/kg fijado por Corea, como medio de controlar tanto la contaminación por cesio como la contaminación por radionúclidos adicionales".³⁴ El Japón sostuvo que las pruebas de cesio bastarían por sí solas para asegurar que la exposición de los consumidores coreanos a los radionúclidos a través del consumo de alimentos fuera inferior a 1 milisievertio al año (mSv/año), siempre que los niveles de cesio en las importaciones procedentes del Japón fueran inferiores a 100 bequerelios por kilogramo (Bq/kg).³⁵ Ante el Grupo Especial, Corea cuestionó el nivel de protección que se lograría mediante la medida alternativa del Japón en relación con su propio NADP.

5.5. Al abordar la cuestión de si mediante la medida alternativa propuesta por el Japón se lograría el NADP de Corea³⁶, el Grupo Especial señaló que Corea había reconocido que "ha adoptado el punto de referencia del Codex de un límite de exposición a la radiación de 1 mSv/año, a fin de cuantificar la máxima exposición a la radiación que está dispuesta a aceptar, teniendo presentes los dos objetivos de no superar los niveles existentes en el medio ambiente normal y respetar el ... principio" de exposición "lo más baja que sea razonablemente posible" (ALARA).³⁷ A continuación, el Grupo Especial examinó pruebas relativas al principio ALARA y su aplicación a las normas sobre inocuidad de los alimentos, incluidas las opiniones de los expertos consultados por el Grupo Especial.³⁸ Con respecto a los niveles de radiactividad que existen en el medio ambiente normal, el Grupo Especial afirmó que "[l]os expertos no estaban familiarizados con la definición de 'medio ambiente normal' dada por Corea, a saber, los niveles de radiación en ausencia de un accidente nuclear importante".³⁹ El Grupo Especial observó, no obstante, que los expertos reconocieron que "la protección radiológica en el caso de los alimentos se basa en el principio de que la dosis adicional procedente de los

³¹ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 170.

³² Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 170 y 197 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.253-7.256 y 8.2. b-e).

³³ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 140.

³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.120. (no se reproduce la nota de pie de página)

³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.120. (no se reproduce la nota de pie de página)

³⁶ Con respecto a otras cuestiones en el marco del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF, el Grupo Especial constató, como cuestión preliminar, que la medida alternativa propuesta por el Japón de realizar pruebas de cesio con un límite de 100 Bq/kg es "otra medida" en el sentido de la nota 3 del párrafo 6 del artículo 5. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.122-7.127) El Grupo Especial también concluyó que la medida alternativa propuesta es viable desde el punto de vista técnico y económico, señalando que Corea ya realiza pruebas de cesio y yodo en muestras seleccionadas aleatoriamente de cada envío de productos japoneses en la frontera. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.149) En cuanto a la cuestión de si la medida alternativa propuesta por el Japón es significativamente menos restrictiva del comercio que las medidas de Corea, el Grupo Especial observó que Corea no discutía que la medida alternativa sería menos restrictiva del comercio que las prohibiciones de importación. Además, sobre la base de pruebas concernientes a "los costos y el tiempo adicionales requeridos para las pruebas adicionales", el Grupo Especial constató que la medida alternativa propuesta es significativamente menos restrictiva del comercio que las prescripciones en materia de pruebas adicionales. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.150 y 7.156)

³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.165 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Corea al Grupo Especial, párrafo 234).

³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.166-7.168.

³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.170.

radionúclidos contaminantes presentes en los alimentos no debe aumentar significativamente la dosis ya recibida en el medio ambiente normal o, como la denominaban ellos, la 'dosis de fondo'".⁴⁰

5.6. El Grupo Especial afirmó que "valora[ba] la adhesión de Corea al principio ALARA" y que Corea "sostiene que su NADP no es un umbral cuantitativo fijo".⁴¹ Al mismo tiempo, el Grupo Especial consideró que, "si un Miembro aplica una determinada medida con un límite cuantitativo expreso de contaminantes, eso es un indicador de que los productos que contengan niveles de contaminantes inferiores a ese límite satisfarán su NADP".⁴² El Grupo Especial observó a este respecto que "no solo en el caso de las medidas impugnadas, sino también en el de los productos alimenticios en general, Corea ha establecido niveles máximos de radionúclidos con un límite superior máximo de 1 mSv/año para el consumo total de radionúclidos artificiales procedentes de todas las fuentes".⁴³ Sobre esa base, el Grupo Especial afirmó que "debe determinar si con la medida alternativa del Japón se consigue el nivel de protección"⁴⁴ formulado y presentado por Corea en los siguientes términos:

[M]antener los niveles de radiactividad en los alimentos consumidos por los coreanos en niveles que existen en el medio ambiente normal -en ausencia de radiación procedente de un accidente nuclear importante- y mantener así unos niveles de contaminación radiactiva en los alimentos "tan bajos como razonablemente pueda[] alcanzarse" (ALARA), por debajo del límite de dosis de radiación de 1 mSv/año.⁴⁵

5.7. Habida cuenta de esta formulación del NADP de Corea, el Grupo Especial razonó que "si el Japón puede demostrar que con la medida alternativa que propone se puede lograr un NADP inferior a 1 mSv/año habrá satisfecho la carga que le impone el segundo elemento del párrafo 6 del artículo 5".⁴⁶

5.8. Para determinar si con la medida alternativa del Japón se conseguiría el NADP de Corea, el Grupo Especial explicó que examinaría: i) la identificación y caracterización de los contaminantes en cuestión; ii) los niveles de contaminantes en los productos alimenticios japoneses; iii) el grado en que los consumidores coreanos estarán expuestos a radionúclidos a través de su dieta si se adopta la medida alternativa propuesta por el Japón; y iv) la caracterización de los riesgos.⁴⁷ El Grupo Especial afirmó que, sobre la base de este análisis, determinaría el nivel de protección que se lograría con la medida alternativa propuesta por el Japón y si "el Japón ha acreditado que las pruebas de cesio con un nivel de 100 Bq/kg bastarían para asegurar que los consumidores coreanos estén expuestos a menos de 1 mSv/año de radionúclidos presentes en los productos alimenticios procedentes de todas las fuentes".⁴⁸

5.9. En cuanto a los contaminantes pertinentes y sus efectos perjudiciales, el Grupo Especial concluyó que los principales radionúclidos liberados durante el accidente fueron cesio (Cs-134 y Cs-137) y yodo (I-131), aunque también se liberó estroncio y plutonio. El Grupo Especial señaló que las medidas de Corea en litigio solo "regulan de manera definitiva" esos cuatro mismos radionúclidos.⁴⁹ En relación con las fugas ocurridas desde el accidente y la posibilidad de que se produzcan más en el futuro, el Grupo Especial abordó la relevancia de la cantidad de radionúclidos

⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.170 (donde se hace referencia a la respuesta del Dr. Skuterud a la pregunta 11 del Grupo Especial a los expertos). A este respecto, el Grupo Especial recordó la opinión de un experto de que una dosis efectiva de 1 mSv/año se "considera una adición de poca importancia a las dosis ya experimentadas, o del mismo nivel que la existente en el medio ambiente normal". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.170 (donde se hace cita la respuesta del Dr. Skuterud a la pregunta 11 del Grupo Especial a los expertos))

⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.171.

⁴² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.172.

⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.172.

⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.172.

⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.172 (donde se cita la declaración inicial de Corea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 66). (el subrayado es del Grupo Especial)

⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.173.

⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.178.

⁴⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.178.

⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.183. El Grupo Especial describió las estimaciones de los radionúclidos liberados tras el accidente, y dijo que "[e]l cesio fue el radionúclido liberado en mayores cantidades absolutas y en mayor proporción respecto de otros radionúclidos". El Grupo Especial también indicó varios detalles fácticos, así como la incertidumbre en relación con la liberación de cesio al océano, y tomó nota de las pruebas de que la liberación de estroncio y plutonio fue relativamente limitada. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.184-7.190 (no se reproduce la nota de pie de página))

liberados (denominada "término fuente") para el riesgo de contaminación de los productos alimenticios, afirmando que:

Los expertos coincidieron en que, después de la liberación inicial, el término fuente pasa a ser menos importante, ya que existe la posibilidad de realizar mediciones reales en los alimentos. Todos los expertos convinieron en que conocer los radionúclidos remanentes contenidos en el reactor o la cantidad concreta de fugas no era pertinente para evaluar la posible contaminación de algunos productos concretos por radionúclidos.⁵⁰

5.10. El Grupo Especial tomó nota de la elaboración de "coeficientes de dosis" a fin de determinar niveles de referencia para el consumo humano, basados en las propiedades de los radionúclidos y "la velocidad a la que la contaminación asciende por la cadena alimentaria hasta animales de orden superior y finalmente hasta los humanos, el denominado factor de transferencia".⁵¹ El Grupo Especial afirmó que esos coeficientes de dosis fueron elaborados por la Comisión Internacional de Protección Radiológica (CIPR), que "se guió por el principio de que la exposición humana a través de la ingestión de radionúclidos artificiales no debe incrementar significativamente las dosis derivadas de la exposición de fondo y de otras fuentes, como los tratamientos médicos y los viajes en avión".⁵² El Grupo Especial analizó también los niveles de referencia de la Comisión del Codex Alimentarius (Codex) para los radionúclidos presentes en los alimentos y la revisión realizada por el Comité del Codex sobre Contaminantes de los Alimentos después del accidente de la FDNPP.⁵³

5.11. Con respecto a los niveles de contaminantes presentes en los productos alimenticios japoneses, el Grupo Especial examinó datos proporcionados por el Japón procedentes de sus programas de control alimentario y otros conjuntos de datos. El Grupo Especial señaló que "[l]os expertos coinciden en que los diversos resultados de pruebas presentados por el Japón respaldan de manera estadísticamente válida la conclusión de que los productos agropecuarios y pesqueros que contienen menos de 100 Bq/kg de cesio contendrán una cantidad de radionúclidos adicionales del Codex inferior o muy inferior a sus niveles de tolerancia".⁵⁴ En consecuencia, el Grupo Especial concluyó, sobre la base de "la totalidad de los elementos de prueba, con inclusión de los conocimientos acerca de las liberaciones de radionúclidos desde la FDNPP, así como la captación

⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.192 (no se reproduce la nota de pie de página). El Grupo Especial señaló además el "riguroso control medioambiental y marino" existente y la detección "relativamente rápid[a]" en los productos alimenticios de evidencias de una nueva liberación importante. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.193 (no se reproduce la nota de pie de página)) El Grupo Especial se ocupó también de otros factores que a juicio de Corea afectan a la evaluación de la posible contaminación de productos alimenticios por radionúclidos, incluidas varias "cuestiones" concernientes a la continua liberación y contaminación procedente de la FDNPP. El Grupo Especial declaró con respecto a las cuestiones planteadas por Corea que "los expertos coincidieron en que no eran pertinentes para el análisis de la posible contaminación de los productos alimenticios japoneses". El Grupo Especial observó asimismo que "[l]os expertos afirmaron de forma unánime que lo que se requería eran mediciones reales de los alimentos". En respuesta a las cuestiones concretas planteadas por Corea, los expertos aclararon que muchas de ellas tenían poca importancia desde el punto de vista de la protección contra la exposición a la radiación procedente de los productos alimenticios contaminados. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.194-7.195)

⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.196-7.197.

⁵² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.197 (no se reproduce la nota de pie de página). El Grupo Especial expuso además su entendimiento de que "en la elaboración del coeficiente de dosis se tiene en cuenta el principio ALARA, así como el enfoque lineal sin umbral (LNT)". (*Ibid.*) El Grupo Especial explicó en otro lugar de su informe que "[e]n la actualidad, el modelo lineal sin umbral (LNT) representa el modelo de dosis-respuesta más ampliamente aceptado para relacionar la exposición a la radiación y el aumento de la incidencia del cáncer" y que "[e]l modelo LNT parte de la base de que no existe un umbral por debajo del cual pueda garantizarse que no se produzcan efectos adversos". (Informe del Grupo Especial, párrafo 2.17 (no se reproduce la nota de pie de página))

⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.198. El Grupo Especial señaló que esa revisión no ha dado lugar a ninguna modificación de las normas, y que "[t]odos los expertos coincidieron en que la revisión de los niveles de referencia no repercutía en la suficiencia de las pruebas sobre el límite de la dosis total, los límites de las dosis individuales, ni en cómo analizar la contaminación por radionúclidos en los productos alimenticios". (*Ibid.* (no se reproduce la nota de pie de página)) Según el Grupo Especial, el Codex se rige por el principio ALARA cuando adopta sus directrices sobre las sustancias presentes en los alimentos, y tanto el Japón como Corea utilizan los niveles de referencia del Codex para todos los radionúclidos excepto el cesio, para el cual han adoptado un nivel (100 Bq/kg) que es 10 veces inferior al de la norma del Codex. (*Ibid.*)

⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.225. (no se reproduce la nota de pie de página) Para ello, el Grupo Especial se ocupó de varios argumentos concernientes a la idoneidad de los resultados de las pruebas y las metodologías utilizadas para analizar los datos.

de radionúclidos por las especies pertinentes", que "el Japón ha establecido que si un producto alimenticio contiene menos de 100 Bq/kg de cesio (tanto Cs-134 como Cs-137) contendrá necesariamente cantidades de estroncio, plutonio y otros radionúclidos inferiores a los niveles de referencia del Codex".⁵⁵

5.12. El Grupo Especial evaluó seguidamente la posible exposición alimentaria de los consumidores coreanos a los radionúclidos presentes en los productos alimenticios y la contribución de los productos japoneses a la exposición global de los consumidores coreanos sobre una base anual. El Grupo Especial examinó pruebas y cálculos presentados por el Japón que indicaban que los niveles de contaminación se mantendrían por debajo de 1 mSv/año en una dieta basada exclusivamente en comidas típicamente consumidas en Fukushima o en una dieta enteramente compuesta por productos marinos japoneses.⁵⁶ El Grupo Especial constató que "los elementos de prueba respaldan la conclusión de que las pruebas de los alimentos con menos de 100 Bq/kg de cesio darían como resultado una dosis efectiva inferior a 1 mSv/año, y probablemente mucho menor, aun cuando el 100% de los alimentos consumidos fuera de origen japonés".⁵⁷

5.13. En relación con la "caracterización de los riesgos", el Grupo Especial pasó a evaluar el vínculo entre la aparición de efectos desfavorables (por ejemplo, cánceres) y la exposición a la radiación. El Grupo Especial señaló la dificultad de atribuir tales efectos a una determinada fuente de radiación, y declaró que "[e]l límite de dosis recomendado por la CIPR constituye la base de las normas sobre inocuidad de los alimentos adoptadas por muchas autoridades nacionales".⁵⁸ El Grupo Especial indicó que "el límite superior de tolerancia de Corea es de 1 mSv/año" y que "Corea parece adoptar como suya la caracterización de los riesgos realizada por la CIPR y utilizada por el Codex al elaborar sus niveles de referencia máximos".⁵⁹ Según el Grupo Especial, "la adopción por Corea del límite de dosis de 1 mSv/año y de los niveles de referencia del Codex para los 20 radionúclidos (excepto el cesio) al elaborar sus propios límites refleja el entendimiento de que por debajo de esos niveles los alimentos deben considerarse inocuos para el consumo humano".⁶⁰

5.14. Por último, el Grupo Especial evaluó el nivel de protección logrado mediante la medida alternativa propuesta por el Japón en comparación con el NADP de Corea. El Grupo Especial no pudo concluir que la medida alternativa propuesta por el Japón lograría una exposición humana de 1 mSv/año en el momento de la adopción de las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011⁶¹ y las prohibiciones de importación de productos específicos.⁶² Al mismo tiempo, el Grupo

⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.226.

⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.228.

⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.236. En este sentido, el Grupo Especial recordó que el nivel de 1 mSv/año se basa en promedios anuales, y tomó nota de las explicaciones de los expertos de que el consumo de un pescado atípico (lo que podría denominarse "pez Frankenstein") con elevados niveles de estroncio que superaran sus niveles de cesio no afectaría a la conclusión general sobre la exposición de los consumidores. (*Ibid.*) El Grupo Especial también tomó nota de las opiniones de los expertos de que, incluso si la proporción de productos japoneses en el mercado volviera a situarse a niveles anteriores al accidente (0,37% del mercado coreano de alimentos), "los datos apoyan la conclusión de que la exposición alimentaria resultante seguiría siendo inferior a 1 mSv/año". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.237 (no se reproduce la nota de pie de página))

⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.238. El Grupo Especial citó explicaciones de los expertos según las cuales el modelo utilizado por la CIPR para calcular el límite de dosis de 1 mSv/año "parte de la base de que no existe un umbral por debajo del cual pueda garantizarse que no se produzcan efectos adversos". (*Ibid.*, párrafo 7.239)

⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.240.

⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.240. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.242. Por lo que respecta a las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011, el Grupo Especial se remitió a su constatación anterior de que dichas prescripciones "fueron adoptadas en una situación en la que los testimonios científicos eran insuficientes". (*Ibid.*, párrafo 7.84) El Grupo Especial constató específicamente, con respecto a las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011, que "los datos no eran suficientes para respaldar la conclusión de que los niveles de estroncio y plutonio habrían sido normalmente inferiores a los niveles de cesio presente en los productos y que la realización de pruebas con respecto al límite de 100 Bq/kg de cesio habría asegurado que los niveles de los demás radionúclidos eran inferiores a sus niveles de referencia del Codex". (*Ibid.*, párrafo 7.242)

⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.242. Por lo que respecta a las prohibiciones de importación de productos específicos, el Grupo Especial recordó que el propio Japón había "realiz[ado] su propia evaluación de los riesgos y determin[ado] que los productos no eran inocuos para su distribución", y concluyó por esta razón que "las pruebas no respaldan la conclusión de que con la medida alternativa del Japón se habría

Especial constató también que, al menos desde 2013, los datos eran suficientes para confirmar que los niveles de cesio eran constantemente inferiores a 100 Bq/kg y que no se había detectado estroncio ni plutonio en niveles siquiera próximos a sus respectivos niveles de referencia del Codex.⁶³ Al evaluar la medida alternativa del Japón a la luz de los volúmenes de las liberaciones iniciales, su dispersión y su efecto en plantas y animales en la cadena alimentaria, combinados con la exposición alimentaria prevista de los consumidores coreanos a la contaminación presente en los productos japoneses, el Grupo Especial declaró que:

[L]as pruebas respaldan la conclusión de que la utilización de la medida alternativa del Japón daría como resultado una dosis inferior a 1 mSv/año aun cuando el 100% de los alimentos consumidos fuera de origen japonés. Dado que los productos alimenticios japoneses representan una pequeña proporción del mercado coreano, su contribución prevista a la dosis de los consumidores coreanos sería considerablemente menor.

Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la medida alternativa del Japón asegura que la dosis total sea inferior a 1 mSv/año y probablemente mucho menor.⁶⁴

5.15. Al comparar este nivel de protección con el NADP de Corea, el Grupo Especial observó que el nivel de tolerancia de Corea para el cesio es de 100 Bq/kg y "[n]o es de 'cantidades traza' ni de 0,5 Bq/kg".⁶⁵ Por lo tanto, según el Grupo Especial, "la realización de pruebas con respecto al límite de 100 Bq/kg de cesio es una medida adecuada para asegurar que no se supere el nivel de tolerancia de Corea para ese radionúclido"⁶⁶, y los productos procedentes del Japón que contengan menos de 100 Bq/kg de cesio "contendrán también cantidades inferiores a los niveles máximos específicos de Corea para el estroncio, el plutonio y los demás radionúclidos del Codex".⁶⁷

5.16. Así pues, el Grupo Especial constató que el Japón no había establecido que la medida alternativa que proponía habría logrado el NADP de Corea en el momento en que se adoptaron las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011⁶⁸ y las prohibiciones de importación de productos específicos.⁶⁹ Sin embargo, el Grupo Especial constató que la medida alternativa del Japón lograría el NADP de Corea con respecto a la *adopción* de las prescripciones en materia de pruebas adicionales y la prohibición general de importar de 2013⁷⁰, y que el Japón había establecido que su medida alternativa lograría el NADP de Corea con respecto a la *mantenimiento* de todas las medidas impugnadas.⁷¹

logrado 1 mSv/año en 2012 con respecto al colín de Alaska y el bacalao del Pacífico procedentes de las cinco prefecturas pertinentes". (*Ibid.*)

⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.243. El Grupo Especial "reconoc[ió] que la realización de pruebas con respecto al límite de 100 Bq/kg de cesio debería ser suficiente para identificar cualquier producto que supere los niveles máximos establecidos e impedir su entrada en el mercado". (*Ibid.*)

⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.244-7.245. (no se reproduce la nota de pie de página) A este respecto, el Grupo Especial observó que "[e]l Japón presenta el 'peor de los casos', donde el nivel máximo de exposición al que podría llegarse utilizando su medida alternativa sería de 0,94 mSv/año". (Informe del Grupo Especial, nota 897 al párrafo 7.244)

⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.249.

⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.249.

⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.249.

⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.250. El Grupo Especial recordó a este respecto que había constatado que "no hay datos suficientes para demostrar que las pruebas de cesio habrían bastado por sí solas para lograr una dosis inferior a 1 mSv/año en 2011 cuando se adoptaron las primeras prescripciones en materia de pruebas adicionales". (*Ibid.*)

⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.250. El Grupo Especial recordó que había constatado que "las pruebas tampoco respaldaban la conclusión, en lo referente a la adopción de las prohibiciones de importación de productos específicos de 2012, de que con las pruebas únicamente de cesio se lograría un nivel de protección de 1 mSv/año con respecto al colín de Alaska y al bacalao del Pacífico procedentes de las cinco prefecturas pertinentes". (*Ibid.*)

⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.251. El Grupo Especial señaló la "excepción" del bacalao del Pacífico procedente de Fukushima e Ibaraki, con respecto al cual el Japón mantuvo restricciones a la distribución durante todo 2013 porque consideraba que no era inocuo. (*Ibid.*)

⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.252. El Grupo Especial también citó los "los niveles de concentración incluso menores medidos en todos los productos alimenticios japoneses en 2015" en apoyo de esa conclusión. (*Ibid.*)

5.17. Por consiguiente, el Grupo Especial constató que las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y las prohibiciones de importación de productos específicos no entrañaban un grado de restricción del comercio mayor del requerido cuando se adoptaron, pero se mantenían de manera incompatible con el párrafo 6 del artículo 5 porque entrañaban un grado de restricción del comercio mayor del requerido en el momento del establecimiento del Grupo Especial.⁷² El Grupo Especial constató asimismo que las prescripciones en materia de pruebas adicionales y la prohibición general de importar de 2013⁷³ se adoptaron y se mantenían de manera incompatible con el párrafo 6 del artículo 5 porque entrañaban un grado de restricción del comercio mayor del requerido.⁷⁴

5.1.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error a tenor del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF al constatar que la medida alternativa propuesta por el Japón lograría el nivel adecuado de protección de Corea

5.18. Corea alega que el Grupo Especial incurrió en un error de derecho en el marco del párrafo 6 del artículo 5 porque "sustituyó efectivamente" el NADP de Corea por una norma cuantitativa incorrecta⁷⁵ y en consecuencia comparó la alternativa propuesta por el Japón con un NADP incorrecto.⁷⁶ En particular, Corea mantiene que, tras aceptar inicialmente el NADP de Corea, luego el Grupo Especial aplicó una norma cuantitativa de 1 mSv/año como NADP de Corea y que el Grupo Especial no tuvo en cuenta el NADP real de Corea al basarse en esa norma.⁷⁷ Corea hace hincapié en que su NADP está compuesto por "varios elementos", entre ellos el mantenimiento de niveles de contaminación radiactiva en los alimentos lo más bajos que sea razonablemente posible (ALARA), por debajo del límite de dosis de radiación de 1 mSv/año, a un nivel existente en el medio ambiente normal.⁷⁸ Corea aduce que el análisis y las conclusiones del Grupo Especial se centran únicamente en un umbral cuantitativo, prescindiendo del elemento ALARA y del mantenimiento de los niveles de radiactividad a niveles existentes en el medio ambiente normal, ambos parte del NADP de Corea.⁷⁹ A este respecto, Corea sostiene que el límite de dosis de 1 mSv/año es un "límite superior" del riesgo tolerable⁸⁰, y que una medida que cumpla este umbral no necesariamente cumpliría un NADP de exposición a la radiación lo más baja que sea razonablemente posible, por debajo de 1 mSv/año, a un nivel existente en el medio ambiente normal, ya que se trata de dos normas distintas.⁸¹

5.19. El Japón sostiene que el Grupo Especial determinó y aplicó correctamente el NADP de Corea como parte de su constatación de que la medida alternativa propuesta por el Japón cumpliría el NADP de Corea. El Japón observa que el Grupo Especial aceptó la formulación hecha por la propia Corea de su NADP, según la cual este comprende tres elementos: i) los niveles existentes en el medio ambiente normal; ii) ALARA; y iii) el umbral cuantitativo de dosis de exposición de 1 mSv/año.⁸² El Japón afirma que un aspecto de la labor del Grupo Especial en la presente diferencia era aclarar la relación entre los tres elementos del NADP de Corea.⁸³ Según el Japón, el Grupo Especial constató que los dos primeros elementos (medio ambiente normal) sirvieron para fundamentar la determinación por Corea del tercer elemento (límite de dosis y ALARA de exposición de 1 mSv/año).⁸⁴ El Japón aduce que el elemento ALARA no era apto para servir como NADP porque no constituye ni define un "nivel de protección" concreto.⁸⁵ El Japón sostiene asimismo que el Grupo Especial evaluó debidamente el NADP que se aplica realmente en el régimen sanitario y fitosanitario de Corea sobre la base del límite cuantitativo utilizado por Corea con respecto a los contaminantes presentes en los alimentos.⁸⁶

⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.254.

⁷³ Con la excepción de la adopción de la prohibición de importar bacalao del Pacífico procedente de Fukushima e Ibaraki.

⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.255-7.256.

⁷⁵ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 184.

⁷⁶ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 196.

⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 188.

⁷⁸ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 187.

⁷⁹ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 191.

⁸⁰ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 194.

⁸¹ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 192.

⁸² Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 126.

⁸³ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 128.

⁸⁴ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 129.

⁸⁵ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 131-132. (las cursivas figuran en el original)

⁸⁶ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 134.

5.20. El párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF establece lo siguiente:

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3, cuando se establezcan o mantengan medidas sanitarias o fitosanitarias para lograr el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria, los Miembros se asegurarán de que tales medidas no entrañen un grado de restricción del comercio mayor del requerido para lograr su nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria, teniendo en cuenta su viabilidad técnica y económica. [*]

[*nota del original] ³ A los efectos del párrafo 6 del artículo 5, una medida solo entrañará un grado de restricción del comercio mayor del requerido cuando exista otra medida, razonablemente disponible teniendo en cuenta su viabilidad técnica y económica, con la que se consiga el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria y sea significativamente menos restrictiva del comercio.

5.21. Recordamos que, en virtud del párrafo 6 del artículo 5, un reclamante debe demostrar que una medida alternativa: i) está razonablemente disponible teniendo en cuenta su viabilidad técnica y económica; ii) consigue el NADP del Miembro; y iii) es significativamente menos restrictiva del comercio que la MSF impugnada.⁸⁷ Esos elementos acumulativos entrañan la evaluación de una medida alternativa propuesta que sirve como instrumento conceptual a utilizar en el análisis en el marco del párrafo 6 del artículo 5.⁸⁸

5.22. La presente apelación se refiere a la prescripción de que una medida alternativa logre el NADP de un Miembro. En el párrafo 5 del Anexo A del Acuerdo MSF se define el "nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria" como el "[n]ivel de protección que estime adecuado el Miembro que establezca la medida sanitaria o fitosanitaria para proteger la vida o la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales en su territorio". En la nota del párrafo 5 del Anexo A se explica que el concepto de nivel adecuado de protección se denomina también "nivel de riesgo aceptable".

5.23. El Órgano de Apelación ha declarado que el NADP de un Miembro es un "objetivo" y que una MSF es el instrumento elegido para conseguir o hacer realidad ese objetivo.⁸⁹ Es una "prerrogativa" de los Miembros fijar el nivel de protección que estimen adecuado.⁹⁰ Al mismo tiempo, los Miembros que adoptan MSF deben determinar su nivel adecuado de protección con precisión suficiente como para permitir la aplicación de las disposiciones pertinentes del Acuerdo MSF.⁹¹ Si bien un Miembro no está obligado a fijar el nivel adecuado de protección en términos cuantitativos, no puede establecer su nivel de protección en términos tan ambiguos o equívocos que resulte imposible la aplicación de las disciplinas pertinentes del Acuerdo MSF, incluida la obligación prevista en el párrafo 6 del artículo 5.⁹²

5.24. Al examinar una alegación formulada al amparo del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF, un grupo especial tiene, entre otras cosas, la tarea de identificar el nivel de protección del Miembro cuya MSF se ha impugnado y el nivel de protección de la medida alternativa propuesta.⁹³ Cabe esperar habitualmente de un grupo especial que conceda peso a la formulación hecha por el demandado de su NADP, especialmente cuando se ha especificado ese nivel adecuado de protección

⁸⁷ Informes del Órgano de Apelación, *India - Productos agropecuarios*, párrafo 5.203; y *Australia - Salmón*, párrafo 194.

⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 363. En consecuencia, una demostración de que la medida alternativa satisface el NADP del Miembro pertinente no quiere decir que el Miembro cuya MSF se haya declarado incompatible con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF tenga que adoptar esa medida alternativa ni que la medida alternativa sea la única opción que permita lograr el nivel de protección deseado. (*Ibid.*)

⁸⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 200; e *India - Productos agropecuarios*, párrafo 5.204.

⁹⁰ Informes del Órgano de Apelación, *India - Productos agropecuarios*, párrafo 5.205; *Australia - Manzanas*, párrafo 342; y *Australia - Salmón*, párrafo 199. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *India - Productos agropecuarios*, párrafo 5.205 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 343; y *Australia - Salmón*, párrafos 205-206).

⁹² Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 343 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 206).

⁹³ Informes del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 344; e *India - Productos agropecuarios*, párrafo 5.220.

antes de la adopción de la MSF, si dicho NADP se ha especificado con suficiente precisión y si el Miembro demandado lo ha manifestado sistemáticamente.⁹⁴ Sin embargo, un grupo especial no está obligado a ceñirse por completo a la caracterización hecha por el demandado de su propio NADP, sobre todo cuando el demandado no ha manifestado su NADP con precisión suficiente. Más bien, el grupo especial tiene que establecer el NADP del demandado sobre la base de la totalidad de los argumentos y las pruebas obrantes en el expediente, que pueden incluir el nivel de protección que refleja la MSF efectivamente aplicada.⁹⁵

5.25. La principal cuestión planteada por Corea en su apelación es si el Grupo Especial "sustituyó efectivamente"⁹⁶ el NADP de Corea por una norma cuantitativa de 1 mSv/año y por lo tanto aplicó un NADP incorrecto⁹⁷ en su evaluación de la medida alternativa propuesta por el Japón. Al exponer el NADP pertinente para su análisis en el marco del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF, el Grupo Especial afirmó que debía determinar si con la medida alternativa del Japón se logra el siguiente nivel de protección:

[M]antener los niveles de radiactividad en los alimentos consumidos por los coreanos en niveles que existen en el medio ambiente normal -en ausencia de radiación procedente de un accidente nuclear importante- y mantener así unos niveles de contaminación radiactiva en los alimentos "tan bajos como razonablemente pueda[] alcanzarse" (ALARA), por debajo del límite de dosis de radiación de 1 mSv/año.⁹⁸

5.26. Observamos que esta formulación del NADP pertinente, tal como fue articulado por Corea y aceptado por el Grupo Especial⁹⁹, comprende aspectos tanto cualitativos como cuantitativos relativos a los niveles de radiactividad en los alimentos consumidos por los coreanos, a saber: i) los niveles existentes en el medio ambiente normal; ii) ALARA; y iii) la dosis de exposición cuantitativa de 1 mSv/año.

5.27. El Grupo Especial reconoció el carácter polifacético de la formulación hecha por Corea de su NADP y en consecuencia "conclu[yó] que el NADP de Corea no está cuantificado en 1 mSv por año, sino que es más bien un NADP cualitativo que refleja la adhesión de Corea al principio ALARA y su deseo de no aumentar la exposición a la radiación más allá de la que hay en el medio ambiente normal".¹⁰⁰ El Grupo Especial formuló varias observaciones sobre los diversos elementos de este NADP antes de aceptar finalmente la formulación presentada por Corea.¹⁰¹

⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *India - Productos agropecuarios*, párrafo 5.221.

⁹⁵ Informes del Órgano de Apelación, *India - Productos agropecuarios*, párrafo 5.221; y *Australia - Salmón*, párrafo 207.

⁹⁶ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 184.

⁹⁷ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 170.

⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.172 (donde se hace referencia a la declaración inicial de Corea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 66). (el subrayado es del Grupo Especial)

⁹⁹ Observamos que Corea sostiene que el Grupo Especial definió correctamente su NADP al principio de su análisis. (Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 185) El Japón observa en apelación que el Grupo Especial aceptó la formulación hecha por la propia Corea de su NADP. (Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 126)

¹⁰⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.247.

¹⁰¹ El Grupo Especial observó que "el límite global para todos los radionúclidos establecido en la norma CODEX STAN 193-1995 es de 1 mSv/año". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.165) Con respecto al principio ALARA, el Grupo Especial tomó nota de las pruebas citadas por Corea de que "ALARA es una obligación de medios, y no una obligación de resultados", y señaló también la opinión de un experto de que "ALARA es un proceso sin un punto final fácilmente discernible y ... no puede en sí mismo utilizarse como una norma internacional para la aceptación de los alimentos". (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.166 (donde se hace referencia a la respuesta de Corea a la pregunta 57 b) del Grupo Especial, donde a su vez se hace referencia a European ALARA Network, Newsletter 31: "Development and dissemination of ALARA culture" 11 de julio de 2016) (Prueba documental KOR-140 presentada al Grupo Especial)) y 7.167 (donde se hace referencia a la transcripción de la reunión con los expertos, párrafo 1.7)) Con respecto a los niveles de radiación que existen en el medio ambiente normal, el Grupo Especial tomó nota de que los expertos habían reconocido que "la protección radiológica en el caso de los alimentos se basa en el principio de que la dosis adicional procedente de los radionúclidos contaminantes presentes en los alimentos no debe aumentar significativamente la dosis ya recibida en el medio ambiente normal o, como la denominaban ellos, la 'dosis de fondo'". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.170 (donde se hace cita la respuesta del Dr. Skuterud a la pregunta 11 del Grupo Especial a los expertos))

5.28. Observamos, no obstante, que, pese a haber reconocido que el NADP de Corea comprende varios elementos, diversas afirmaciones a lo largo del análisis realizado por el Grupo Especial reflejan un hincapié predominante en la exposición por debajo de 1 mSv/año como indicador decisivo de si la medida alternativa propuesta por el Japón conseguiría el NADP de Corea. En particular, tras haber aceptado el NADP pertinente tal como lo formuló Corea, el Grupo Especial afirmó inmediatamente, habida cuenta de esa formulación, que "si el Japón puede demostrar que con la medida alternativa que propone se puede lograr un NADP inferior a 1 mSv/año[,] habrá satisfecho la carga que le impone el segundo elemento del párrafo 6 del artículo 5".¹⁰² El Grupo Especial reiteró ese hincapié en el umbral cuantitativo al principio de su evaluación de la cuestión de si la medida alternativa propuesta por el Japón lograría el NADP de Corea, afirmando que determinaría si el Japón había acreditado que "las pruebas de cesio con un nivel de 100 Bq/kg bastarían para asegurar que los consumidores coreanos estén expuestos a menos de 1 mSv/año de radionúclidos presentes en los productos alimenticios procedentes de todas las fuentes".¹⁰³ Con respecto al nivel de protección logrado mediante la medida alternativa propuesta por el Japón, el Grupo Especial constató a continuación que "la medida alternativa del Japón asegura que la dosis total sea inferior a 1 mSv/año y probablemente mucho menor".¹⁰⁴ El Grupo Especial destacó la misma opinión al comparar este nivel de protección con el NADP de Corea. Concretamente, el Grupo Especial constató que "[l]as pruebas respaldan la conclusión de que, desde 2013, con la medida alternativa del Japón se habría logrado un nivel máximo de exposición inferior a 1 mSv/año y probablemente mucho menor"¹⁰⁵ con respecto a todos los productos sujetos a las medidas impugnadas salvo uno. Así pues, el Grupo Especial constató que el Japón había establecido que su medida alternativa propuesta lograría el NADP de Corea.¹⁰⁶

5.29. Si bien ni el párrafo 6 del artículo 5 ni el párrafo 5 del Anexo A del Acuerdo MSF impiden que el NADP de un Miembro contenga múltiples elementos, la apelación de Corea relativa al hincapié que hizo el Grupo Especial en un elemento del NADP aceptado por el Grupo Especial en la presente diferencia plantea la cuestión de qué relación existe exactamente entre los diversos elementos, tanto cuantitativos como cualitativos, de ese NADP.¹⁰⁷ Observamos que el Grupo Especial no resolvió claramente la cuestión de si cada uno de esos elementos representaba un componente distinto del NADP de Corea, ni la de cómo interactúan en tanto que partes del NADP global de Corea. A este respecto, el Grupo Especial examinó la elaboración de límite de 1 mSv/año utilizado por el Codex en sus niveles de referencia para los radionúclidos.¹⁰⁸ El Grupo Especial afirmó que tanto la CIPR como el Codex aplicaron el principio ALARA para llegar al límite de dosis de todos los radionúclidos (1 mSv/año) y a los niveles de referencia de los distintos radionúclidos.¹⁰⁹ El Grupo Especial entendió que en la elaboración del coeficiente de dosis por la CIPR y el Codex se tuvo en cuenta el principio ALARA¹¹⁰, y señaló que la CIPR se guio por el principio de que la exposición humana a través de la ingestión de radionúclidos artificiales no debe incrementar significativamente las dosis derivadas de la exposición de fondo y de otras fuentes, como los tratamientos médicos y los viajes en avión.¹¹¹

¹⁰² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.173.

¹⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.178.

¹⁰⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.245. El Grupo Especial declaró de manera similar que con la medida alternativa del Japón "se lograría una dosis de exposición de los consumidores coreanos inferior a 1 mSv/año y probablemente mucho menor". (*Ibid.*, párrafo 7.246)

¹⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.251.

¹⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.251. Análogamente, el Grupo Especial constató que "el Japón también ha establecido que con su medida alternativa se obtendría un nivel de exposición inferior a 1 mSv/año o considerablemente menor y se lograría el NADP de Corea por lo que se refiere al mantenimiento de todas las medidas". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.252)

¹⁰⁷ Esto es particularmente cierto habida cuenta del argumento que el Japón esgrimió ante el Grupo Especial de que el NADP de Corea es de hecho un nivel de exposición de 1 mSv/año, y de la naturaleza de la medida alternativa propuesta por el Japón para verificar que el contenido de cesio en los productos no supera un nivel cuantitativo especificado. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.120 y 7.161; y la segunda comunicación escrita del Japón al Grupo Especial, párrafos 220-234) Señalamos también, a este respecto, la opinión de la Unión Europea de que "la cuestión fundamental ... es la relación entre el punto de referencia de Corea de 1 mSv/año y los elementos cualitativos". (Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 67)

¹⁰⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.35-2.36.

¹⁰⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.171.

¹¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.197. El Grupo Especial también entendió que "en la elaboración del coeficiente de dosis se tiene en cuenta ... el enfoque lineal sin umbral (LNT)" que, según explicó el Grupo Especial, consiste en la utilización de un modelo "lineal sin umbral" que "parte de la base de que no existe un umbral por debajo del cual pueda garantizarse que no se produzcan efectos adversos". (*Ibid.*, párrafos 7.197 y 7.239)

¹¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.197; véase *ibid.*, el párrafo 7.170.

A pesar de esas explicaciones, el Grupo Especial no abordó la cuestión de si el principio ALARA o la exposición de fondo, que la CIPR y el Codex tuvieron en cuenta al elaborar el límite de 1 mSv/año, difieren de algún modo de los elementos ALARA o niveles de radiación existentes en el "medio ambiente normal" que forman parte del NADP de Corea.

5.30. Además, el Grupo Especial no resolvió la cuestión de si los aspectos cualitativos del NADP de Corea quedaban plenamente comprendidos en el límite de dosis de 1 mSv/año, de modo que una medida alternativa que lograra una exposición inferior a ese umbral cuantitativo lograría necesariamente el nivel cualitativo de protección representado por el elemento ALARA y el mantenimiento de los niveles de radiactividad en los alimentos en niveles que existen "en el medio ambiente normal". El Grupo Especial pareció indicar que así es cuando hizo referencia a las medidas aplicadas por Corea a los alimentos en general, afirmando que "el NADP cualitativo [es decir, el elemento ALARA y los niveles de radiactividad en el medio ambiente normal] se refleja en las medidas aplicadas por Corea a los productos alimenticios -que tratan de limitar el consumo global a menos de 1 mSv/año-, y es inherente a ellas".¹¹² Al caracterizar el riesgo pertinente, el Grupo Especial hizo referencia al límite de dosis de 1 mSv/año como el "límite superior de tolerancia de Corea" antes de concluir que "la adopción por Corea del límite de dosis de 1 mSv/año y de los niveles de referencia del Codex para los 20 radionúclidos (excepto el cesio) al elaborar sus propios límites refleja el entendimiento de que por debajo de esos niveles los alimentos deben considerarse inocuos para el consumo humano".¹¹³ El Grupo Especial consideró asimismo que "si un Miembro aplica una determinada medida con un límite cuantitativo expreso de contaminantes, eso es un indicador de que los productos que contengan niveles de contaminantes inferiores a ese límite satisfarán su NADP".¹¹⁴ Aunque esas declaraciones indicarían que el Grupo Especial consideró que el umbral cuantitativo era una expresión del NADP de Corea, están en conflicto con la percepción de "la adhesión de Corea al principio ALARA"¹¹⁵ declarada por el Grupo Especial, su reconocimiento de que Corea "sostiene que su NADP no es un umbral cuantitativo fijo"¹¹⁶ y su aceptación en definitiva del NADP manifestado por Corea a los efectos del párrafo 6 del artículo 5.

5.31. Cabe considerar que las constataciones del Grupo Especial sobre un límite de exposición que es "considerablemente menor"¹¹⁷ que la norma puramente cuantitativa de 1 mSv/año reflejan una dimensión cualitativa de reducción *por debajo* de ese límite de exposición numérico que, al igual que los elementos ALARA y "niveles existentes en el medio ambiente normal", forma parte del NADP de Corea. Al mismo tiempo, recordamos que la identificación del NADP de un Miembro es un elemento crítico del análisis en el marco del párrafo 6 del artículo 5. Esto se debe a que, de conformidad con la nota 3 del párrafo 6 del artículo 5, no se puede considerar que una medida "entraña[] un grado de restricción del comercio mayor del requerido" a no ser que, entre otras cosas, exista "otra medida" con respecto a la cual se haya demostrado que logra ese NADP. En la presente diferencia, el Grupo Especial identificó el NADP pertinente como el mantenimiento de los niveles de radiactividad en los alimentos "en niveles existentes en el medio ambiente normal" y, en consecuencia, como el mantenimiento de esos niveles lo más bajos que sea razonablemente posible, por debajo del límite de dosis de radiación de 1 mSv/año.¹¹⁸ Al identificar el NADP en esos términos, el Grupo Especial no subordinó ninguno de los diversos aspectos de dicho NADP, ni constató claramente que determinados aspectos (a saber, los elementos ALARA y "niveles existentes en el medio ambiente normal") estaban necesariamente comprendidos en el límite de exposición cuantitativo de 1 mSv/año. Más bien, la formulación presentada por Corea y aceptada por el Grupo Especial reflejaba un nivel de protección polifacético que tendría que satisfacerse en su totalidad de conformidad con las prescripciones del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF. A nuestro juicio, las constataciones del Grupo Especial

¹¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.247.

¹¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.240. El Grupo Especial distinguió el cesio entre los radionúclidos regulados por Corea, dado que Corea aplicaba límites más bajos que los previstos en los niveles de referencia del Codex. (*Ibid.*, párrafo 2.109 y cuadros 2 y 5)

¹¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.172.

¹¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.171.

¹¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.171.

¹¹⁷ Ante el Grupo Especial, el Japón había "calculado que la aplicación de este límite [de 100 Bq/kg] a las importaciones se traduciría en una dosis de exposición máxima estimada en 0,8 mSv/año (0,94 mSv/año en el peor de los casos)". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.120 (no se reproduce la nota de pie de página) y nota 897 al párrafo 7.244)

¹¹⁸ Observamos que Corea reconoció ante el Grupo Especial que "ha adoptado el punto de referencia del Codex de un límite de la exposición a la radiación de 1 mSv/año, a fin de cuantificar *la máxima exposición a la radiación que está dispuesta a aceptar, teniendo presentes los dos objetivos* de no superar los niveles existentes en el medio ambiente normal y respetar el principio ALARA". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.165. (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página))

sobre el logro de una exposición "inferior" a ese límite superior o "considerablemente menor" no se corresponden claramente con los demás elementos integrantes del NADP que el Grupo Especial identificó como la base para su análisis en el marco del párrafo 6 del artículo 5.

5.32. Además, no consideramos que el logro del NADP polifacético aceptado por el Grupo Especial se derive automáticamente de las observaciones del Grupo Especial acerca de la naturaleza "conservadora" de la medida alternativa propuesta y la argumentación justificante del Japón sobre, por ejemplo, la relación entre el nivel de contaminación de 100 Bq/kg y las normas del Codex¹¹⁹ o la sobrestimación de la exposición alimentaria coreana a los productos japoneses.¹²⁰ Si bien esas consideraciones podrían haber sido pertinentes para la aplicación del párrafo 6 del artículo 5 por el Grupo Especial, este no recurrió explícitamente a esas consideraciones al llevar a cabo la comparación requerida por el párrafo 6 del artículo 5 entre el nivel de protección logrado mediante la medida alternativa propuesta por el Japón y el NADP de Corea identificado por el Grupo Especial.¹²¹

5.33. Tras haber aceptado la formulación hecha por Corea de su NADP, correspondía al Grupo Especial evaluar si la medida alternativa propuesta por el Japón, es decir, realizar pruebas para determinar si el contenido de cesio de los productos alimenticios excede de 100 Bq/kg, lograría el NADP de Corea manteniendo niveles de radiactividad existentes en el medio ambiente normal, y lo más bajos que sea razonablemente posible, por debajo del límite de dosis de radiación de 1 mSv/año. Sin embargo, el Grupo Especial no integró explícitamente los diversos elementos del NADP de Corea para tener en cuenta todos esos elementos al evaluar el nivel de protección que se lograría mediante la medida alternativa del Japón. En cambio, el Grupo Especial constató que la medida alternativa del Japón lograría una exposición "inferior a 1 mSv/año" o "mucho menor"¹²² que 1 mSv/año, algo que el Grupo Especial había reconocido como "el *límite superior* de tolerancia de Corea".¹²³

5.34. La especificación de un NADP es tanto una prerrogativa como una obligación del Miembro demandado con arreglo al párrafo 6 del artículo 5.¹²⁴ Los Miembros que adoptan MSF deben determinar su nivel adecuado de protección con precisión suficiente como para permitir la aplicación de las disposiciones pertinentes del Acuerdo MSF.¹²⁵ Un grupo especial tiene que establecer el NADP del demandado sobre la base de la totalidad de los argumentos y las pruebas obrantes en el expediente¹²⁶, que pueden incluir pruebas relativas al nivel de protección que refleja la MSF efectivamente aplicada.¹²⁷ Cuando un grupo especial considera que el NADP de un demandado difiere del formulado por el demandado, debe explicar con claridad lo que ha determinado que es el NADP del demandado, junto con los motivos y las pruebas en que se basa su determinación. Los motivos de tal determinación pueden incluir que el demandado haya manifestado su NADP de manera insuficientemente precisa o que haga de otro modo imposible la aplicación de las disciplinas del párrafo 6 del artículo 5.¹²⁸

¹¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.168.

¹²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.233-7.234 y 7.236.

¹²¹ Informes del Órgano de Apelación, *India - Productos agropecuarios*, párrafo 5.206; y *Australia - Manzanas*, párrafo 344.

¹²² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.245-7.246 y 7.251-7-252.

¹²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.240. (sin cursivas en el original)

¹²⁴ Informes del Órgano de Apelación, *India - Productos agropecuarios*, párrafo 5.221; y *Australia - Salmón*, párrafos 199 y 205-206.

¹²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *India - Productos agropecuarios*, párrafo 5.205 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafos 205-206; y *Australia - Manzanas*, párrafo 343).

¹²⁶ El Órgano de Apelación ha declarado que "[e]ste deber se aplica igualmente cuando un reclamante mantiene también que el nivel adecuado de protección manifestado o identificado por el demandado a los efectos de los procedimientos de solución de diferencias de la OMC no refleja verdaderamente el nivel adecuado de protección de ese Miembro". (Informe del Órgano de Apelación, *India - Productos agropecuarios*, párrafo 5.221)

¹²⁷ Informes del Órgano de Apelación, *India - Productos agropecuarios*, párrafos 5.221-5.222; y *Australia - Salmón*, párrafo 207.

¹²⁸ Informes del Órgano de Apelación, *India - Productos agropecuarios*, párrafo 5.205; *Australia - Manzanas*, párrafo 343; y *Australia - Salmón*, párrafos 206-207.

5.35. En la presente diferencia, el Grupo Especial formuló determinadas declaraciones concernientes a los aspectos cualitativos del NADP de Corea que podrían haber sido pertinentes por su importancia en el marco del párrafo 6 del artículo 5.¹²⁹ En particular, el Grupo Especial citó pruebas relativas al objetivo de la aplicación del principio ALARA, en las que se indicaba que "ALARA es una obligación de medios, y no una obligación de resultados, en el sentido de que su resultado depende de procesos, procedimientos y evaluaciones y no es un valor de exposición dado".¹³⁰ Aunque esas declaraciones podrían haber puesto en cuestión que el principio ALARA o los niveles de radiactividad existentes en el medio ambiente normal puedan servir como un NADP significativo o como partes del mismo, el Grupo Especial no resolvió la cuestión ni formuló ninguna constatación a tal efecto. El Grupo Especial tampoco determinó que el principio ALARA aplicado por la CIPR y el Codex¹³¹, y el principio de que la contaminación presente en los alimentos no debe aumentar significativamente la dosis recibida en el medio ambiente normal¹³², fueran equivalentes a los elementos cualitativos del NADP manifestado por Corea. Finalmente, el Grupo Especial aceptó la formulación hecha por la propia Corea del NADP pertinente como el nivel de protección que se tendría que alcanzar mediante la medida alternativa del Japón.¹³³ Por lo tanto, el Grupo Especial no examinó expresamente si el elemento ALARA y el mantenimiento de los niveles de radiactividad en los alimentos "en niveles existentes en el medio ambiente normal" eran insuficientemente precisos o no podían de otro modo servir como elementos del NADP de Corea a los fines de evaluar medidas alternativas en el marco del párrafo 6 del artículo 5.

5.36. En general, el Grupo Especial estructuró su análisis en el marco del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF con arreglo a un NADP que contenía múltiples elementos, pero llegó a conclusiones con respecto a la medida alternativa del Japón que dejan poco claro si consideraba que la medida alternativa satisfacía *todos* los elementos del NADP que había identificado. Las constataciones finales del Grupo Especial reflejan una subordinación efectiva de los elementos ALARA y niveles de radiactividad "en el medio ambiente normal" al elemento cuantitativo del NADP de Corea, de manera que contradice la formulación del NADP explícitamente aceptada por el Grupo Especial al principio de su análisis. Sobre la base de las prescripciones del párrafo 6 del artículo 5, el Grupo Especial tenía que o bien haber tenido en cuenta de forma clara todos los elementos del NADP de Corea al comparar el nivel de protección que se lograría mediante la medida alternativa propuesta por el Japón, o bien haber determinado explícitamente, basándose en la totalidad de las pruebas, que determinados elementos no formaban parte del NADP pertinente de conformidad con el párrafo 6 del artículo 5. Consideramos que el Grupo Especial, al no haber tenido finalmente en cuenta de forma clara todos los elementos del NADP atribuido a Corea en relación con el nivel de protección logrado mediante la medida alternativa propuesta por el Japón, incurrió en error en su aplicación del párrafo 6 del artículo 5 y en su evaluación de si las medidas de Corea entrañan un grado de restricción del comercio mayor del requerido.

5.37. Nuestra constatación de error se refiere a la aceptación por el Grupo Especial de un NADP compuesto por aspectos cuantitativos y cualitativos, y a su comparación con una medida alternativa de una manera que se centra efectivamente en el logro de la protección en algún grado "inferior" al umbral cuantitativo que constituye solo una parte de ese NADP. No nos corresponde examinar si

¹²⁹ Por ejemplo, en relación con el elemento ALARA del NADP de Corea, el Grupo Especial señaló que no había pruebas de que la adhesión de Corea a este elemento "existiera antes del inicio de este procedimiento" o de "cómo Corea desarrolló su NADP [incluido el elemento ALARA] ni del lugar en su legislación o reglamentos internos donde se establece ese NADP". (Informe del Grupo Especial, nota 716 al párrafo 7.171) En relación con los niveles de radiación en el medio ambiente normal, el Grupo Especial observó que "[l]os expertos [designados por el Grupo Especial] no estaban familiarizados con la definición de 'medio ambiente normal' dada por Corea, a saber, los niveles de radiación en ausencia de un accidente nuclear importante". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.170) El Grupo Especial también observó que el nivel de tolerancia de Corea para el cesio es de 100 Bq/kg y que las medidas aplicadas por Corea a los productos alimenticios tratan de limitar el consumo global a menos de 1 mSv/año. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.172, 7.247 y 7.249)

¹³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.166 (donde se hace referencia a la respuesta de Corea a la pregunta 57 b) del Grupo Especial, donde a su vez se cita European ALARA Network, Newsletter 31: "Development and dissemination of ALARA culture" (11 de julio de 2016) (Prueba documental KOR-140 presentada al Grupo Especial)). El Grupo Especial señaló repetidamente la aclaración de la CIPR de que "el principio de optimización (del que forma parte el principio ALARA) se aplica en todas las circunstancias y [] se trata de un proceso y no de un punto final". (Informe del Grupo Especial, párrafo 6.35 (donde se hace referencia a la respuesta de la CIPR a la pregunta 1 del Grupo Especial))

¹³¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.166-7.168.

¹³² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.170 y 7.197.

¹³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.172 (donde se hace referencia a la declaración inicial de Corea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 66).

el NADP de Corea podría ser equiparado o reducido a una exposición "inferior" a 1 mSv/año o incluso "mucho menor". No nos pronunciamos sobre la evaluación hecha por el Grupo Especial de cuestiones de hecho que no se impugnan en apelación, entre ellas los niveles de contaminantes presentes en los productos alimenticios japoneses, la relación y las proporciones de distintos radionúclidos basadas en las liberaciones procedentes de la FDNPP y la posible exposición alimentaria de los consumidores coreanos a radionúclidos presentes en productos alimenticios.

5.1.4 Conclusión

5.38. Un grupo especial que examina una alegación formulada al amparo del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF tiene, entre otras cosas, la tarea de comprobar el NADP del demandado sobre la base de la totalidad de los argumentos y las pruebas obrantes en el expediente del grupo especial. Un grupo especial también tiene que identificar el nivel de protección que se lograría la medida alternativa propuesta por el reclamante. El Grupo Especial encargado de esta diferencia aceptó la formulación hecha por la propia Corea del NADP correspondiente, según la cual este contiene los siguientes elementos relativos a los niveles de radiactividad en los alimentos consumidos por los consumidores coreanos: i) los niveles existentes en el medio ambiente normal; ii) una exposición "lo más baja que sea razonablemente posible"; y iii) la dosis cuantitativa de exposición de 1 mSv/año. Aunque el Grupo Especial aceptó la formulación hecha por Corea de este NADP polifacético, su análisis se centra en el elemento cuantitativo de 1 mSv/año. El Grupo Especial llegó a conclusiones con respecto a la medida alternativa del Japón que dejan poco claro si consideraba que la medida alternativa del Japón satisfacía *todos* los elementos del NADP de Corea que había identificado. Las constataciones del Grupo Especial efectivamente subordinaban los elementos ALARA y niveles de radiactividad "en el medio ambiente normal" al elemento cuantitativo de exposición inferior a 1 mSv/año. Esto contradice la formulación del NADP aceptada explícitamente por el Grupo Especial al comienzo de su análisis.

5.39. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF al constatar que la medida alternativa propuesta por el Japón logra el NADP de Corea. En consecuencia, revocamos las constataciones de incompatibilidad con el párrafo 6 del artículo 5 formuladas por el Grupo Especial con respecto a: i) la adopción de la prohibición general de importar (con la excepción de la prohibición sobre el bacalao del Pacífico procedente de Fukushima e Ibaraki) y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013; y ii) el mantenimiento de todas las medidas de Corea.

5.2 Párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF

5.2.1 Introducción

5.40. Corea apela contra las constataciones del Grupo Especial de que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF con respecto a: i) la adopción de la prohibición general de importar (con la excepción de la prohibición sobre el bacalao del Pacífico procedente de Fukushima e Ibaraki) y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013; y ii) el mantenimiento de todas las medidas de Corea. En particular, Corea impugna la interpretación y aplicación que hizo el Grupo Especial de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 en lo referente a la cuestión de si "prevale[ce]n condiciones ... similares" entre los territorios del Japón y de otros Miembros y a si las medidas de Corea dan lugar a una discriminación arbitraria o injustificable. Además, Corea impugna la constatación del Grupo Especial de que sus medidas constituyen restricciones encubiertas del comercio internacional, en infracción de la segunda frase del párrafo 3 del artículo 2. Corea nos pide que revoquemos las constataciones del Grupo Especial de que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 3 del artículo 2.¹³⁴ El Japón sostiene que el Grupo Especial constató correctamente que prevalecen condiciones similares entre los productos alimenticios japoneses y los productos procedentes de otras fuentes y que Corea no ha establecido ningún error de derecho con respecto a las constataciones del Grupo Especial relativas a la discriminación arbitraria o injustificable o a las restricciones encubiertas del comercio

¹³⁴ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 291, 322 y 333 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.276, 7.283, 7.321-7.322, 7.349-7.350, 7.355, 7.359-7.360 y 8.3.a-b).

internacional.¹³⁵ Empezamos resumiendo las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 3 del artículo 2 antes de examinar las alegaciones que plantea Corea en apelación.

5.2.2 Constataciones del Grupo Especial

5.41. Ante el Grupo Especial, el Japón alegó que las medidas de Corea son incompatibles con la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF porque discriminan de manera arbitraria o injustificable contra los productos japoneses. A este respecto, el Japón alegó que las condiciones de los productos alimenticios procedentes del Japón y de otros países son similares, porque representan riesgos sanitarios o fitosanitarios similares regulados por las medidas de Corea. Además, el Japón alegó que las medidas de Corea constituyen una restricción encubierta del comercio internacional en el sentido de la segunda frase del párrafo 3 del artículo 2. Corea sostuvo ante el Grupo Especial que las condiciones pertinentes no son similares entre el Japón y otros Miembros, y que cualquier distinción establecida por las medidas impugnadas está racionalmente conectada con las diferencias en las condiciones prevalecientes en los territorios de los Miembros en cuestión.¹³⁶

5.42. En el marco de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2, el Grupo Especial evaluó si entre el Japón y otros Miembros prevalecen condiciones idénticas o similares y, a continuación, examinó si las medidas de Corea discriminan de manera arbitraria o injustificable entre los productos japoneses y los de otros Miembros.¹³⁷

5.43. Con respecto al "tipo de condiciones que pueden ser objeto de una comparación en el marco del párrafo 3 del artículo 2"¹³⁸, el Grupo Especial consideró que "el objetivo reglamentario de una medida debería informar la determinación por el Grupo Especial de las condiciones pertinentes" que han de compararse en el marco del párrafo 3 del artículo 2.¹³⁹ Asimismo, el Grupo Especial consideró que la expresión "ni entre su propio territorio y el de otros Miembros", que figura al final de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2, "identifica el 'territorio' como un ejemplo de las condiciones que pueden compararse, pero no excluye que también puedan compararse otras".¹⁴⁰ Sobre la base de estas consideraciones, el Grupo Especial rehusó limitar las condiciones comparables en el marco del párrafo 3 del artículo 2 únicamente a las condiciones territoriales en los diferentes Miembros y excluir por ende las condiciones de los productos.¹⁴¹

5.44. A este respecto, el Grupo Especial expuso sus puntos de vista sobre la relación existente entre el párrafo 3 del artículo 2 y otras disposiciones del Acuerdo MSF y el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994), incluidos los párrafos 2 y 5 del artículo 5 del Acuerdo MSF y el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994.¹⁴² El Grupo Especial argumentó además que "las MSF reglamentan los productos y los riesgos que pueden transmitir de un territorio a otro".¹⁴³ El Grupo Especial comparó casos sobre "medidas adoptadas para impedir la propagación de plagas o enfermedades" en los que "es probable que los aspectos territoriales sean más destacados en comparación con las diferencias sobre medidas dirigidas a 'los riesgos resultantes de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos', que están abarcados por el párrafo 1 b) del Anexo A".¹⁴⁴ El Grupo Especial consideró que "incluso cuando se examinan las condiciones territoriales, como la presencia de plagas o la contaminación ambiental, se hace teniendo en cuenta el objetivo último de abordar los riesgos de los productos en el comercio internacional".¹⁴⁵ El Grupo Especial concluyó que su determinación de las "condiciones" pertinentes en el marco del párrafo 3 del artículo 2 "debe[n] estar informada[s] por el objetivo reglamentario de las medidas impugnadas y la justificación en la que se haya basado el Miembro teniendo en cuenta el carácter de las medidas y las circunstancias concretas del caso".¹⁴⁶ A este respecto, el

¹³⁵ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 145, 349 y 372.

¹³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.258 y 7.357-7.358.

¹³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.259.

¹³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.261.

¹³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.266.

¹⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.267. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.268-7.275.

¹⁴² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.268-7.269 y 7.272-7.275.

¹⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.270.

¹⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.270.

¹⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.270. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.276.

Grupo Especial constató que no le estaba vetado "considerar el riesgo presente en los productos en el comercio internacional como la condición pertinente".¹⁴⁷

5.45. En cuanto a las "condiciones" pertinentes en la presente diferencia, el Grupo Especial examinó pruebas relativas al objetivo reglamentario de Corea y los riesgos que abordaban sus medidas.¹⁴⁸ El Grupo Especial señaló el "vínculo estrecho entre las medidas de Corea, su complementariedad y su objetivo reglamentario único" y sobre la base de estos factores, "consider[ó] que las prohibiciones de importación y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de Corea forman parte de un régimen general que persigue el objetivo único de proteger a la población de Corea de posibles efectos perjudiciales derivados del consumo de alimentos contaminados por radionúclidos".¹⁴⁹ Por consiguiente, el Grupo Especial consideró que las condiciones pertinentes que había que comparar en el marco del párrafo 3 del artículo 2 era "si los productos procedentes del Japón y del resto del mundo tienen una posibilidad similar de estar contaminados ... y si los niveles de contaminación serían inferiores a los niveles de tolerancia de Corea".¹⁵⁰

5.46. Al evaluar la posibilidad de contaminación por cesio y por los radionúclidos adicionales en los productos alimenticios procedentes del Japón y de otros países, el Grupo Especial analizó primero la fuente de contaminación radiactiva y, teniendo en cuenta la naturaleza y las cantidades de radionúclidos liberados desde la FDNPP, se centró en la posible contaminación por isótopos de cesio, estroncio y plutonio.¹⁵¹ Si bien el Grupo Especial reconoció el "carácter sin precedentes" del accidente de la FDNPP como "la mayor liberación de radionúclidos en el medio marino como consecuencia de un accidente nuclear", también señaló que se habían producido grandes liberaciones de radionúclidos y contaminación en el medio marino antes de ese accidente.¹⁵² El Grupo Especial examinó pruebas relativas a la liberación de radionúclidos en general y el proceso de contaminación de las plantas, los animales y los hongos ("capturación de radionúclidos")¹⁵³ y concluyó que "las liberaciones anteriores de radionúclidos al medio ambiente siguen afectando a los productos alimenticios y significan que los alimentos de cualquier parte del mundo pueden estar contaminados por radionúclidos".¹⁵⁴

5.47. A continuación, el Grupo Especial abordó los niveles de radionúclidos presentes en los alimentos, sobre la base de los datos proporcionados por el Japón. El Grupo Especial recordó la imposición progresiva de las medidas a lo largo del tiempo, su distinta cobertura de productos y la impugnación del Japón contra la adopción y el mantenimiento de las medidas, e indicó que determinaría primero "si las condiciones eran similares en 2011, 2012 y 2013 con respecto a los grupos de productos abarcados por cada medida" y, después, determinaría "si las condiciones eran similares cuando el Grupo Especial fue establecido el 28 de septiembre de 2015 y si s[eguía]n siéndolo".¹⁵⁵

5.48. El Grupo Especial constató que el Japón no había establecido la existencia de condiciones similares en los productos japoneses y no japoneses en el momento de la adopción de las prescripciones en materia de pruebas¹⁵⁶ y las prohibiciones de productos específicos de 2011.¹⁵⁷ En

¹⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.276.

¹⁴⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.280-7.282. Aparte de las prescripciones en materia de pruebas adicionales y las prohibiciones de importación de Corea, el Grupo Especial también examinó medidas que el Japón no había impugnado, como la realización de pruebas de cesio y yodo sobre muestras de cada envío seleccionadas aleatoriamente y la prescripción de certificados de origen y certificados de pruebas de cesio y yodo previas a la exportación, así como medidas internas para la realización de pruebas adicionales. (*Ibid.*, párrafo 7.282)

¹⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.283.

¹⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.283. El Grupo Especial se refirió específicamente a la posibilidad de los productos de estar contaminados por "los 20 radionúclidos del Codex, en especial por cesio, yodo, estroncio y plutonio". (*Ibid.*)

¹⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.290.

¹⁵² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.292. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.293-7.297.

¹⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.298.

¹⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.300.

¹⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.301. Ello se debía a que "no hab[ía] datos suficientes que se refi[riese]n directamente a las condiciones de los productos japoneses objeto de la medida impugnada". (*Ibid.*)

¹⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.302. En concreto, el Grupo Especial constató que el Japón no había "demostr[ado] su afirmación fáctica de que la posibilidad de contaminación por radionúclidos del bacalao del Pacífico y el colín de Alaska procedentes de las prefecturas pertinentes en 2012 fuera inferior a los niveles de tolerancia de Corea", basándose en pruebas que indicaban que el propio Japón había impuesto restricciones

cuanto a la adopción de la prohibición general de importar, el Grupo Especial constató que los datos "avalan la conclusión de que la posibilidad de contaminación por cesio en estos productos era inferior al nivel de tolerancia de 100 Bq/kg" en el caso de todos los productos abarcados por la impugnación del Japón menos uno.¹⁵⁸ El Grupo Especial constató, con respecto a la adopción de las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013, que "el Japón ha demostrado su afirmación fáctica de que, en general, los niveles de contaminación por cesio presentes en todos los productos alimenticios japoneses eran inferiores a 100 Bq/kg".¹⁵⁹ En cuanto al mantenimiento de las prohibiciones de importación y las prescripciones en materia de pruebas adicionales, el Grupo Especial constató que el Japón había establecido "que las posibilidades de contaminación por cesio por encima de 100 Bq/kg son escasas".¹⁶⁰

5.49. A continuación, el Grupo Especial indicó que compararía "las posibilidades de contaminación por cesio en los productos alimenticios japoneses ... con los productos de otros orígenes".¹⁶¹ A estos efectos, el Grupo Especial comparó los resultados de pruebas realizadas en productos alimenticios japoneses y no japoneses "teniendo en cuenta las constataciones del Grupo Especial sobre las liberaciones anteriores de cesio, su alcance mundial y la posibilidad de transferencia a los productos alimenticios".¹⁶² Sobre esta base, el Grupo Especial concluyó que "la mayoría de los productos tanto japoneses como no japoneses tienen posibilidades de contener cesio en cantidades inferiores al nivel de tolerancia de 100 Bq/kg".¹⁶³ Con respecto al estroncio y al plutonio, el Grupo Especial comparó asimismo los resultados de pruebas realizadas en productos alimenticios japoneses y no japoneses¹⁶⁴ "teniendo en cuenta los niveles generalmente bajos de estroncio y plutonio liberados a nivel mundial y desde la FDNPP".¹⁶⁵ Sobre esta base, el Grupo Especial constató que "los productos alimenticios del Japón y de otros orígenes tienen posibilidades similares de contener estroncio y plutonio por debajo de sus niveles de tolerancia respectivos".¹⁶⁶ El Grupo Especial consideró que la posibilidad de que hubiera futuras liberaciones desde la FDNPP no era pertinente para la cuestión de si las condiciones de los productos alimenticios eran similares cuando Corea adoptó las medidas y en la fecha de establecimiento del Grupo Especial.¹⁶⁷

5.50. Por consiguiente, el Grupo Especial concluyó que existían condiciones similares en el Japón y en otros Miembros con respecto a la adopción de las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 y la prohibición general de importar (con la excepción de la prohibición sobre el bacalao del Pacífico procedente de Fukushima e Ibaraki) y que existían condiciones similares con respecto al mantenimiento de las prohibiciones de importación y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de Corea en el momento del establecimiento del Grupo Especial.¹⁶⁸

internas sobre estos productos. El Grupo Especial consideró que "[e]stas restricciones son una indicación de que el propio Japón llegó a la conclusión de que había una elevada posibilidad de contaminación de estos productos de la pesca en estas zonas en 2012". (*Ibid.*)

¹⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.303. En concreto, el Grupo Especial constató que "los datos avalan la conclusión de que la posibilidad de contaminación por cesio ... era inferior al nivel de tolerancia de 100 Bq/kg" con respecto a 27 de los productos de la pesca procedentes de las ocho prefecturas y al bacalao del Pacífico procedente de Aomori, Chiba, Gunma, Iwate, Miyagi y Tochigi, pero no con respecto al bacalao del Pacífico procedente de Fukushima e Ibaraki. (*Ibid.*)

¹⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.306.

¹⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.311. Para respaldar esta constatación, el Grupo Especial señaló datos que mostraban una reducción constante de los niveles de cesio en los productos japoneses y abordó la significación de los "valores atípicos" en los datos correspondientes a algunas muestras que contenían cesio por encima de 100 Bq/kg. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.308-7.311)

¹⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.312.

¹⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.314.

¹⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.314.

¹⁶⁴ El Grupo Especial señaló que las mediciones de estroncio y plutonio eran relativamente limitadas y utilizó datos de muestras analizadas por Corea en el punto de venta, al tiempo que se remitió a sus constataciones en respuesta a las objeciones de Corea relativas a la suficiencia del tamaño de las muestras para sacar conclusiones válidas. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.316-7.317)

¹⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.319.

¹⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.319.

¹⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.320.

¹⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.321-7.322. El Grupo Especial afirmó que no seguiría el análisis con respecto a la adopción de las prescripciones en materia de pruebas adicionales y las prohibiciones de importación de productos específicos de 2011 porque el Japón no había demostrado que existieran condiciones similares a ese respecto. (*Ibid.*, párrafo 7.322)

5.51. El Grupo Especial procedió a analizar la cuestión de si las medidas respecto de las cuales existían condiciones similares discriminaban de manera arbitraria o injustificable contra los productos japoneses.¹⁶⁹ En relación con las prohibiciones de importación, el Grupo Especial concluyó, sobre la base de varios factores, que "las prohibiciones de importación de Corea no están racionalmente conectadas con el objetivo de proteger a la población coreana del riesgo derivado del consumo de productos alimenticios contaminados".¹⁷⁰ En consecuencia, el Grupo Especial constató que el mantenimiento por Corea de las prohibiciones de productos específicos y la prohibición general de importar equivale a una discriminación arbitraria o injustificable, y que "la discriminación resultante de la adopción de la prohibición general de importar ... constituye una discriminación arbitraria o injustificable".¹⁷¹ En cuanto a las prescripciones en materia de pruebas adicionales, el Grupo Especial constató que "no existe una conexión racional entre la discriminación resultante de aplicar las prescripciones en materia de pruebas adicionales a los productos alimenticios japoneses y el objetivo reglamentario declarado de la medida".¹⁷² Por consiguiente, el Grupo Especial consideró que "el trato discriminatorio dado por las prescripciones en materia de pruebas adicionales cuando fueron adoptadas en 2013, así como el mantenimiento de las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013, constituyen discriminación arbitraria o injustificable".¹⁷³

5.52. En el marco de la segunda frase del párrafo 3 del artículo 2, el Grupo Especial constató que las prohibiciones de importación y las prescripciones en materia de pruebas adicionales "constituyen igualmente una restricción encubierta del comercio internacional" sobre la base de su constatación de discriminación arbitraria o injustificable.¹⁷⁴

5.2.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error a tenor del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF al constatar que "prevale[ce]n condiciones ... similares" en el Japón y en otros Miembros

5.53. Corea impugna las constataciones del Grupo Especial con respecto al alcance de las condiciones que han de compararse en el marco del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF. Como cuestión de interpretación, Corea cuestiona el recurso del Grupo Especial al principio de interpretación efectiva de los tratados, las consideraciones relativas al objeto y fin, y la referencia contextual a otras disposiciones sobre no discriminación del Acuerdo MSF y del GATT de 1994.¹⁷⁵

¹⁶⁹ El Grupo Especial formuló constataciones separadas de que las prohibiciones de importación y las prescripciones en materia de pruebas adicionales discriminan contra los productos japoneses. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.324-7.325 y 7.330-7.332)

¹⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.349. La conclusión del Grupo Especial se basó en "una evaluación acumulativa" de varios factores, a saber: i) el alto grado de restricción del comercio de las medidas; ii) los niveles de cesio y de los radionúclidos adicionales del Codex medidos en las especies de pescado japonesas pertinentes muy inferiores a los niveles de tolerancia de Corea; iii) la falta de una revisión de las medidas en un plazo razonable con miras a realizar una evaluación del riesgo; iv) las constataciones del Grupo Especial de que las prohibiciones de importación son incompatibles con el párrafo 6 del artículo 5; y v) el hecho de pasar por alto el origen y los niveles de contaminación de un producto capturado por un buque japonés y envasado o elaborado en una de las ocho prefecturas. (*Ibid.*)

¹⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.350. Esta constatación no incluía la prohibición sobre el bacalao del Pacífico procedente de Fukushima e Ibaraki.

¹⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.355. En apoyo de esta constatación, el Grupo Especial consideró varios factores, incluidos: i) la restrictividad del comercio de las prescripciones en materia de pruebas adicionales; ii) el "bajo umbral" para activar pruebas adicionales en comparación con los niveles de tolerancia declarados por Corea; iii) el hecho de que Corea no realizara pruebas en la frontera para detectar los radionúclidos adicionales con respecto a países y productos "en los que se ha detectado una concentración de radionúclidos mayor que en los productos japoneses"; iv) la práctica de Corea de administrar las prohibiciones de importación impuestas a los productos japoneses estrictamente sobre la base de la nacionalidad del buque pesquero o la ubicación de la fábrica de elaboración o envasado, con independencia del origen y los niveles de contaminación de los productos v) sus constataciones de que había conocimientos suficientes de los niveles de contaminación en los productos alimenticios japoneses cuando se adoptaron las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 y de que Corea no había completado una evaluación del riesgo con respecto a estas prescripciones. (*Ibid.*, párrafos 7.351-7.354)

¹⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.355.

¹⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.359. El Grupo Especial consideró innecesario examinar otros motivos presentados por el Japón para respaldar su alegación al amparo de la segunda frase del párrafo 3 del artículo 2 -a saber, las declaraciones de funcionarios coreanos que señalaban la intención proteccionista y el efecto restrictivo *de facto* de las prescripciones en materia de pruebas adicionales- y "aplic[ó] el principio de economía procesal en lo que se ref[er]ía a ellos". (*Ibid.*)

¹⁷⁵ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 251-266. En particular, Corea afirma que "el Grupo Especial expuso su propia opinión preconcebida del ámbito de aplicación del párrafo 3 del artículo 2" al considerar que "eliminar[] categorías enteras de MSF" del ámbito de aplicación del párrafo 3 del artículo 2

Corea aduce además que el Grupo Especial incurrió en error al proceder a una "aplicación demasiado restringida del párrafo 3 del artículo 2 que no tuvo plenamente en cuenta las circunstancias o factores que componían las condiciones pertinentes".¹⁷⁶ A este respecto, Corea considera que el Grupo Especial aplicó una norma incorrecta centrada exclusivamente en el riesgo presente en los productos como "la condición pertinente".¹⁷⁷ Según Corea, el Grupo Especial no explicó por qué "el nivel de contaminación de los productos ... debería ser la norma definitiva ni por qué todas las demás circunstancias o factores (por ejemplo, las condiciones ambientales y ecológicas) ... son irrelevantes para definir las condiciones pertinentes en la presente diferencia".¹⁷⁸

5.54. En concreto, Corea critica al Grupo Especial por haberse "centra[do] casi exclusivamente en los datos relativos a las pruebas de los productos" en su análisis, ya que considera que "no evaluó debidamente si las condiciones en el Japón y las condiciones en el resto del mundo eran similares".¹⁷⁹ En opinión de Corea, las condiciones pertinentes "debían incluir las condiciones ambientales y ecológicas existentes en el Japón y el estado de la FDNPP" además de las "insuficiencias de la información sobre las condiciones ecológicas existentes en el Japón, así como sobre el estado de la FDNPP".¹⁸⁰ A este respecto, Corea aduce que el Grupo Especial no evaluó lo suficiente la dispersión de los radionúclidos y la contaminación producida por estos en relación específicamente con el accidente de la FDNPP, a pesar del reconocimiento por el Grupo Especial de diversos factores que serían pertinentes para el análisis de dicha dispersión y contaminación.¹⁸¹ Por ejemplo, Corea afirma que el Grupo Especial reconoció que la dispersión de los radionúclidos puede depender del "transporte atmosférico, las precipitaciones, las corrientes marinas y las características físicas y químicas de determinados isótopos"¹⁸², pero "el Grupo Especial no realizó una evaluación de estos factores ni de cómo afectaron a la dispersión de los radionúclidos liberados antes y después del accidente de la FDNPP".¹⁸³ Corea señala asimismo que el Grupo Especial indicó que los peces y otras especies marinas "pueden absorber directamente los radionúclidos del agua, de fuentes dietéticas, como el plancton, los peces forrajeros y, en menor medida, los sedimentos en el caso de las especies demersales"¹⁸⁴, pero el Grupo Especial "no evaluó estos factores en relación con la FDNPP".¹⁸⁵ Corea también aduce que el Grupo Especial no tuvo en cuenta las "constantes liberaciones de radionúclidos"¹⁸⁶ ocurridas después del accidente y que "el hecho mismo de que haya una fuente de contaminación por radionúclidos activa en el Japón hace que las condiciones allí sean diferentes".¹⁸⁷ Por lo tanto, Corea afirma que "el Grupo Especial efectivamente adoptó y aplicó un enfoque erróneo 'basado en el producto' que se centraba indebidamente en los niveles de contaminación de los productos con exclusión de las demás condiciones pertinentes".¹⁸⁸

5.55. El Japón afirma que el Grupo Especial constató correctamente que prevalecen condiciones similares entre los productos alimenticios japoneses y los productos procedentes de otras fuentes. En cuanto a la interpretación que hizo el Grupo Especial de las "condiciones" pertinentes en el marco del párrafo 3 del artículo 2, el Japón refuta la alegación de Corea de que el Grupo Especial no abarcó todos los factores que podían ser pertinentes o prejuzgó el carácter de las "condiciones" pertinentes. En opinión del Japón, el Grupo Especial dejó que esas condiciones "fuesen identificadas de manera

"sería contrari[o] a los principios de interpretación efectiva de los tratados". (*Ibid.*, párrafos 252-253 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.268)) Además, Corea compara la obligación prevista en el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF con las obligaciones previstas en el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 toda vez que estas últimas exigen explícitamente que se realice una comparación basada en los productos. (*Ibid.*, párrafos 261-264) Corea también compara la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994, que "funciona como un instrumento equilibrador [que] no debe suprimir el papel que desempeñan las obligaciones sustantivas del GATT o cada uno de los incisos del artículo XX", con el párrafo 3 del artículo 2, "que prevé una obligación independiente sin cláusulas de excepción". (*Ibid.*, párrafo 265)

¹⁷⁶ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 250.

¹⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 268 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.276 y 7.283). (Las cursivas son de Corea)

¹⁷⁸ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 269 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.276 y 7.283).

¹⁷⁹ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 274.

¹⁸⁰ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 276.

¹⁸¹ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 277-279.

¹⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.291.

¹⁸³ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 278.

¹⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.294.

¹⁸⁵ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 279.

¹⁸⁶ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 281.

¹⁸⁷ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 285.

¹⁸⁸ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 291.

abierta teniendo en cuenta las circunstancias particulares que concurrían en la medida impugnada¹⁸⁹, especialmente los objetivos perseguidos por la medida impugnada del demandado y los riesgos sanitarios o fitosanitarios abordados.¹⁹⁰ Además, el Japón afirma que el Grupo Especial identificó correctamente las condiciones pertinentes en el marco del párrafo 3 del artículo 2 remitiéndose al objetivo de las medidas de Corea¹⁹¹ y, sobre la base del riesgo concreto relacionado con ese objetivo, "estudió el peso que había de atribuirse a las pruebas disponibles referentes a diversos asuntos, que abarcaban las condiciones relativas al medio ambiente, la ecología y los alimentos".¹⁹² A este respecto, el Japón hace referencia a los elementos de la evaluación realizada por el Grupo Especial que abarcan la contaminación ambiental derivada de la FDNPP y de otras liberaciones de radionúclidos importantes en el mundo¹⁹³, así como los factores en que se basó el Grupo Especial para evaluar "el riesgo de que [alimentos procedentes del Japón y del resto del mundo] presenten niveles de radionúclidos superiores a los umbrales respectivos de Corea", incluidos "la información científica relativa a cuestiones ecológicas y ambientales; la información relativa a las propiedades específicas de los radionúclidos en cuestión; y las mediciones de los niveles de radiación en los productos alimenticios".¹⁹⁴

5.56. En respuesta a las alegaciones de Corea de que, en su aplicación del párrafo 3 del artículo 2, el Grupo Especial se centró exclusivamente en el riesgo presente en los productos como "la condición pertinente", el Japón afirma que el Grupo Especial consideró todos los factores pertinentes y los tuvo debidamente en cuenta.¹⁹⁵ En particular, el Japón discrepa de la afirmación de Corea de que el Grupo Especial considerara que las condiciones ambientales y ecológicas "no eran pertinentes", ya que el Grupo Especial tuvo en cuenta expresamente consideraciones ambientales y ecológicas pertinentes.¹⁹⁶ Según el Japón, estos factores incluyen la contaminación ambiental próxima a la FDNPP y en el medio ambiente mundial en general, así como las vías de contaminación desde el medio ambiente hasta los productos agrícolas, ganaderos y marinos.¹⁹⁷ El Japón afirma además que el Grupo Especial abordó explícitamente factores que, según alega Corea, se pasaron por alto, como la pertinencia de la información sobre las fugas posteriores al accidente de la FDNPP y la posibilidad de que se produjeran fugas en el futuro.¹⁹⁸ En opinión del Japón, el hecho de que el Grupo Especial pueda haber atribuido un peso diferente a determinadas pruebas no es en sí mismo un error en la aplicación jurídica del párrafo 3 del artículo 2.¹⁹⁹

5.57. El párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF establece lo siguiente:

Los Miembros se asegurarán de que sus medidas sanitarias y fitosanitarias no discriminen de manera arbitraria o injustificable entre Miembros en que prevalezcan condiciones idénticas o similares, ni entre su propio territorio y el de otros Miembros. Las medidas sanitarias y fitosanitarias no se aplicarán de manera que constituyan una restricción encubierta del comercio internacional.

5.58. En virtud de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2, incumbe al reclamante la carga de demostrar que una medida discrimina de manera arbitraria o injustificable entre Miembros en que prevalezcan condiciones idénticas o similares, o entre su propio territorio y el de otros Miembros.²⁰⁰ Por lo tanto, el párrafo 3 del artículo 2 exige que se demuestre como cuestión previa que "prevale[ce]n condiciones idénticas o similares" entre Miembros. A este respecto, el Órgano de Apelación ha dicho que, aunque el texto de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 no impone un orden particular para analizar las prescripciones en ella establecidas, "identificar las condiciones

¹⁸⁹ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 175.

¹⁹⁰ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 179.

¹⁹¹ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 200.

¹⁹² Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 204.

¹⁹³ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 205-212.

¹⁹⁴ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 213. (no se reproducen las notas de pie de página)

¹⁹⁵ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 223.

¹⁹⁶ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 228.

¹⁹⁷ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 231.

¹⁹⁸ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 237-239.

¹⁹⁹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 240.

²⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *India - Productos agropecuarios*, párrafo 5.260.

pertinentes y evaluar si son idénticas o similares, constituirá a menudo un buen punto de partida para el análisis en el marco de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2".²⁰¹

5.59. Las condiciones pertinentes en el marco del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF deben identificarse teniendo en cuenta la naturaleza concreta de la medida y las circunstancias específicas del caso. Por definición, las medidas sanitarias o fitosanitarias hacen referencia a un "interés protegido"²⁰², como se establece en el párrafo 1 del Anexo A del Acuerdo MSF, que se corresponde con la protección frente a un riesgo concreto o a la prevención o limitación de un perjuicio derivado de determinadas causas. En ocasiones anteriores, el Órgano de Apelación ha reconocido que "identificar las condiciones pertinentes" y su similitud en el marco del párrafo 3 del artículo 2 puede exigir el análisis del riesgo sanitario o fitosanitario específico en cuestión.²⁰³ El riesgo concreto abordado por una MSF necesariamente guardará relación con un objetivo perseguido al amparo del Acuerdo MSF²⁰⁴ que puede informar las "condiciones" que deben ser "idénticas o similares" conforme a la primera frase del párrafo 3 del artículo 2.²⁰⁵ En consecuencia, las disciplinas del párrafo 3 del artículo 2, y las "condiciones" concretas que debe demostrarse que son "similares o idénticas" en el marco de esta disposición, deberán estar informadas por la naturaleza de las medidas sanitarias o fitosanitarias a la luz de las circunstancias particulares del caso. Por tanto, las "condiciones" relacionadas con el objetivo perseguido concreto y los riesgos abordados por la MSF en cuestión son pertinentes para el análisis en el marco del párrafo 3 del artículo 2 de si prevalecen condiciones idénticas o similares entre los Miembros.²⁰⁶

5.60. La cuestión principal que se plantea en la presente apelación es si el Grupo Especial analizó adecuadamente las "condiciones" pertinentes prevalecientes en el Japón, incluidas las condiciones ambientales y ecológicas en el Japón y el estado de la FDNPP.²⁰⁷ Un aspecto de la apelación formulada por Corea se refiere a la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 3 del artículo 2 con respecto a la pertinencia de los riesgos que aparecen en los *productos* para las "condiciones" prevalecientes que debe demostrarse que son "idénticas o similares" en distintos *territorios*. Corea alega que el "enfoque interpretativo erróneo" del Grupo Especial²⁰⁸ dio lugar a que formulara "una norma incorrecta centrada exclusivamente en 'el riesgo presente en los productos'"²⁰⁹ como "la norma definitoria"²¹⁰ de las condiciones pertinentes en la presente diferencia.

5.61. Señalamos que el Grupo Especial concluyó su interpretación de las "condiciones" pertinentes en el marco del párrafo 3 del artículo 2 del siguiente modo:

²⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *India - Productos agropecuarios*, párrafo 5.261. (sin cursivas en el original)

²⁰² Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 172.

²⁰³ En el asunto *India - Productos agropecuarios*, el Órgano de Apelación declaró que "identificar las condiciones pertinentes y evaluar si son idénticas o similares" serviría lógicamente como buen punto de partida para realizar el análisis en el marco del párrafo 3 del artículo 2 y encontró respaldo para esta afirmación en la consideración del Órgano de Apelación en el asunto *Australia - Salmón* de que, en el marco de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2, "sería necesario determinar en primer lugar el riesgo resultante para la población de salmónidos de Australia de enfermedades". (Informe del Órgano de Apelación, *India - Productos agropecuarios*, párrafo 5.261 y nota 703 a dicho párrafo (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 255 (no se reproducen las cursivas)))

²⁰⁴ Recordamos que el Órgano de Apelación se ha referido en ocasiones anteriores al "nivel adecuado de protección" de un Miembro como un "objetivo" perseguido por una medida sanitaria o fitosanitaria. (Informes del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 200; y *Australia - Manzanas*, párrafo 172) (no se reproducen las cursivas)

²⁰⁵ Esta interpretación del párrafo 3 del artículo 2 está en consonancia con las orientaciones ofrecidas por el Órgano de Apelación con respecto a la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994, que análogamente se refieren a un "un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones". El Órgano de Apelación ha dicho en ese contexto que las "'condiciones' relativas al objetivo de política concreto previsto en el apartado aplicable [del artículo XX del GATT de 1994] son pertinentes para el análisis en el marco de la cláusula introductoria". (Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.300; véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafos 7.307-7.308; e *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*, párrafo 5.99)

²⁰⁶ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafos 5.300 y 5.317.

²⁰⁷ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 268-271, 276 y 291.

²⁰⁸ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 266.

²⁰⁹ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 268, donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.276.

²¹⁰ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 269.

[E]l Grupo Especial concluye que su determinación de las condiciones pertinentes debe estar informada por el objetivo reglamentario de las medidas impugnadas y la justificación en la que se haya basado el Miembro teniendo en cuenta el carácter de las medidas y las circunstancias concretas del caso. A ese respecto, el Grupo Especial no ve nada en el texto de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2, leída en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin, que le impida considerar el riesgo presente en los productos en el comercio internacional como la condición pertinente.²¹¹

5.62. En nuestra opinión, el Grupo Especial reconoció correctamente que el objetivo reglamentario de una medida debe informar la determinación de las condiciones pertinentes en el marco del párrafo 3 del artículo 2²¹², lo que Corea no discute en apelación.²¹³ Señalamos que Corea subraya la importancia de las condiciones territoriales sobre la base de la referencia que se hace en el párrafo 3 del artículo 2 a la discriminación "entre Miembros" y la prevalencia de "condiciones idénticas o similares", matizada por la frase "[o] entre su propio territorio y el de otros Miembros". Según Corea, este texto exige una comparación "entre las 'condiciones' que prevalecen en el territorio de un Miembro y las 'condiciones' que prevalecen en el territorio de otro Miembro".²¹⁴

5.63. Cabe señalar que el Grupo Especial consideró que, en el marco del párrafo 3 del artículo 2, "las condiciones ecológicas o ambientales existentes en un Miembro exportador pueden ser pertinentes según las circunstancias del caso y, en particular, el tipo de riesgo que abordan las medidas impugnadas".²¹⁵ En nuestra opinión, las condiciones pertinentes en el marco del párrafo 3 del artículo 2 incluyen las condiciones del territorio del Miembro que adopta la medida sanitaria o fitosanitaria y el territorio de otros Miembros. Señalamos que el párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF obliga a los Miembros a tener en cuenta "las condiciones ecológicas y ambientales pertinentes" en sus evaluaciones del riesgo. Cuando las condiciones ecológicas o ambientales existentes en los territorios de diferentes Miembros son pertinentes para los riesgos abordados por una medida sanitaria o fitosanitaria, estas informan el alcance de las condiciones que han de compararse en el marco del párrafo 3 del artículo 2. Al mismo tiempo, estamos de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que las condiciones a que se hace referencia en el párrafo 3 del artículo 2 deben interpretarse en el sentido de "*incluir* las existentes en los productos y *no solamente* en el territorio del Miembro exportador o importador".²¹⁶

5.64. Discrepamos, no obstante, de la conclusión del Grupo Especial de que el párrafo 3 del artículo 2 permita considerar "el riesgo presente en los productos en el comercio internacional como *la* condición pertinente"²¹⁷ porque esto no atribuiría un peso adecuado a todas las demás condiciones pertinentes en el sentido del párrafo 3 del artículo 2. Si bien el análisis en el marco del párrafo 3 del artículo 2 puede incluir la consideración de condiciones que pueden caracterizarse por estar presentes en los productos de diferentes Miembros, una interpretación adecuada del citado párrafo incluye la consideración de otras condiciones pertinentes, como las condiciones territoriales, en la medida en que estas puedan afectar a los productos en cuestión.²¹⁸ Por tanto, el análisis en el marco

²¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.276.

²¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.266.

²¹³ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 268 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.276).

²¹⁴ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 235.

²¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.270.

²¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.274. (sin cursivas en el original)

²¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.276. (sin cursivas en el original)

²¹⁸ Además señalamos que el Grupo Especial, al analizar la pertinencia contextual de la definición de "evaluación del riesgo" que figura en el párrafo 4 del Anexo A del Acuerdo MSF, subrayó las palabras "*presencia de ... contaminantes, toxinas ... en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos*" para concluir que "es apropiado que un análisis de la evaluación del riesgo con respecto a una medida adoptada al amparo del párrafo 1 b) del Anexo A se centre en la *presencia* de un riesgo para la salud en determinados productos y *no en un análisis de los territorios*". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.274) (suprimido el subrayado; las cursivas son del Grupo Especial) No estamos de acuerdo con el Grupo Especial en la medida en que entendió que la orientación contextual ofrecida en el párrafo 4 del Anexo A relativa a las evaluaciones del riesgo excluye las condiciones territoriales del alcance de las "condiciones" pertinentes en el marco del párrafo 3 del artículo 2. Más generalmente, no consideramos que la interpretación del párrafo 3 del artículo 2 sea diferente en función del tipo de MSF de que se trate. Por consiguiente, discrepamos de la declaración del Grupo Especial de que es probable que los aspectos territoriales sean más importantes respecto de otros riesgos abarcados por el párrafo 1 del Anexo A que respecto de los comprendidos en el párrafo 1 b) del Anexo A; más bien, la aplicación del párrafo 3 del artículo 2 puede estar informada por el tipo de MSF en litigio y los argumentos y pruebas presentados en una diferencia determinada.

del párrafo 3 del artículo 2 conlleva la consideración de todas las condiciones pertinentes en los diferentes Miembros, incluidas las condiciones territoriales que pueden no haberse manifestado todavía en los productos, pero son pertinentes a la luz del objetivo reglamentario y los riesgos sanitarios o fitosanitarios específicos en cuestión. Señalamos la opinión del Grupo Especial de que "incluso cuando se examinan las condiciones territoriales, ... se hace teniendo en cuenta el objetivo último de abordar los riesgos de los productos en el comercio internacional".²¹⁹ No consideramos que "el objetivo último de abordar los riesgos de los productos en el comercio internacional"²²⁰ permita, como cuestión interpretativa, realizar un análisis en el marco del párrafo 3 del artículo 2 sin considerar plenamente las condiciones territoriales pertinentes que puedan afectar a los productos porque no se han materializado todavía en los productos, a pesar de su pertinencia para el objetivo reglamentario y los riesgos sanitarios o fitosanitarios específicos en cuestión.

5.65. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 3 del artículo 2 cuando concluyó que esta disposición permite la consideración del "riesgo presente en los productos en el comercio internacional como *la* condición pertinente", porque entendemos que el Grupo Especial ha concluido que el alcance de las "condiciones" pertinentes en el marco del párrafo 3 del artículo 2 puede limitarse exclusivamente al "riesgo presente en los productos".²²¹

5.66. Por lo que respecta a la *aplicación* por el Grupo Especial del párrafo 3 del artículo 2, Corea critica al Grupo Especial por haberse "centra[do] casi exclusivamente en los datos relativos a las pruebas de productos"²²² y aduce que el Grupo Especial "no evaluó debidamente otros factores, en particular, los relativos a las condiciones ecológicas y ambientales en el Japón".²²³

5.67. Al identificar las condiciones pertinentes en el marco del párrafo 3 del artículo 2, "el Grupo Especial consider[ó] que las prohibiciones de importación y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de Corea forman parte de un régimen general que persigue el objetivo único de proteger a la población de Corea de posibles efectos perjudiciales derivados del consumo de alimentos contaminados por radionúclidos".²²⁴ El Grupo Especial constató lo siguiente:

Por consiguiente, las condiciones pertinentes que hay que comparar entre los Miembros a fin de determinar si las condiciones son similares en el sentido del párrafo 3 del artículo 2 es si los productos procedentes del Japón y del resto del mundo tienen una posibilidad similar de estar contaminados por los 20 radionúclidos del Codex, en especial por cesio, yodo, estroncio y plutonio, y si los niveles de contaminación serían inferiores a los niveles de tolerancia de Corea.²²⁵

5.68. Las "condiciones pertinentes" identificadas por el Grupo Especial a los efectos del párrafo 3 del artículo 2 se refieren a "si los productos procedentes del Japón y del resto del mundo tienen una posibilidad similar de estar contaminados" por determinados radionúclidos. Además, de la "posibilidad de estar contaminados", el Grupo Especial identificó como condición pertinente "si los niveles de contaminación serían inferiores a los niveles de tolerancia de Corea". El Grupo Especial explicó que "para evaluar si la posibilidad de contaminación por cesio y los radionúclidos adicionales es similar en los productos alimenticios procedentes del Japón y de otros orígenes, debe adoptar un enfoque holístico que tenga en consideración todos los factores pertinentes que afecten a ese riesgo".²²⁶

5.69. El Grupo Especial empezó por evaluar pruebas relativas a "la fuente de contaminación radiactiva", incluidas las "importantes liberaciones de radionúclidos artificiales" y la contaminación del medio ambiente a nivel mundial antes del accidente de la FDNPP.²²⁷ A este respecto, el Grupo Especial señaló que "las precipitaciones radiactivas resultantes de los ensayos de armas nucleares son responsables de la mayoría del material radiactivo distribuido por el mundo".²²⁸ El Grupo Especial

²¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.270. (no se reproduce la nota de pie de página)

²²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.270. (no se reproduce la nota de pie de página)

²²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.276. (sin cursivas en el original)

²²² Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 274.

²²³ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 280.

²²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.283.

²²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.283. (sin cursivas en el original)

²²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.289.

²²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.290-7.291.

²²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.291.

también hizo referencia al accidente de la central nuclear de Chernóbil como "otra gran fuente de contaminación radiactiva mundial, aunque tuvo efectos especialmente fuertes en Europa", así como a "liberaciones de otras instalaciones nucleares [que] tuvieron efectos más localizados".²²⁹ El Grupo Especial citó ejemplos de "grandes liberaciones de radionúclidos en zonas marinas que dieron lugar a su contaminación", incluidos "vertidos de desechos radiactivos en el Mar de Irlanda y el Atlántico Norte, así como ensayos de armas nucleares realizados en el Pacífico".²³⁰

5.70. Al mismo tiempo, el Grupo Especial "reconoc[ió] el carácter sin precedentes del accidente de la FDNPP, como la mayor liberación de radionúclidos en el medio marino como consecuencia de un accidente nuclear".²³¹ Además, el Grupo Especial declaró que "[e]l material radiactivo, principalmente cesio, liberado a la atmósfera desde la FDNPP también contribuyó a los niveles mundiales de contaminación, aunque las precipitaciones radiactivas ha[bía]n afectado sobre todo al este y el norte del Japón".²³² El Grupo Especial señaló que los radionúclidos liberados desde la FDNPP "fueron en gran medida dispersados por las corrientes marinas y aumentaron los niveles de concentración existentes en el Pacífico Norte" y declaró además que "algunas cantidades de estos radionúclidos se ligar[o]n a partículas, se hundier[o]n y se depositar[o]n frente a la costa de Fukushima".²³³

5.71. En su análisis de la contaminación mundial por radionúclidos, el Grupo Especial pareció indicar que puede haber diferencias territoriales en cuanto a la contaminación en función de la fuente y declaró específicamente que "los radionúclidos pueden estar más concentrados cerca de la fuente de contaminación".²³⁴ Además, tras señalar que cabría suponer que algunos de los radionúclidos liberados desde la FDNPP se hubieran depositado frente a la costa de Fukushima, el Grupo Especial afirmó que "[l]o mismo cabría decir en el caso de zonas cercanas a otras fuentes principales de contaminación".²³⁵

5.72. El Grupo Especial formuló estas declaraciones en el contexto de sus constataciones sobre una contaminación mundial persistente producto de diversas liberaciones de radionúclidos, incluidas las de la FDNPP. Por ejemplo, aunque reconoció que los radionúclidos podían estar concentrados cerca de la fuente, el Grupo Especial afirmó también haciendo referencia a diversas liberaciones de radionúclidos que "el material radiactivo procedente de todos estos sucesos se ha dispersado por todo el mundo en función del transporte atmosférico, las precipitaciones, las corrientes marinas y las características físicas y químicas de determinados isótopos".²³⁶ El Grupo Especial declaró que "tanto las liberaciones pasadas como el accidente de la FDNPP siguen teniendo efectos globales" y constató que "el cesio, el estroncio y el plutonio que fueron liberados al medio ambiente en cantidades importantes antes del accidente de la FDNPP *todavía pueden estar presentes en los alimentos* en todo el mundo".²³⁷

5.73. Señalamos que las constataciones del Grupo Especial relativas a las liberaciones anteriores de radionúclidos se refieren, en general, a la posibilidad de contaminación, sin tener en cuenta el *grado* de contaminación o sin diferenciar la *posibilidad relativa* de contaminación en distintos territorios. Lo que concluyó finalmente el Grupo Especial es que "las liberaciones anteriores de radionúclidos al medio ambiente siguen afectando a los productos alimenticios y significan que los alimentos de cualquier parte del mundo *pueden* estar contaminados por radionúclidos".²³⁸

5.74. La conclusión del Grupo Especial de que los alimentos "pueden estar contaminados por radionúclidos", sin tener en cuenta la fuente específica o el grado relativo, parece contradecir algunas de las observaciones intermedias del Grupo Especial relativas a las fuentes de contaminación en el mundo. Por ejemplo, al abordar el ejemplo de la contaminación procedente de los ensayos de armas nucleares, el Grupo Especial afirma que los "isótopos radiactivos de cesio y estroncio procedentes de ensayos de armas nucleares [siguen constituyendo] en la actualidad *una posible* fuente de

²²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.291. (no se reproducen las notas de pie de página)

²³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.292. (no se reproducen las notas de pie de página)

²³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.292. (no se reproduce la nota de pie de página)

²³² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.291. (no se reproduce la nota de pie de página)

²³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.291. (no se reproduce la nota de pie de página)

²³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.291.

²³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.291. (no se reproduce la nota de pie de página)

²³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.291. (no se reproduce la nota de pie de página)

²³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.293. (no se reproduce la nota de pie de página; sin cursivas en el original)

²³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.298. (sin cursivas en el original)

contaminación de los productos alimenticios en todo el mundo".²³⁹ No obstante, el Grupo Especial señaló que las pruebas en que se había basado para llegar a esta conclusión "no tiene[n] en cuenta las liberaciones adicionales por el accidente de Chernóbil ni otros sucesos de liberación desde instalaciones nucleares" y declaró que esos sucesos "aumentaron los niveles mundiales de contaminación y por tanto *aumentan la posibilidad de contaminación de los alimentos* por encima" de lo que es atribuible a los ensayos de armas nucleares.²⁴⁰ Por otra parte, como se ha señalado *supra*, el Grupo Especial indicó que las liberaciones nucleares podían tener efectos localizados y que los radionúclidos pueden estar más concentrados cerca de la fuente de contaminación.²⁴¹ Estas declaraciones indican que determinados sucesos de liberación pueden aumentar la posibilidad de contaminación de los alimentos en un lugar geográfico o un territorio determinado.

5.75. Por consiguiente, interpretamos la evaluación que hizo el Grupo Especial de la fuente de contaminación en el sentido de que contiene indicaciones contradictorias de diferencias territoriales pertinentes en lo que respecta a la posibilidad de contaminación de los alimentos. Por una parte, el análisis realizado por el Grupo Especial da a entender que sucesos de liberación o fuentes de radionúclidos específicos pueden entrañar un *aumento* gradual y localizado de los niveles de contaminación y la posibilidad de contaminación de los alimentos, y el Grupo Especial ha señalado que los radionúclidos pueden estar más concentrados cerca de la fuente de contaminación. Por otra parte, el Grupo Especial señaló de manera general que material radiactivo procedente de la FDNPP y de otros sucesos "se ha dispersado por todo el mundo en función del transporte atmosférico, las precipitaciones, las corrientes marinas y las características físicas y químicas de determinados isótopos".²⁴² A pesar de que algunos aspectos del razonamiento del Grupo Especial parecen indicar que dicha dispersión no es uniforme a nivel mundial en los diferentes territorios, en su conclusión relativa a la contaminación ambiental no se hace ninguna distinción entre territorios en lo referente al grado relativo de posibilidad de contaminación de los alimentos.²⁴³

5.76. Reconocemos que la evaluación que hizo el Grupo Especial de las fuentes de contaminación es solo una parte de lo que describió al comienzo como "un enfoque holístico que tenga en consideración todos los factores pertinentes que afecten a ese riesgo".²⁴⁴ No obstante, la conclusión del Grupo Especial sobre la contaminación ambiental, así como su evaluación general de las condiciones territoriales en torno a la FDNPP en relación con otros territorios, no refleja una serie de factores que, según había identificado el propio Grupo Especial, afectaban a la contaminación por radionúclidos de diferentes zonas. El Grupo Especial señaló que la dispersión de radionúclidos a causa de determinados sucesos dependería del "transporte atmosférico, las precipitaciones, las corrientes marinas y las características físicas y químicas de determinados isótopos".²⁴⁵ A pesar de que el Grupo Especial proporcionó información fáctica sobre los radionúclidos liberados por el accidente de la FDNPP y otras liberaciones importantes en todo el mundo²⁴⁶, no tuvo en cuenta específicamente estos factores o diferencias territoriales respecto de la FDNPP, frente a otros

²³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.297. (sin cursivas en el original)

²⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.297. (sin cursivas en el original)

²⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.291.

²⁴² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.291. (no se reproduce la nota de pie de página)

²⁴³ Señalamos además que, en el análisis realizado por el Grupo Especial del proceso de contaminación de las plantas, los animales y los hongos ("capturación de radionúclidos") no se refleja ninguna diferencia entre territorios en lo que respecta a la posibilidad de contaminación de los alimentos. Más bien, el Grupo Especial evaluó en términos generales la contaminación de los productos agrícolas y ganaderos por "radionúclidos artificiales liberados [en el] medio ambiente ... por depósito directo desde la atmósfera" y formuló observaciones generales sobre la exposición del ganado y las especies marinas a la contaminación ambiental y el consumo alimentario. A pesar de que el Grupo Especial señaló "varias vías de captación de radionúclidos" que "permiten estimar factores de transferencia entre las plantas, los animales y los hongos hasta la cadena alimentaria y finalmente a los productos alimenticios destinados a los humanos", no indicó cómo estas vías y factores pueden estar relacionados específicamente con la contaminación ambiental procedente del accidente de la FDNPP, en comparación con la contaminación procedente de otras liberaciones importantes. Así pues, pese a haber indicado varios factores que pueden afectar a la dispersión de radionúclidos y la contaminación ambiental, el Grupo Especial no abordó el impacto que tuvieron esos factores en las condiciones ambientales y territoriales del Japón, ni la posibilidad relativa de contaminación de los productos alimenticios japoneses. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.291 y 7.294-7.295 (no se reproduce la nota de pie de página) ; véase también *ibid.*, párrafos 2.4-2.7)

²⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.289.

²⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.291. (no se reproduce la nota de pie de página)

²⁴⁶ Estas incluyen, por ejemplo, el accidente en la planta nuclear de Chernóbil, los vertidos de desechos radiactivos en el Mar de Irlanda y el océano Atlántico Norte, así como ensayos de armas nucleares realizados en el océano Pacífico. (Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 2.44-2.62, 7.291-7.292 y cuadro 20).

territorios globalmente, ni en cuanto puedan estar relacionados con las diferencias en la posibilidad de contaminación de los alimentos. De hecho, las explicaciones del Grupo Especial relativas a la liberación y dispersión de los radionúclidos después del accidente de la FDNPP indican la presencia de contaminación territorial localizada y relativamente reciente²⁴⁷, que el Grupo Especial no concilia con su conclusión que parece indicar la presencia de una contaminación mundial indiferenciada derivada de diversas liberaciones de radionúclidos en el mundo y una dispersión a lo largo de un período prolongado. Por tanto, en esta etapa de la evaluación de las condiciones pertinentes en el marco del párrafo 3 del artículo 2 realizada por el Grupo Especial, la comparación que hizo de las condiciones territoriales cerca de la FDNPP y en el resto del mundo no refleja ni diferencia los diversos factores que, según señaló el propio Grupo Especial, podían afectar de manera diferente a la posibilidad de contaminación.

5.77. Tras evaluar liberaciones de radionúclidos anteriores, incluida la derivada del accidente de la FDNPP, y concluir que "los alimentos de cualquier parte del mundo pueden estar contaminados por radionúclidos", el Grupo Especial "pas[ó] seguidamente a ocuparse de los niveles de radionúclidos en los productos alimenticios".²⁴⁸ El Grupo Especial explicó a este respecto que "el Japón ha presentado al Grupo Especial datos sobre los niveles de radionúclidos en los productos alimenticios en el Japón y en los de otros orígenes".²⁴⁹ Sobre la base de esos datos, el Grupo Especial examinó los niveles de radionúclidos en los alimentos a fin de formular constataciones separadas sobre las "condiciones" pertinentes tanto con respecto a la adopción como al mantenimiento de las medidas impugnadas (las prohibiciones de importación de productos específicos, la prohibición general de importar, y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013).²⁵⁰ A continuación, el Grupo Especial comparó "las posibilidades de contaminación ... en los productos alimenticios japoneses ... con los productos de otros orígenes" basándose en datos relativos a pruebas de las importaciones procedentes de Corea y de Japón, "así como [en el] conocimiento sobre la contaminación resultante de liberaciones de radionúclidos anteriores a 2011".²⁵¹

5.78. A diferencia de la constatación que formuló el Grupo Especial sobre una "posibilidad[general] de contaminación" en relación con las fuentes de contaminación, su evaluación de los alimentos japoneses se centró en los niveles de contaminación *reales* -no posibles- de diferentes productos durante diferentes períodos, haciendo hincapié en el "nivel de tolerancia" de Corea con respecto al radionúclido pertinente.²⁵² Como se expone más detalladamente *infra* con respecto al cesio, el Grupo Especial evaluó los niveles de contaminación por cesio en los alimentos japoneses, centrándose en

²⁴⁷ Por ejemplo, el Grupo Especial señaló que "[l]os efectos de una liberación de radionúclidos no necesariamente son localizados, sino que se pueden dispersar a través de la atmósfera y de las corrientes oceánicas". (Informe del Grupo Especial, párrafo 2.53) Al mismo tiempo, el Grupo Especial señaló respecto de la dispersión atmosférica que "la concentración de actividad en la atmósfera disminuía notablemente con el aumento de la distancia de la FDNPP". (*Ibid.*, párrafo 2.54 (no se reproduce la nota de pie de página)) En cuanto a la dispersión por los océanos, el Grupo Especial señaló que los "elevados ratios de actividad de cesio" detectados en las muestras tomadas en el Pacífico Noroccidental dos años después del accidente que indican que tales muestras fueron contaminadas por el cesio liberado por la FDNPP. (*Ibid.*, párrafo 2.56) Además, el Grupo Especial señaló que "[l]a prefectura de Fukushima y las prefecturas vecinas cuentan con varios sistemas fluviales que discurren desde bosques contaminados situados en zonas elevadas hasta las llanuras costeras, y que finalmente desembocan en el océano Pacífico", y que "[d]esde las montañas ha ido fluyendo de forma constante agua subterránea a la FDNPP, donde interactúa con el combustible dañado y se contamina". (*Ibid.*, párrafos 2.57 y 2.60 (no se reproduce la nota de pie de página))

²⁴⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.298.

²⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.298.

²⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.300-7.309.

²⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.312.

²⁵² Además de las constataciones objeto de apelación analizadas *infra*, las constataciones del Grupo Especial que no han sido objeto de apelación relativas al hecho de que el Japón no demostrara la existencia de condiciones similares (en relación con la adopción de medidas en 2011 y 2012) evidencian asimismo que la atención se centró en los niveles reales de contaminación de los alimentos en relación con los niveles de tolerancia. En lo que respecta a la adopción de las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011, el Grupo Especial mencionó "[l]a ausencia de] datos suficientes que se refieran directamente a las condiciones de los productos japoneses objeto de la medida impugnada", como único factor para constatar que el Japón no había demostrado la existencia de condiciones similares. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.301) Con respecto a las prohibiciones de importación de productos específicos, el Grupo Especial mencionó tanto las propias restricciones internas del Japón sobre los productos pertinentes como la falta de argumentación del Japón con respecto a los niveles de contaminación de las muestras en 2012, y constató que el Japón no había establecido que la "posibilidad de contaminación por radionúclidos del bacalao del Pacífico y el colín de Alaska procedentes de las prefecturas pertinentes en 2012 [era] inferior a los niveles de tolerancia de Corea". (*Ibid.*, párrafo 7.302)

los niveles de cesio reales medidos en las muestras de alimentos japoneses y haciendo referencia reiteradamente al "nivel de tolerancia" de 100 Bq/kg.

5.79. Señalamos que el Grupo Especial utilizó varias formulaciones para expresar sus constataciones en esta etapa de su evaluación, en ocasiones equiparando aparentemente la posibilidad de contaminación por cesio con la observación de mediciones reales inferiores a un nivel de tolerancia cuantitativo. Por ejemplo, en relación con la adopción de la prohibición general de importar, el Grupo Especial mencionó mediciones que eran "en ese momento constantemente inferior[es] al nivel de tolerancia de 100 Bq/kg" y constató que "los datos avalan la conclusión de que la posibilidad de contaminación por cesio en estos productos era inferior al nivel de tolerancia de 100 Bq/kg".²⁵³ Análogamente, el Grupo Especial pareció equiparar el concepto de posibilidad de contaminación con unas mediciones observadas inferiores al nivel de tolerancia de Corea al constatar, con respecto del mantenimiento de las medidas de Corea, que "el Japón ha satisfecho la carga de demostrar que las posibilidades de contaminación por cesio por encima de 100 Bq/kg son escasas".²⁵⁴ En relación con la adopción de las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013, el Grupo Especial no hizo referencia a la "posibilidad" de contaminación como una "condición" jurídicamente pertinente en el marco del párrafo 3 del artículo 2, sino que más bien concluyó, basándose en datos sobre los niveles de contaminación por cesio en todos los productos japoneses²⁵⁵, que "el Japón ha demostrado su afirmación fáctica de que, en general, los niveles de contaminación por cesio presentes en todos los productos alimenticios japoneses eran inferiores a 100 Bq/kg".²⁵⁶

5.80. En esta etapa intermedia de su evaluación, las diversas formulaciones de las conclusiones del Grupo Especial se prestan a diferentes lecturas posibles en relación con las "condiciones" que han de compararse en el marco del párrafo 3 del artículo 2. En función de la medida y la alegación que se aborde, las constataciones del Grupo Especial pueden leerse en el sentido de que la "posibilidad de contaminación por cesio" era en sí misma inferior al nivel de 100 Bq/kg²⁵⁷, de que existía una "escasa[]" posibilidad de contaminación por encima de 100 Bq/kg²⁵⁸ o simplemente de que los niveles de cesio eran inferiores a 100 Bq/kg.²⁵⁹

5.81. Tras examinar los niveles de contaminación por cesio en los alimentos japoneses, el Grupo Especial pasó a "comparar las posibilidades de contaminación por cesio" en los productos de otros orígenes.²⁶⁰ El Grupo Especial señaló la falta de "datos completos sobre pruebas realizadas en productos no japoneses de todas las categorías de productos alimenticios".²⁶¹ No obstante, el Grupo Especial constató que "los datos presentados pueden servir de base para una conclusión sobre la contaminación general en conjunción con la información disponible sobre la contaminación debida a

²⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.303. (no se reproduce la nota de pie de página) El Grupo Especial formuló esta constatación en relación con los productos abarcados por la prohibición general de importar con la excepción del bacalao del Pacífico, para el cual el Japón mantenía sus propias restricciones en 2013.

²⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.311. Señalamos que el Grupo Especial abordó varias cuestiones para apoyar esta constatación sobre la base de datos relativos a las muestras de productos, incluida la importancia de los valores atípicos superiores al nivel de 100 Bq/kg. (*Ibid.*, párrafos 7.307-7.311)

²⁵⁵ A este respecto, el Grupo Especial explicó que las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 se aplican "básicamente a todos los productos alimenticios - productos de la pesca, productos de la ganadería y productos agropecuarios; alimentos elaborados; y aditivos alimentarios". Además, como "[el Japón] pretend[ía] invalidar las prescripciones de Corea en materia de pruebas adicionales en su totalidad con respecto a todos los productos alimenticios que abarcan", el Grupo Especial declaró que "no excluir[ía] los resultados de ninguna prueba de especies de peces o productos alimenticios específicos de su análisis de la similitud de condiciones con respecto a las prescripciones en materia de pruebas adicionales". Así, el Grupo Especial explicó que "[c]omo las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 abordan todos los productos procedentes de cualquier parte del Japón en lo que se refiere a su contribución a un nivel de exposición anual medio, en [su] análisis examinar[ía] todos los productos procedentes de cualquier parte del Japón desde la misma perspectiva". (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.304-7.305)

²⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.306. El Grupo Especial señaló en apoyo de su constatación que "cuando se adoptó la medida, en general, se constató que menos del 1% de las muestras superaba el nivel de tolerancia de cesio de 100 Bq/kg para todas las categorías de productos procedentes de todas las prefecturas japonesas". (*Ibid.*, párrafo 7.305 (no se reproduce la nota de pie de página))

²⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.303.

²⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.311.

²⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.306.

²⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.312.

²⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.312.

liberaciones anteriores en todo el mundo y el conocimiento general sobre la capturan de radionúclidos en los productos alimenticios".²⁶²

5.82. Entendemos que la referencia del Grupo Especial a "la información disponible sobre la contaminación debida a liberaciones anteriores en todo el mundo"²⁶³ corresponde a la evaluación de las fuentes de contaminación que realizó antes de examinar "los niveles de radionúclidos en los productos alimenticios". Como hemos indicado *supra*, la conclusión del Grupo Especial relativa a las liberaciones anteriores y la contaminación a nivel mundial fue que "los alimentos de cualquier parte del mundo pueden estar contaminados por radionúclidos".²⁶⁴ Si bien el Grupo Especial no especificó si esto significa una posibilidad de contaminación *similar* para los alimentos procedentes de todos los orígenes, apreciamos diversos elementos del análisis del Grupo Especial que indican posibles diferencias en las condiciones territoriales en lo que respecta a la posibilidad de contaminación de los alimentos. Esto incluye el aparente reconocimiento por el Grupo Especial de la concentración de radionúclidos liberados cerca de su fuente y el impacto localizado de sucesos de liberación específicos en la posibilidad de contaminación de los productos alimenticios. El análisis realizado por el Grupo Especial sugiere que esta contaminación, en última instancia, se puede dispersar a lo largo de un período más prolongado, pero no aborda la cuestión de si esto hace que los niveles de concentración cerca de las fuentes de contaminación sean comparables a los niveles globales de contaminación presentes en otros territorios.

5.83. La comparación realizada por el Grupo Especial de la posibilidad de contaminación en los productos alimenticios procedentes del Japón y de otros orígenes refleja la contradicción entre, por una parte, su descripción generalizada de la contaminación por radionúclidos a nivel mundial y, por otra, su observación de las condiciones relativas a sucesos y lugares específicos. En el contexto de su comparación de los productos alimenticios procedentes de otros orígenes, el Grupo Especial citó la explicación de una experta de que "hay datos suficientes para concluir que hay presencia de cesio en los alimentos de todo el mundo en cantidades de traza, procedente sobre todo de precipitaciones radiactivas debidas a ensayos de armas nucleares, pero también a Chernóbil", y que "estos niveles [de cesio] son[,] en general[,] muy bajos y muy inferiores a 100 Bq/kg".²⁶⁵ El Grupo Especial también citó la opinión de la experta de que "*es probable* que las concentraciones de cesio en los alimentos japoneses *sean superiores a las de los alimentos de otros orígenes*", aunque los niveles de concentración "también serían muy baj[o]s y considerablemente inferiores a 100 Bq/kg".²⁶⁶

5.84. Estas opiniones de la experta citadas por el Grupo Especial son compatibles con la conclusión anterior formulada por este de que "los alimentos de cualquier parte del mundo pueden estar contaminados por radionúclidos".²⁶⁷ Si bien la experta indicó específicamente una mayor probabilidad de que los alimentos japoneses estuviesen contaminados por cesio, también expresó la opinión de que los niveles de concentración en los alimentos japoneses y no japoneses serían "muy bajos y considerablemente inferiores a 100 Bq/kg".²⁶⁸ El Grupo Especial citó por ello la opinión de la experta de que existe, de hecho, una *posibilidad disímil* de contaminación por cesio en los productos alimenticios japoneses y no japoneses, pero los niveles de cesio serían de modo similar "considerablemente inferiores a 100 Bq/kg". El Grupo Especial no explica si la concentración de cesio "considerablemente inferior[] a 100 Bq/kg" significa que la posibilidad disímil de contaminación no es pertinente en el marco del párrafo 3 del artículo 2.

5.85. Esta aparente laguna en el razonamiento del Grupo Especial queda sin resolver en las comparaciones finales del Grupo Especial relativas a la existencia de "condiciones similares" para los productos japoneses y no japoneses, que reflejan la atención puesta por el Grupo Especial en la presencia de contaminación en los alimentos sin tener en cuenta las diferencias en las condiciones territoriales que afectan a la *posibilidad* de contaminación. Haciendo referencia a los "resultados de [las] pruebas" correspondientes a los productos alimenticios japoneses y no japoneses, y "teniendo en cuenta las constataciones del Grupo Especial sobre las liberaciones anteriores de cesio, su alcance

²⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.312.

²⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.312.

²⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.298.

²⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.313 (donde se hace referencia a la respuesta de la Sra. Brown a la pregunta 49 del Grupo Especial a los expertos).

²⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.313 (donde se hace referencia a la respuesta de la Sra. Brown a la pregunta 49 del Grupo Especial a los expertos). (sin cursivas en el original)

²⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.298.

²⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.313 (donde se hace referencia a la respuesta de la Sra. Brown a la pregunta 49 del Grupo Especial a los expertos).

mundial y la posibilidad de transferencia a los productos alimenticios", el Grupo Especial concluyó que "la mayoría de los productos tanto japoneses como no japoneses tienen posibilidades de contener cesio en cantidades inferiores al nivel de tolerancia de 100 Bq/kg".²⁶⁹ La conclusión del Grupo Especial se refiere simplemente a las "posibilidades" de los productos tanto japoneses como no japoneses de contener cesio por debajo del nivel de tolerancia de 100 Bq/kg, pero no aborda el grado relativo de posibilidad de contaminación, ni tan siquiera si la posibilidad de contaminación por cesio de estos productos es *similar*. De hecho, el Grupo Especial señaló el reconocimiento por parte de un experto de "que el riesgo de niveles de contaminación absolutos más elevados es por supuesto mayor en una zona realmente contaminada"²⁷⁰, lo que es compatible con las observaciones formuladas por el Grupo Especial en su evaluación de las fuentes de contaminación. Parecería que, a pesar de esta diferencia en las condiciones territoriales en relación con la posibilidad de contaminación, el Grupo Especial efectivamente descartó la pertinencia de estas diferencias en su evaluación en el marco del párrafo 3 del artículo 2 de la cuestión de si las condiciones son similares, basándose en datos reales de pruebas realizadas en los productos que mostraban una concentración de cesio inferior al nivel de 100 Bq/kg.

5.86. En su identificación de las "condiciones" pertinentes que hay que comparar en el marco del párrafo 3 del artículo 2, el Grupo Especial declaró que compararía la "posibilidad de estar contaminados" por los radionúclidos pertinentes y "si los niveles de contaminación serían inferiores a los niveles de tolerancia de Corea".²⁷¹ El Grupo Especial no abordó ni aclaró la relación exacta entre estos dos aspectos a los efectos de evaluar si prevalecían "condiciones ... similares" entre el Japón y otros Miembros. Si bien la "posibilidad de estar contaminados" parece atañer a una cuestión de grado teniendo en cuenta el objetivo reglamentario de Corea, la otra condición identificada por el Grupo Especial parece entrañar una evaluación más binaria de si los niveles de contaminación estarían o no por debajo de un umbral cuantitativo dado.

5.87. Al identificar las "condiciones" pertinentes que compararía en el marco del párrafo 3 del artículo 2, el Grupo Especial no indicó explícitamente que la similitud basada en niveles de contaminación inferiores a determinado nivel de tolerancia equivaldría necesariamente a una "posibilidad" similar de contaminación en general. Más bien, el Grupo Especial presentó estos aspectos como elementos combinados de las "condiciones" pertinentes que había que demostrar que eran "similares" a los efectos del párrafo 3 del artículo 2. No obstante, las conclusiones del Grupo Especial relativas a la contaminación por cesio únicamente se refieren a si la contaminación sería inferior a un nivel de tolerancia dado, sin tener de otro modo en cuenta la disimilitud de determinadas condiciones territoriales entre el Japón y otros Miembros que el Grupo Especial reconoció en diversos puntos de su evaluación. La similitud pertinente respecto de la contaminación por cesio se expresa, por lo tanto, como las "posibilidades de contener cesio en cantidades inferiores al nivel de tolerancia de 100 Bq/kg" de "la mayoría de los productos tanto japoneses como no japoneses".²⁷²

5.88. La conclusión del Grupo Especial relativa al estroncio y al plutonio está igualmente formulada en términos de "posibilidades similares de contener estroncio y plutonio *por debajo de sus niveles de tolerancia respectivos*".²⁷³ Para llegar a esta conclusión, el Grupo Especial consultó datos sobre concentraciones reales en los alimentos japoneses y los comparó con los niveles de tolerancia de Corea²⁷⁴ y, en lo tocante a la suficiencia de las muestras, se remitió a su constatación anterior de que "los datos presentados por el Japón permiten conclusiones válidas sobre los niveles de cesio, estroncio y plutonio en los productos alimenticios japoneses".²⁷⁵ El Grupo Especial declaró además que los datos disponibles de las pruebas internas realizadas por Corea sobre los alimentos no japoneses mostraban niveles de estroncio o plutonio no detectables, o cantidades detectables inferiores a sus niveles de tolerancia respectivos.²⁷⁶ Por lo tanto, el Grupo Especial llegó a su conclusión sobre el estroncio y el plutonio basándose en datos de pruebas realizadas en los productos, combinados con su evaluación de la contaminación por cesio y "teniendo en cuenta los

²⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.314.

²⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.314 (donde se hace referencia a la respuesta del Dr. Skuterud a la pregunta 49 del Grupo Especial a los expertos).

²⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.283.

²⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.314.

²⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.319. (sin cursivas en el original)

²⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.315.

²⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.316. (no se reproduce la nota de pie de página)

²⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.317.

niveles generalmente bajos de estroncio y plutonio liberados a nivel mundial y desde la FDNPP".²⁷⁷ Esta conclusión es acorde con las pruebas fácticas analizadas por el Grupo Especial sobre los niveles relativamente bajos de estroncio y plutonio liberados a raíz del accidente de la FDNPP en comparación con el nivel de cesio²⁷⁸, y en esa medida cabe interpretar que refleja las condiciones territoriales pertinentes relativas a la contaminación ambiental de estos radionúclidos. Al mismo tiempo, la conclusión del Grupo Especial sobre las condiciones similares para el estroncio y el plutonio se basa explícitamente en su comparación de la contaminación *real* por cesio en los alimentos japoneses y no japoneses, y no subsana las deficiencias que hemos identificado en relación con la evaluación que hizo el Grupo Especial de las condiciones territoriales pertinentes en lo referente a la *posibilidad* de contaminación por cesio en los alimentos.

5.89. En resumen, consideramos que la comparación que hizo el Grupo Especial de las "condiciones" en el marco del párrafo 3 del artículo 2 se basa efectivamente en los niveles reales de concentración de los radionúclidos en las muestras de productos alimenticios medidos en comparación con los niveles de tolerancia cuantitativos correspondientes a cada radionúclido. A este respecto, coincidimos con la alegación formulada por Corea en apelación de que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 3 del artículo 2 al centrarse en datos de pruebas realizadas en los productos sin tener debidamente en cuenta si las condiciones territoriales en el Japón y el resto del mundo eran similares en el sentido del párrafo 3 del artículo 2. El Grupo Especial consideró efectivamente que las pruebas de que la contaminación real de las muestras estaba dentro de los niveles de tolerancia eran decisivas para determinar si prevalecían "condiciones ... similares" entre los Miembros en el sentido del párrafo 3 del artículo 2. Como se ha señalado anteriormente, el Grupo Especial no tuvo en cuenta los diferentes grados de posibilidad de contaminación ni concilió sus conclusiones con las condiciones territoriales que, según dio a entender el Grupo Especial, podían afectar de manera diferente a la posibilidad de contaminación.²⁷⁹ Cabe destacar que el Grupo Especial tampoco explicó cómo una contaminación dentro de determinados niveles cuantitativos determinaría la existencia de una posibilidad de contaminación "similar"²⁸⁰, ni si la medición de contaminación de los productos dentro de esos límites captaría plenamente las dimensiones territoriales de las diferentes *posibilidades* de contaminación entre los territorios de diferentes Miembros.²⁸¹ Por estas razones, constatamos que el Grupo Especial no tuvo en cuenta las condiciones territoriales pertinentes y, por consiguiente, incurrió en error en su aplicación de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2.

5.90. Nuestra constatación de error con respecto a la aplicación por el Grupo Especial del párrafo 3 del artículo 2 se refiere a su evaluación jurídica de la similitud de las condiciones pertinentes que había identificado. No abordamos en esta apelación la cuestión de si las pruebas que el Grupo Especial tenía ante sí, en un análisis que tuviese debidamente en cuenta las diferencias en las condiciones territoriales pertinentes, podrían respaldar la conclusión de que la posibilidad de contaminación en los productos alimenticios japoneses y no japoneses es suficientemente similar o disímil a los efectos de aplicar las prescripciones del párrafo 3 del artículo 2.

²⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.319.

²⁷⁸ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafo 7.186.

²⁷⁹ Concretamente, pese a las indicaciones de que determinadas liberaciones, como las procedentes del accidente de la FDNPP, podían representar una adición gradual y concentrada territorialmente a la contaminación mundial existente anteriormente, en su comparación real de las condiciones pertinentes, el Grupo Especial parece haber asimilado las fugas y liberaciones de radionúclidos en el momento del accidente de la FDNPP y después como parte de una contaminación mundial indiferenciada debida a la dispersión de los radionúclidos a lo largo de determinados períodos.

²⁸⁰ Recordamos a este respecto nuestra constatación con respecto a los aspectos cualitativos del NADP de Corea identificados por el Grupo Especial en el marco del párrafo 6 del artículo 5. En la medida en que el NADP es una expresión del objetivo reglamentario perseguido por un Miembro al amparo del Acuerdo MSF, su adecuada caracterización puede informar también la naturaleza de las "condiciones" pertinentes que deben tenerse en cuenta en el marco del párrafo 3 del artículo 2. Habida cuenta de que el NADP identificado por el Grupo Especial en la presente diferencia parecía comprender varios elementos, la importancia general de los umbrales puramente cuantitativos en este contexto puede haber informado también la naturaleza de la comparación que ha de realizarse en el marco del párrafo 3 del artículo 2.

²⁸¹ Recordamos nuestra opinión de que, si bien las pruebas relativas a los niveles de concentración de radionúclidos en los alimentos pueden ser pertinentes para la cuestión de si prevalecen condiciones similares entre Miembros, un análisis conforme al párrafo 3 del artículo 2 incluye la consideración de otras condiciones pertinentes, como las condiciones territoriales, en la medida en que estas puedan afectar a los productos en cuestión. (Véase el párrafo 5.63. *supra*)

5.2.4 Conclusión

5.91. En virtud de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF, un reclamante debe demostrar que una medida discrimina de manera arbitraria o injustificable entre Miembros en que prevalezcan condiciones idénticas o similares, o entre su propio territorio y el de otros Miembros. Por lo tanto, el párrafo 3 del artículo 2 exige que se demuestre como cuestión previa que "prevale[ce]n condiciones idénticas o similares" entre Miembros. Si bien el análisis en el marco del párrafo 3 del artículo 2 puede incluir la consideración de condiciones que pueden caracterizarse por estar presentes en los productos de diferentes Miembros, una interpretación adecuada del citado párrafo incluye la consideración de otras condiciones pertinentes, como las condiciones territoriales, en la medida en que estas puedan afectar a los productos en cuestión. Por tanto, el análisis en el marco del párrafo 3 del artículo 2 conlleva la consideración de todas las condiciones pertinentes en los diferentes Miembros, incluidas las condiciones territoriales que pueden no haberse manifestado todavía en los productos, pero son pertinentes a la luz del objetivo reglamentario y los riesgos sanitarios o fitosanitarios específicos en cuestión. Constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 3 del artículo 2 cuando concluyó que esta disposición permite la consideración del "riesgo presente en los productos en el comercio internacional como *la* condición pertinente", porque entendemos que el Grupo Especial ha concluido que el alcance de las "condiciones" pertinentes en el sentido del párrafo 3 del artículo 2 puede limitarse exclusivamente al "riesgo presente en los productos".

5.92. En su aplicación del párrafo 3 del artículo 2, el Grupo Especial se basó efectivamente en los niveles reales de contaminación en los alimentos, sin conciliar sus constataciones respecto de otras condiciones territoriales pertinentes que afectaban a la posibilidad de contaminación de los alimentos. Esas constataciones incluyen el reconocimiento por el Grupo Especial de una mayor posibilidad de contaminación cerca de la fuente y sus indicaciones en el sentido de que sucesos de liberación específicos podrían causar un aumento localizado y gradual de la posibilidad de contaminación de los alimentos. A la postre, las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 3 del artículo 2 sobre la única base de los niveles de medición reales en las muestras de productos no tienen en cuenta la *posibilidad* de contaminación a la luz de las condiciones pertinentes prevalecientes en los territorios de diferentes Miembros.

5.93. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF al constatar que prevalecen condiciones similares entre el Japón y otros Miembros. En consecuencia, revocamos las constataciones de incompatibilidad con el párrafo 3 del artículo 2 formuladas por el Grupo Especial con respecto a: i) la adopción de la prohibición general de importar (con la excepción de la prohibición sobre el bacalao del Pacífico procedente de Fukushima e Ibaraki) y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013; y ii) el mantenimiento de todas las medidas de Corea. Habida cuenta de la revocación de las constataciones del Grupo Especial relativas a la existencia de "condiciones similares" en el sentido del párrafo 3 del artículo 2, no es necesario abordar las alegaciones adicionales de error formuladas por Corea respecto de la discriminación arbitraria o injustificable, ni la cuestión de si las medidas de Corea constituyen restricciones encubiertas del comercio internacional.

5.3 Párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF

5.3.1 Introducción

5.94. Corea apela contra la constatación del Grupo Especial de que sus medidas no cumplen los requisitos del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF.²⁸² En primer lugar, Corea alega que el Grupo Especial no estaba facultado para formular constataciones en el marco del párrafo 7 del artículo 5 y, por consiguiente, incurrió en error a tenor del párrafo 2 del artículo 6, el artículo 7 y el artículo 11 del ESD al formular constataciones en el marco de esa disposición.²⁸³ En segundo lugar, Corea alega que el Grupo Especial incurrió en varios errores en su interpretación y aplicación del párrafo 7 del artículo 5 al constatar que las medidas de Corea no cumplen los requisitos de esta disposición. En particular, Corea alega que el Grupo Especial incurrió en error al asignar la carga de la prueba en el marco del párrafo 7 del artículo 5 a Corea.²⁸⁴ Corea alega también que el Grupo Especial incurrió en

²⁸² Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 387.b-g.

²⁸³ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 53-54 y 58-59.

²⁸⁴ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 83.

error al constatar que: i) los testimonios científicos pertinentes "no eran insuficientes" con respecto a las prohibiciones de importación de productos específicos, la prohibición general de importar y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013²⁸⁵; ii) la prohibición general de importar y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 no se adoptaron sobre la base de la información pertinente disponible²⁸⁶; y iii) Corea no revisó sus medidas en un plazo razonable.²⁸⁷ Corea nos pide que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que sus medidas no cumplen los requisitos del párrafo 7 del artículo 5.²⁸⁸ En cambio, el Japón nos pide que confirmemos esa constatación del Grupo Especial.²⁸⁹

5.95. En esta sección, empezaremos resumiendo las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF. Después, examinaremos la alegación de Corea de que el Grupo Especial incurrió en error a tenor del párrafo 2 del artículo 6, el artículo 7 y el artículo 11 del ESD al formular constataciones sobre la compatibilidad de las medidas de Corea con los requisitos del párrafo 7 del artículo 5. Por último, examinaremos las alegaciones de Corea de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 7 del artículo 5 y a tenor del artículo 11 del ESD al constatar que las medidas de Corea no cumplen los requisitos de esta disposición.

5.3.2 Constataciones del Grupo Especial

5.96. Ante el Grupo Especial, el Japón formuló alegaciones de incompatibilidad al amparo del párrafo 3 del artículo 2 y los párrafos 6, 7 y 8 del artículo 5 del Acuerdo MSF, así como al amparo de los párrafos 1 y 3 del Anexo B y los párrafos 1 a), 1 c), 1 e) y 1 g) del Anexo C del Acuerdo MSF.²⁹⁰ Antes de examinar las alegaciones del Japón, el Grupo Especial tomó nota del argumento de Corea de que "sus medidas se adoptaron provisionalmente de conformidad con el párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF" y de que ese hecho "afecta al análisis que debe hacer el Grupo Especial de los elementos sustantivos de las alegaciones formuladas por el Japón al amparo de otras disposiciones del Acuerdo MSF."²⁹¹ Según Corea, el párrafo 7 del artículo 5 ofrece "contexto" para la interpretación de cualquier disposición del Acuerdo MSF.²⁹² En consecuencia, el Grupo Especial decidió evaluar primero si las medidas de Corea cumplen los requisitos del párrafo 7 del artículo 5. En caso necesario, el Grupo Especial pasaría a la cuestión de cómo ello podría afectar a su análisis de las alegaciones del Japón.²⁹³

5.97. Al comienzo de su análisis en el marco del párrafo 7 del artículo 5, el Grupo Especial observó que Corea había hecho valer "varias premisas fácticas que subyacen a sus argumentos, la más importante de las cuales es que no había testimonios científicos suficientes para llevar a cabo una evaluación objetiva del riesgo" derivado del consumo de determinados productos alimenticios procedentes del Japón.²⁹⁴ El Grupo Especial asignó la carga de la prueba a Corea en el marco del párrafo 7 del artículo 5.²⁹⁵ Teniendo presente esta consideración, el Grupo Especial pasó a evaluar las medidas de Corea con arreglo a cada uno de los cuatro requisitos establecidos en el párrafo 7

²⁸⁵ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 91 y 120.

²⁸⁶ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 133-139, 144-152 y 154. Corea alega también que el Grupo Especial no cumplió el deber que le impone el artículo 11 del ESD y aplicó un razonamiento internamente incoherente al constatar que las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y las prohibiciones de importación de productos específicos, pero no la prohibición general de importar y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013, se habían adoptado sobre la base de la información pertinente disponible. (Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 128 y 153-154.)

²⁸⁷ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 155 y 168-169.

²⁸⁸ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 387.b-g (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.75-7.112 y 8.1). En consecuencia, Corea solicita también al Órgano de Apelación que revoque las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 3 del artículo 2 y del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF. Corea hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.321-7.322, 7.349-7.350, 7.355, 7.359-7.360, y 8.3.a-b (en relación con el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF) y párrafos 7.251-7.256 y 8.2.b-e (en relación con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF). Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 387.b.

²⁸⁹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 925.

²⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1.

²⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.67. Véase también *ibid.*, párrafo 7.17.

²⁹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.70 (donde se hace referencia a la respuesta de Corea a la pregunta 108 del Grupo Especial).

²⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.67 y 7.111-7.112.

²⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.75.

²⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.75.

del artículo 5, a saber los requisitos de que: i) la información científica pertinente sea insuficiente para realizar una evaluación del riesgo; ii) la medida provisional se adopte sobre la base de la información pertinente disponible; iii) el Miembro que adopta la medida provisional trate de obtener la información adicional necesaria para una evaluación más objetiva del riesgo; y iv) la medida se revise en un plazo razonable.²⁹⁶

5.98. En primer lugar, el Grupo Especial evaluó si los "testimonios científicos pertinentes" eran "insuficientes" cuando Corea adoptó cada una de sus medidas. Con respecto a las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011, el Grupo Especial observó que se habían adoptado en un momento en que los organismos de reglamentación no conocían con certitud el alcance del accidente de la FDNPP, ni los tipos y cantidades de radionúclidos que habían sido liberados. El Grupo Especial observó además que en marzo de 2011 el Japón también había adoptado medidas con carácter de urgencia y sin una evaluación del riesgo. En consecuencia, el Grupo Especial constató que los testimonios científicos eran insuficientes cuando Corea adoptó las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011.²⁹⁷

5.99. Por el contrario, el Grupo Especial concluyó que los testimonios científicos no eran insuficientes en 2012 y 2013 cuando Corea adoptó las prohibiciones de importación de productos específicos, la prohibición general de importar y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013.²⁹⁸ El Grupo Especial llegó a esta conclusión después de analizar los factores que, según la alegación de Corea, afectaban a la suficiencia de los testimonios científicos pertinentes.²⁹⁹ En particular, el Grupo Especial observó que la prohibición general de importar y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 se habían adoptado en respuesta a la divulgación de la existencia de fugas en la FDNPP.³⁰⁰ El Grupo Especial opinó que, aunque no fue posible vincular a fechas concretas las cantidades específicas de materiales radiactivos que se liberaron al océano a raíz de esas fugas, había algunas estimaciones disponibles públicamente.³⁰¹ Además, el Grupo Especial examinó la pertinencia de los siguientes aspectos: i) fugas adicionales o la incertidumbre en cuanto a las cantidades de radionúclidos y su proporción; ii) incertidumbre sobre las cantidades de radionúclidos remanentes en el reactor; iii) incertidumbre sobre los niveles de contaminación ambiental en el agua de mar, los sedimentos, el suelo y el aire; iv) si hubo una nueva fuga significativa; v) la presencia potencial de micropartículas ricas en cesio en el suelo; vi) los depósitos de radionúclidos en las cuencas fluviales, los estuarios marinos y las zonas costeras; y vii) la proporción entre el cesio y otros radionúclidos. Con respecto a estos elementos, el Grupo Especial se basó en el consenso de los expertos en que "la mejor forma de saber lo que contienen los alimentos consumidos es someterlos a pruebas"³⁰² y en que la información sobre esos elementos no es crítica para evaluar el riesgo para los humanos derivado del consumo de alimentos que contengan radionúclidos.³⁰³

5.100. El Grupo Especial evaluó después si las medidas de Corea se habían adoptado "sobre la base de la información pertinente disponible". Con respecto a las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y las prohibiciones de importación de productos específicos, el Grupo Especial recordó que esas medidas se habían adoptado poco después del accidente de la FDNPP y reflejaban en gran parte las medidas del propio Japón. En consecuencia, el Grupo Especial constató que las medidas se habían adoptado sobre la base de la información pertinente disponible.³⁰⁴

5.101. Sin embargo, el Grupo Especial constató que Corea no había basado la prohibición general de importar ni las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 en la información pertinente disponible.³⁰⁵ En su análisis conducente a esa constatación, el Grupo Especial observó

²⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.76.

²⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.84 y 7.108.

²⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.96, 7.108 y 7.111.

²⁹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.80-7.81 y 7.85-7.95.

³⁰⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.87.

³⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.91.

³⁰² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.92.

³⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.92-7.94 El Grupo Especial se refirió también a la incertidumbre "respecto a la posibilidad de futuros accidentes nucleares en la FDNPP o en otro lugar", pero consideró que "dicha incertidumbre no está relacionada con los datos científicos necesarios para evaluar los riesgos asociados al consumo de alimentos contaminados". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.108. Véase también *ibid.*, párrafo 7.95).

³⁰⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.98.

³⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.109 y 7.111.

que Corea había enumerado varios tipos de información, incluida la norma del Codex, alegando que esa información servía de base para sus medidas.³⁰⁶ El Grupo Especial consideró que una mera enumeración de documentos no bastaba para demostrar que una medida se había adoptado sobre la base de la información pertinente disponible. El Grupo Especial consideró además el texto de las medidas y del documento contemporáneo titulado "Q&A on Radioactivity Safety Management of Fishery Products Imported from Japan" (Preguntas y respuestas sobre la gestión de la inocuidad en materia de radiactividad de los productos pesqueros importados del Japón), y observó que este último contenía una referencia a la norma del Codex.³⁰⁷ El Grupo Especial procedió por tanto a evaluar la pertinencia de la norma del Codex, pero finalmente no pudo concluir que esa norma hubiera servido de base para la adopción de las medidas en litigio.³⁰⁸

5.102. Por último, el Grupo Especial evaluó si Corea había tratado de obtener información adicional y si Corea había revisado sus medidas "en un plazo razonable". En este contexto, el Grupo Especial examinó una serie de actividades llevadas a cabo por Corea desde 2011.³⁰⁹ Sobre la base de las pruebas que obraban en el expediente, el Grupo Especial constató que Corea había tratado de obtener información adicional del Japón y había accedido regularmente a los datos públicamente disponibles.³¹⁰ Sin embargo, el Grupo Especial observó que, aunque Corea había anunciado en 2014 que iniciaría una revisión de sus medidas de 2013, esa revisión no se había concluido. El Grupo Especial señaló que en el expediente no había pruebas de actividades específicas del Gobierno coreano relacionadas con esa revisión desde septiembre de 2014. El Grupo Especial observó también que Corea no había aportado ninguna justificación legítima para la suspensión de dicha revisión. Por consiguiente, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que Corea no había revisado las medidas en un plazo razonable.³¹¹

5.103. En conclusión, el Grupo Especial constató que Corea: i) no había establecido que existieran testimonios científicos insuficientes en relación con las prohibiciones de importación de productos específicos, la prohibición general de importar ni las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013; ii) no había demostrado que hubiese basado la prohibición general de importar ni las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 en la información pertinente disponible; y iii) no había revisado ninguna de sus medidas en un plazo razonable. En consecuencia, el Grupo Especial constató que ninguna de las medidas de Corea cumplía todos los requisitos del párrafo 7 del artículo 5.³¹²

5.3.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error a tenor del párrafo 2 del artículo 6, el artículo 7 y el artículo 11 del ESD al formular constataciones en el marco del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF

5.104. La primera alegación de Corea en apelación es que el párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF no estaba comprendido en el mandato del Grupo Especial y que el Grupo Especial incurrió en error a tenor del párrafo 2 del artículo 6, el artículo 7 y el artículo 11 del ESD al formular constataciones en el marco del párrafo 7 del artículo 5.³¹³ El Japón responde que el Grupo Especial consideró acertadamente el párrafo 7 del artículo 5 al reconocer que Corea había invocado esta disposición como parte de su defensa.³¹⁴

5.105. El artículo 5.7 del Acuerdo MSF dispone lo siguiente:

Quando los testimonios científicos pertinentes sean insuficientes, un Miembro podrá adoptar provisionalmente medidas sanitarias o fitosanitarias sobre la base de la información pertinente de que disponga, con inclusión de la procedente de las

³⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.99.

³⁰⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.100 (donde se hace referencia a Oficina de Coordinación de las Políticas Gubernamentales, Ministerio de Inocuidad de Alimentos y Medicamentos, Ministerio de Océanos y Pesca y Comisión de Seguridad Nuclear de Corea, "Q&A on Radioactivity Safety Management of Fishery Products Imported from Japan" (septiembre de 2013) (Prueba documental JPN-4.b presentada al Grupo Especial).

³⁰⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.100.

³⁰⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.105.

³¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.107. Véase también *ibid.*, párrafo 7.110.

³¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.107 y 7.110.

³¹² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.111 y 8.1.

³¹³ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 53 y 59.

³¹⁴ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 665 y 670.

organizaciones internacionales competentes y de las medidas sanitarias o fitosanitarias que apliquen otras partes contratantes. En tales circunstancias, los Miembros tratarán de obtener la información adicional necesaria para una evaluación más objetiva del riesgo y revisarán en consecuencia la medida sanitaria o fitosanitaria en un plazo razonable.

5.106. De conformidad con esta disposición, un Miembro puede adoptar provisionalmente una MSF cuando los testimonios científicos pertinentes son insuficientes. El Órgano de Apelación ha dicho que los testimonios científicos pertinentes se considerarán "insuficientes" en el sentido del párrafo 7 del artículo 5 "si el conjunto de testimonios científicos disponibles no permite, en términos cuantitativos o cualitativos, realizar una evaluación adecuada de los riesgos, como requiere el párrafo 1 del artículo 5 y como se define en el Anexo A del Acuerdo MSF".³¹⁵ El Órgano de Apelación ha dicho asimismo que el párrafo 1 del artículo 5 "permite a los Miembros de la OMC basar sus medidas sanitarias o fitosanitarias en opiniones discrepantes o minoritarias siempre que provengan de fuentes calificadas o respetadas." ³¹⁶ Por consiguiente, es posible realizar una evaluación del riesgo que cumpla las prescripciones del párrafo 1 del artículo 5 "aunque haya entre los científicos opiniones divergentes en relación con determinado riesgo".³¹⁷ En cambio, el párrafo 7 del artículo 5 trata de "situaciones en que las deficiencias del conjunto de los testimonios científicos no permiten a un Miembro de la OMC llegar a una conclusión suficientemente objetiva en relación con el riesgo".³¹⁸ El Órgano de Apelación ha considerado también que "el párrafo 7 del artículo 5 constituye una exención *cuantificada* de la obligación dimanada del párrafo 2 del artículo 2 [del Acuerdo MSF] de no mantener medidas sanitarias o fitosanitarias sin testimonios científicos suficientes."³¹⁹ Cuando se produce esa situación de insuficiencia de testimonios científicos pertinentes, un Miembro puede adoptar una MSF provisional sobre la base de la información pertinente de que se disponga, pero debe tratar de obtener la información adicional necesaria para una evaluación más objetiva del riesgo y revisar la medida en un plazo razonable.

5.107. Por consiguiente, en el párrafo 7 del artículo 5 hay cuatro requisitos acumulativos³²⁰: i) que la medida se adopte con respecto a una situación en la que "los testimonios científicos pertinentes sean insuficientes"; ii) que la medida se adopte "sobre la base de la información pertinente de que se disponga"³²¹; iii) que el Miembro que adopte la medida "trat[e] de obtener la información adicional necesaria para una evaluación más objetiva del riesgo"; y iv) que el Miembro que adopte la medida revise "en consecuencia [dicha] medida ... en un plazo razonable".³²² Los dos últimos requisitos "ponen de relieve el carácter *provisional* de las medidas adoptadas de conformidad con el párrafo 7 del artículo 5".³²³

³¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 179. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafos 238-239; *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 677; y *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 677.

³¹⁶ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 677; y *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 677. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE-Hormonas*, párrafo 194.

³¹⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 677; y *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 677.

³¹⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 677; y *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 677.

³¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 80. (Las cursivas figuran en el original) Véanse también los informes de los Grupos Especiales *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafos 7.2969, 7.2974 y 7.2976; *Estados Unidos - Animales*, párrafos 7.292-7.293; y *Rusia - Porcinos (UE)*, párrafo 7.643.

³²⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 89 y *Japón - Manzanas*, párrafo 176.

³²¹ El Órgano de Apelación ha insistido en que "tiene que existir una relación racional y objetiva entre la información referente a determinado riesgo y la medida sanitaria o fitosanitaria provisional que adopte el Miembro." (Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 678; *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 678).

³²² El Órgano de Apelación ha sostenido que "lo que se entiende por 'plazo razonable' es preciso determinarlo caso por caso y está en función de las circunstancias específicas de cada caso, especialmente de la dificultad de obtener la información adicional necesaria para el examen y las características de la MSF provisional." (Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 93 (las cursivas figuran en el original))

³²³ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, nota 318 al párrafo 176. (Las cursivas figuran en el original)

5.108. En el asunto *CE - Hormonas*, el Órgano de Apelación reconoció que el párrafo 7 del artículo 5 refleja el principio de cautela. El Órgano de Apelación destacó lo siguiente:

[E]l Grupo Especial que se ocupe de determinar, por ejemplo, si existen "testimonios científicos suficientes" para justificar que un Miembro mantenga determinada medida sanitaria o fitosanitaria puede, por supuesto, y debe tener presente que los gobiernos responsables y representativos generalmente actúan desde una perspectiva de prudencia y precaución cuando se trata de riesgos de daños irreversibles, por ejemplo la terminación de la vida, para la salud de los seres humanos.³²⁴

5.109. Como se ha recordado *supra*, el Grupo Especial evaluó la compatibilidad de las medidas de Corea con cada uno de los cuatro requisitos acumulativos establecidos en el párrafo 7 del artículo 5 y constató que ninguna de las medidas de Corea cumple todos esos requisitos.³²⁵

5.110. Sin embargo, Corea sostiene que el párrafo 7 del artículo 5 no estaba comprendido en el mandato del Grupo Especial porque el Japón no había formulado una alegación de incompatibilidad al amparo de esta disposición en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.³²⁶ Además, Corea sostiene que no alegó ante el Grupo Especial que, si sus medidas cumplieran los requisitos del párrafo 7 del artículo 5, no podrían declararse incompatibles con el párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF o estarían excluidas del ámbito de aplicación de esas disposiciones.³²⁷ Corea sostiene que se refirió al párrafo 7 del artículo 5 como "argumento de carácter contextual en el marco del párrafo 3 del artículo 2 y del párrafo 6 del artículo 5".³²⁸ Por consiguiente, según Corea, su propia referencia al párrafo 7 del artículo 5 no obligaba ni autorizaba al Grupo Especial a hacer una evaluación de la compatibilidad de las medidas de Corea en el marco de esa disposición.³²⁹ En lugar de ello, el Grupo Especial debería haber tenido en cuenta la orientación que proporciona el párrafo 7 del artículo 5 en lo que respecta a la pertinencia de la insuficiencia de los testimonios científicos al determinar: i) la similitud de las condiciones prevalecientes en el Japón y el resto del mundo en el marco del párrafo 3 del artículo 2; y ii) si la medida alternativa propuesta por el Japón logra el NADP de Corea y es técnica y económicamente viable en el marco del párrafo 6 del artículo 5.³³⁰ En estas circunstancias, Corea sostiene que, al formular sus constataciones en el marco del párrafo 7 del artículo 5, el Grupo Especial actuó de manera incompatible no solo con los párrafos 2 y 7 del artículo 6 del ESD, sino también con el artículo 11 del ESD, porque evaluó una disposición que no formaba parte del asunto que se le había sometido.³³¹

5.111. El Japón sostiene que el Grupo Especial actuó correctamente al formular constataciones en relación con el párrafo 7 del artículo 5, ya que Corea había invocado esa disposición como parte de sus argumentos de defensa.³³² El Japón sostiene que "con independencia de las alegaciones y los argumentos que se formulen como defensa, el artículo 11 del ESD exige que un grupo especial los examine adecuadamente como parte de su 'evaluación objetiva del asunto', la cual incluye 'la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos'".³³³ Por consiguiente, el Japón sostiene que el Grupo Especial actuó de manera compatible con los deberes que le impone el artículo 11 del ESD al evaluar los argumentos de Corea en el marco del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF. El Japón añade que el Grupo Especial estaba obligado a hacer una evaluación objetiva de los argumentos de Corea en el marco del párrafo 7 del artículo 5 aun cuando

³²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 124. Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 680; y *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 680.

³²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.111 y 8.1.

³²⁶ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 54 y 59.

³²⁷ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 57.

³²⁸ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 47. Véase también *ibid.*, párrafo 55. En la audiencia, Corea insistió en que no había invocado el párrafo 7 del artículo 5 ante el Grupo Especial como defensa, sino como contexto para la evaluación de las alegaciones formuladas por el Japón al amparo de otras disposiciones del Acuerdo MSF. (Respuesta de Corea a las preguntas formuladas en la audiencia.)

³²⁹ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 54-55 y 58.

³³⁰ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 55.

³³¹ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 59 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 173).

³³² Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 665.

³³³ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 668 (donde se cita el artículo 11 del ESD).

esa disposición no se hubiera incluido en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón.³³⁴

5.112. La alegación de error presentada por Corea en apelación nos obliga a examinar si el Grupo Especial incumplió los artículos 7 y 11 del ESD al formular constataciones sobre la compatibilidad de las medidas de Corea con los requisitos del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF.³³⁵

5.113. Los artículos 7 y 11 del ESD tratan sobre el mandato y la función de los grupos especiales, respectivamente. El Órgano de Apelación ha dicho que la solicitud de establecimiento de un grupo especial define el alcance de la diferencia.³³⁶ Las medidas y las alegaciones identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial constituyen el "el asunto sometido al OSD", que sirve de base para precisar el mandato del grupo especial con arreglo al párrafo 1 del artículo 7 del ESD.³³⁷ De conformidad con el párrafo 1 del artículo 7, a menos que las partes acuerden otra cosa, los grupos especiales tendrán el mandato siguiente: "[e]xaminar, a la luz de las disposiciones pertinentes (del acuerdo abarcado (de los acuerdos abarcados) que hayan invocado las partes en la diferencia), el asunto sometido al OSD por (nombre de la parte) en el documento ... y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo (dichos acuerdos)". El párrafo 2 del artículo 7 del ESD especifica que los grupos especiales considerarán las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia.³³⁸ Al igual que el párrafo 1 del artículo 7, el artículo 11 del ESD se refiere también al "asunto" sometido a un grupo especial. De conformidad con el artículo 11, un grupo especial tiene que hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos.

5.114. El mandato de un grupo especial reflejado en el párrafo 1 del artículo 7 y el artículo 11 del ESD consiste en examinar el "asunto" que se le haya sometido a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.³³⁹ Las partes pueden, por ejemplo, referirse a una disposición de la OMC simplemente para que sirva como contexto pertinente para la interpretación de otras disposiciones de la OMC identificadas en el "asunto" sometido a un grupo especial. En tal caso, si bien el párrafo 2 del artículo 7 del ESD establece que los grupos especiales "considerarán las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes", el mandato del grupo especial no se extiende a la formulación de constataciones sobre la compatibilidad de la medida en litigio con una disposición citada como mero contexto interpretativo.

³³⁴ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 670.

³³⁵ Observamos que Corea también alega que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. En el párrafo 2 del artículo 6 se enuncian las prescripciones aplicables a una solicitud de establecimiento de un grupo especial. Corea no alega que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón no cumpla las prescripciones establecidas en esa disposición. Por consiguiente, constatamos que la alegación de error formulada por Corea en apelación no se refiere al párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

³³⁶ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.11. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 124; y *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.6.

³³⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafos 72-73; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 125; *Australia - Manzanas*, párrafo 416; y *China - Materias primas*, párrafo 219. Véanse también la comunicación de tercero participante presentada por la Unión Europea, párrafo 39; y la comunicación de tercero participante presentada por los Estados Unidos, párrafo 15.

³³⁸ El Órgano de Apelación ha dicho que "los grupos especiales tienen que abordar las cuestiones que le sometan las partes en una diferencia." Además, el Órgano de Apelación ha declarado que "los grupos especiales no pueden simplemente hacer caso omiso de cuestiones que afectan a la base de ... su autoridad para examinar y resolver asuntos"; antes bien, "los grupos especiales han de ocuparse de tales cuestiones, si es necesario por propia iniciativa, para cerciorarse de que están autorizados a continuar sus actuaciones." (Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 36.) Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 791; y la comunicación de tercero participante presentada por el Brasil, párrafo 3.

³³⁹ Los grupos especiales tienen que examinar las alegaciones de incompatibilidad contra las medidas impugnadas formuladas por la parte reclamante que formen parte del "asunto" así como las defensas -incluida la justificación de la acción de una parte demandada- presentadas por esta que sean pertinentes para la evaluación de tales alegaciones

5.115. No se discute que el Japón no formuló una alegación de incompatibilidad al amparo del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF en su solicitud establecimiento de un grupo especial.³⁴⁰ En cambio, fueron los argumentos de réplica expuestos por Corea al Grupo Especial los que movieron al Grupo Especial a examinar las medidas de Corea en el marco del párrafo 7 del artículo 5.³⁴¹ Por consiguiente, lo que hemos de determinar es si, habida cuenta de las referencias de Corea al párrafo 7 del artículo 5, el Grupo Especial actuó correctamente al formular constataciones sobre la compatibilidad de las medidas de Corea con cada uno de los requisitos del párrafo 7 del artículo 5. En consecuencia, examinamos el expediente del Grupo Especial para evaluar de qué modo utilizó Corea el párrafo 7 del artículo 5 en el procedimiento del Grupo Especial.

5.116. En su primera comunicación escrita al Grupo Especial, Corea se apoyó en el carácter provisional de sus medidas a tenor del párrafo 7 del artículo 5 como información fáctica de antecedentes de la diferencia.³⁴² A lo largo de las restantes fases del procedimiento del Grupo Especial, Corea afirmó que los testimonios científicos pertinentes eran insuficientes para llevar a cabo una evaluación adecuada del riesgo de consumir determinados productos alimenticios japoneses contaminados por radionúclidos procedentes de la FDNPP, y que ese hecho era pertinente para la evaluación de las alegaciones formuladas por el Japón al amparo de otras disposiciones del Acuerdo MSF.³⁴³ En concreto, Corea sostuvo que los testimonios científicos disponibles son insuficientes para establecer que la medida alternativa propuesta por el Japón de conformidad con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF es capaz de lograr el NADP de Corea.³⁴⁴ Asimismo, Corea sostuvo que, a los efectos de la alegación formulada por el Japón al amparo del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF, no puede decirse que las condiciones que prevalecen en el Japón sean similares o idénticas a las condiciones que prevalecen en Corea y en otros países debido a la insuficiencia de los testimonios científicos.³⁴⁵ A ese respecto, Corea declaró que no estaba aduciendo que el párrafo 7 del artículo 5 justificase la discriminación. Más bien, Corea sostuvo que "la insuficiencia de los testimonios científicos pertinentes relativos a la contaminación por radionúclidos en el Japón es un factor importante que hace que las condiciones que prevalecen en el Japón sean diferentes de las condiciones que prevalecen en Corea o en terceros países."³⁴⁶ Además, Corea sostuvo que el párrafo 7 del artículo 5 proporciona un contexto pertinente para la interpretación del párrafo 3 del artículo 2, el párrafo 6 del artículo 5, los artículos 7 y 8 y los anexos B y C del Acuerdo MSF.³⁴⁷ En su declaración final en la segunda reunión del Grupo Especial, Corea afirmó expresamente que el mandato del Grupo Especial "no permit[ía] [al Grupo Especial] formular

³⁴⁰ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 59; comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 670. Véase también la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón. Observamos que el Japón incluyó el párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF en su solicitud de celebración de consultas. (Solicitud de celebración de consultas presentada por el Japón, WT/DS495/1, párrafo 15 b))

³⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.67. Las "constataciones y recomendación (recomendaciones)" del Grupo Especial confirman que el Grupo Especial no trató el párrafo 7 del artículo 5 como parte de las alegaciones formuladas por el Japón. En primer lugar, el Grupo Especial recordó su constatación de que "las medidas no cumplen los cuatro requisitos del párrafo 7 del artículo 5" y después resumió sus constataciones "sobre las solicitudes específicas del Japón". (Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1). En consecuencia, al enunciar las infracciones que daban lugar a una presunción de anulación o menoscabo conforme al párrafo 8 del artículo 3 del ESD, el Grupo Especial enumeró el párrafo 6 del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 2 y el artículo 7, así como los párrafos 1 y 3 del Anexo B, pero no mencionó el párrafo 7 del artículo 5. (Informe del Grupo Especial, párrafo 8.6) Véase también la comunicación de tercero participante presentada por la Unión Europea, párrafo 41.

³⁴² Primera comunicación escrita de Corea al Grupo Especial, párrafos 83-86, bajo el epígrafe II, titulado "Antecedentes de hecho de la diferencia".

³⁴³ Véanse, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de Corea al Grupo Especial, párrafos 174 y 298; la declaración inicial de Corea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 40-42; y la respuesta de Corea a la pregunta Nº 104 del Grupo Especial, párrafo 170.

³⁴⁴ Segunda comunicación escrita de Corea al Grupo Especial, párrafo 298. Véanse también la declaración inicial de Corea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 87; y la respuesta de Corea a la pregunta 104 del Grupo Especial, párrafo 170.

³⁴⁵ Segunda comunicación escrita de Corea al Grupo Especial, párrafos 172-176. Véanse también la declaración inicial de Corea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 53; y la respuesta de Corea a la pregunta 107 del Grupo Especial, párrafos 177-179.

³⁴⁶ Respuesta de Corea a la pregunta 107 del Grupo Especial, párrafo 180. Según Corea, dado que las condiciones que prevalecen no son idénticas ni similares, "no habría base para examinar, y menos aún para constatar, la existencia de discriminación con arreglo al párrafo 3 del artículo 2." (*Ibid.*)

³⁴⁷ Respuesta de Corea a la pregunta 108 del Grupo Especial, párrafo 191.

constataciones en el sentido de que las MSF de Corea eran incompatibles con los requisitos del párrafo 7 del artículo 5".³⁴⁸

5.117. El expediente del Grupo Especial nos muestra que Corea no alegó ante el Grupo Especial que sus medidas estuvieran justificadas o exentas de las obligaciones contenidas en el párrafo 3 del artículo 2, el párrafo 6 del artículo 5, los artículos 7 y 8 y los anexos B y C del Acuerdo MSF, en virtud de su supuesto carácter provisional a tenor del párrafo 7 del artículo 5 de dicho Acuerdo. Corea tampoco sostuvo que hubiera conjuntos diferentes de obligaciones para las medidas provisionales y para las medidas definitivas con arreglo al párrafo 3 del artículo 2 y al párrafo 6 del artículo 5. Más bien, el principal argumento de Corea fue que una situación concreta -a saber, la supuesta insuficiencia de testimonios científicos para llevar a cabo una evaluación del riesgo derivado del consumo de determinados productos alimenticios procedentes del Japón- es pertinente para la evaluación de las alegaciones formuladas por el Japón al amparo del párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5. Dada la naturaleza del recurso de Corea al párrafo 7 del artículo 5, el Grupo Especial tuvo que examinar la relevancia de la supuesta insuficiencia de testimonios científicos pertinentes al determinar la similitud de las condiciones prevalecientes en el Japón y otros Miembros en el marco del párrafo 3 del artículo 2 y si la medida alternativa propuesta por el Japón logra el NADP de Corea y es técnica y económicamente viable en el marco del párrafo 6 del artículo 5.³⁴⁹ El Grupo Especial tuvo que examinar también si el párrafo 7 del artículo 5 proporciona un contexto pertinente para la interpretación de determinadas disposiciones del Acuerdo MSF a las que se refiere la presente diferencia.

5.118. Como se ha indicado *supra*, el Japón no incluyó una alegación al amparo del párrafo 7 del artículo 5 en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Por su parte, Corea no alegó que sus medidas estuvieran justificadas o exentas de las obligaciones contenidas en el párrafo 3 del artículo 2, el párrafo 6 del artículo 5, los artículos 7 y 8 y los Anexos B y C en virtud de su carácter provisional a tenor del párrafo 7 del artículo 5. Más bien, Corea recurrió al párrafo 7 del artículo 5 para que sirviera de contexto pertinente para la interpretación de otras disposiciones del Acuerdo MSF, que constituían el objeto de las alegaciones de incompatibilidad formuladas por el Japón. Corea también se remitió al párrafo 7 del artículo 5 cuando se basó en la supuesta insuficiencia de las pruebas en el presente caso como factor pertinente para la evaluación por el Grupo Especial de las alegaciones de incompatibilidad del Japón, en particular las formuladas al amparo del párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF. Por consiguiente, al formular constataciones en cuanto a la compatibilidad de las medidas de Corea con el párrafo 7 del artículo 5, el Grupo Especial rebasó su mandato, actuando así de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 7 y el artículo 11 del ESD. Por esta razón, declaramos superfluas y carentes de efectos jurídicos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF.

5.3.4 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF y a tenor del artículo 11 del ESD al constatar que las medidas de Corea no cumplen los requisitos del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF

5.119. Corea alega en apelación que el Grupo Especial incurrió en varios errores en su interpretación y aplicación del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF al constatar que las medidas de Corea no cumplen los requisitos de esa disposición. En particular, Corea alega que el Grupo Especial asignó incorrectamente la carga de la prueba en el marco del párrafo 7 del artículo 5 a Corea.³⁵⁰ Corea alega también que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las medidas de Corea no cumplían los requisitos del párrafo 7 del artículo 5 de que los testimonios científicos sean insuficientes, de que se adopten MSF provisionales sobre la base de la información pertinente y de que se revisen las MSF en un plazo razonable.³⁵¹ Por último, Corea alega que el Grupo Especial no

³⁴⁸ Declaración final de Corea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 3.

³⁴⁹ A pesar de formular constataciones en el marco del párrafo 7 del artículo 5, el Grupo Especial parece haberlo reconocido así. Tras haber formulado constataciones en el marco del párrafo 7 del artículo 5, el Grupo Especial se refirió a la pertinencia de "la naturaleza, el alcance y la calidad de los testimonios científicos ... para determinar si se han demostrado los elementos constitutivos de las alegaciones formuladas por el Japón al amparo del párrafo 3 del artículo 2, del párrafo 6 del artículo 5 y del artículo 8 (Anexo C)" y declaró que "considerará detenidamente los argumentos de ambas partes sobre si los testimonios científicos presentados son o no suficientes para probar las alegaciones del Japón." (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.112)

³⁵⁰ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 62 y 83.

³⁵¹ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 91, 120, 128, 154-155 y 169.

hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD al desarrollar un razonamiento internamente incoherente.³⁵² El Japón nos pide que rechacemos las alegaciones de error formuladas por Corea en apelación.³⁵³

5.120. Habiendo declarado superfluas y carentes de efectos jurídicos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF, no es necesario que sigamos examinando las otras alegaciones de error formuladas por Corea en relación con esas mismas constataciones del Grupo Especial.

5.3.5 Conclusión

5.121. El mandato de un grupo especial reflejado en el párrafo 1 del artículo 7 y el artículo 11 del ESD consiste en examinar el "asunto" que se le haya sometido a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos. El Japón no formuló una alegación al amparo del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Aunque Corea planteó argumentos en relación con el párrafo 7 del artículo 5 como parte de sus argumentos de réplica, no alegó que sus medidas estuvieran justificadas o exentas de las obligaciones contenidas en el párrafo 3 del artículo 2, el párrafo 6 del artículo 5, los artículos 7 y 8 y los Anexos B y C del Acuerdo MSF en virtud de su carácter provisional a tenor del párrafo 7 del artículo 5. Más bien, Corea recurrió al párrafo 7 del artículo 5 para que sirviera de contexto pertinente para la interpretación de otras disposiciones del Acuerdo MSF, que constituirían el objeto de las alegaciones de incompatibilidad formuladas por el Japón. Corea también se remitió al párrafo 7 del artículo 5 cuando se basó en la supuesta insuficiencia de las pruebas en el presente caso como factor pertinente para la evaluación por el Grupo Especial de las alegaciones de incompatibilidad del Japón, en particular las formuladas al amparo del párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5. Al formular constataciones en cuanto a la compatibilidad de las medidas de Corea con el párrafo 7 del artículo 5, el Grupo Especial rebasó su mandato, actuando así de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 7 y el artículo 11 del ESD.

5.122. Por esta razón, declaramos superfluas y carentes de efectos jurídicos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF. En consecuencia, no es necesario que sigamos examinando las otras alegaciones de error formuladas por Corea en relación con esas mismas constataciones del Grupo Especial en el marco del párrafo 7 del artículo 5.

5.4 Trato dado por el Grupo Especial a las pruebas

5.123. Tanto Corea como el Japón alegan en apelación que el Grupo Especial incurrió en error en el trato que dio a las pruebas al evaluar la compatibilidad de las medidas de Corea con el párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF. Corea alega que el Grupo Especial incurrió en error a tenor del artículo 11 del ESD al tomar en consideración pruebas que o bien no estaban a disposición de las autoridades coreanas cuando se adoptaron las medidas impugnadas, o bien no existían cuando se estableció el Grupo Especial. Corea sostiene que el Grupo Especial se basó en esas pruebas para constatar que la medida alternativa propuesta por el Japón cumpliría el NADP de Corea en el sentido del párrafo 6 del artículo 5 y que existían condiciones similares en el sentido del párrafo 3 del artículo 2. Por consiguiente, Corea nos pide que revoquemos las constataciones del Grupo Especial relativas a la utilización de esas pruebas, así como las constataciones finales de incompatibilidad formuladas en el marco del párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5.³⁵⁴

³⁵² Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 153.

³⁵³ El Japón sostiene que la carga de la prueba en el marco del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF incumbía a Corea, y que el Grupo Especial examinó acertadamente cada requisito del párrafo 7 del artículo 5. (Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 677, 687-790 y 797-817) Además, el Japón discrepa de Corea en que el Grupo Especial desarrollaron un razonamiento internamente incoherente e incumpliera los deberes que le impone el artículo 11 del ESD. (Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 791-796.)

³⁵⁴ Anuncio de apelación de Corea, párrafos 11, 12 y 14; comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 229 y 346 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.5, 7.8, 7.134, 7.142, 7.207, 7.219, 7.226, 7.236, 7.245, 7.251-7.256, 7.307, 7.308, 7.311, 7.315, 7.319, 7.321-7.322, 7.355-7.360, 8.2 b)-e) y 8.3 a)-b)).

5.124. En respuesta, el Japón nos pide que rechazemos las alegaciones de error formuladas por Corea en apelación. En lo que respecta a las pruebas que no estaban a disposición de las autoridades coreanas en el momento en que se adoptaron las medidas impugnadas, el Japón sostiene que el Grupo Especial no incurrió en error al basarse en esas pruebas para evaluar el mantenimiento de las medidas³⁵⁵, y que no se basó en esas pruebas para llegar a conclusiones sobre la adopción de las medidas.³⁵⁶ En relación con las pruebas posteriores al establecimiento del Grupo Especial, el Japón sostiene que el Grupo Especial no estaba autorizado a excluir tales pruebas al evaluar el mantenimiento de las medidas impugnadas, ya que el párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5 imponen obligaciones continuas.³⁵⁷ Subsidiariamente, el Japón sostiene que el Grupo Especial no incurrió en error al tomar en consideración tales pruebas para confirmar la acreditación *prima facie* efectuada por el Japón.³⁵⁸

5.125. En su otra apelación, el Japón alega que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación de los párrafos 3, 4 y 7 del artículo 3 y el artículo 11 del ESD, así como en la aplicación del párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF, al no tener en cuenta pruebas presentadas oportunamente relativas a la situación existente después del establecimiento del Grupo Especial cuando evaluó las alegaciones del Japón de que las medidas impugnadas se mantenían de manera incompatible con el párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5. No obstante, el Japón considera que estos errores no vician las constataciones finales formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 3 del artículo 2 y del párrafo 6 del artículo 5, y nos pide que completemos el análisis.³⁵⁹ Si consideramos que los errores del Grupo Especial a este respecto sí vician sus constataciones finales en el marco del párrafo 3 del artículo 2 y del párrafo 6 del artículo 5, el Japón nos pide que completemos el análisis jurídico y constatemos que, sobre la base de todas las pruebas presentadas oportunamente, las medidas de Corea se mantienen de manera incompatible con esas disposiciones.³⁶⁰

5.126. Por el contrario, Corea nos pide que rechazemos las alegaciones de error formuladas por el Japón en apelación. Corea sostiene que el Grupo Especial estaba obligado a evaluar si había incompatibilidad con el Acuerdo MSF en la fecha del establecimiento del Grupo Especial. Corea sostiene asimismo que el Acuerdo MSF y el ESD impedían al Grupo Especial tomar en consideración pruebas posteriores a su establecimiento.³⁶¹

5.127. Las alegaciones de error formuladas por Corea y el Japón en apelación en relación con el trato dado por el Grupo Especial a las pruebas se refieren a la aplicación que hizo el Grupo Especial del párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF. Hemos constatado que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 6 del artículo 5 en lo que respecta al NADP de Corea. También hemos constatado que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 3 del artículo 2 en lo que respecta a si prevalecen condiciones idénticas o similares entre el Japón y otros Miembros. Por consiguiente, hemos revocado las constataciones de incompatibilidad formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5.³⁶² Dado que las alegaciones de error formuladas por los participantes en relación con las pruebas se refieren a constataciones del Grupo Especial que ya han sido revocadas, no consideramos necesario seguir examinando esas alegaciones de error.

³⁵⁵ Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafos 615 y 616.

³⁵⁶ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 620, 630, 631 y 637.

³⁵⁷ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 380 y 381.

³⁵⁸ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 382.

³⁵⁹ Comunicación presentada por el Japón en calidad de otro apelante, párrafos 244 y 357 a. y b.

³⁶⁰ Anuncio de otra apelación del Japón, párrafo 3; y comunicación presentada por el Japón en calidad de otro apelante, párrafos 245, 294, 356 y 356-357.c.

³⁶¹ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 9, 30 y 48. Corea sostiene asimismo que los errores del Grupo Especial relativos a las pruebas justifican la revocación de sus constataciones finales en el marco del párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF, y que el Órgano de Apelación debe abstenerse de completar el análisis jurídico después de revocar esas constataciones del Grupo Especial. (*Ibid.*, párrafos 89 y 102)

³⁶² Véanse los párrafos 5.38. y 5.92. *supra*.

5.5 Selección de expertos realizada por el Grupo Especial

5.128. Corea apela contra la decisión del Grupo Especial de consultar a dos expertos.³⁶³ Corea alega que el Grupo Especial incurrió en error a tenor del artículo 11 del ESD al designar a esos dos expertos sin tener en cuenta los derechos de debido proceso de Corea. Corea sostiene que el Grupo Especial debería haber constatado que había un fundamento objetivo para concluir que la independencia o imparcialidad de esos expertos podía verse afectada o que había dudas justificables de su independencia o imparcialidad.³⁶⁴ Habida cuenta de que el Grupo Especial se apoyó en la consulta a esos expertos en su evaluación en el marco del párrafo 3 del artículo 2 y los párrafos 6 y 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF, Corea nos pide que revoquemos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco de estas disposiciones.³⁶⁵

5.129. Por el contrario, el Japón nos pide que rechacemos la impugnación promovida por Corea en apelación. El Japón sostiene que el Grupo Especial actuó de manera rigurosa en su proceso de selección de los expertos y que respetó los derechos de debido proceso de Corea. Para el Japón, Corea no ha demostrado que el Grupo Especial incurriese en error a tenor del artículo 11 del ESD.³⁶⁶

5.130. La alegación de error en cuestión formulada por Corea guarda relación con la aplicación que hizo el Grupo Especial del párrafo 3 del artículo 2 y los párrafos 6 y 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF. Los dos expertos en cuestión respondieron a la mayoría de las preguntas planteadas por el Grupo Especial y este se basó en dichas respuestas en su evaluación de la compatibilidad de las medidas de Corea con el párrafo 3 del artículo 2 y los párrafos 6 y 7 del artículo 5.³⁶⁷ Hemos constatado *supra* que el Grupo Especial incurrió en error en sus constataciones en el marco del párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5, y al formular constataciones en el marco del párrafo 7 del artículo 5. Hemos revocado las constataciones de incompatibilidad formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5, y hemos declarado superfluas y carentes de efectos jurídicos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 7 del artículo 5.³⁶⁸ En consecuencia, la alegación de error formulada por Corea al amparo del artículo 11 del ESD y la solicitud que formuló en apelación en relación con la selección de expertos realizada por el Grupo Especial se refieren a constataciones del Grupo Especial que han sido revocadas o declaradas superfluas y carentes de efectos jurídicos. Por esta razón, no consideramos que sea necesario seguir examinando la alegación de Corea de que el Grupo Especial incurrió en error a tenor del artículo 11 del ESD al designar a los dos expertos que Corea recusa en apelación.

5.6 Artículo 7 y Anexo B del Acuerdo MSF

5.131. Corea apela la interpretación y aplicación que hizo el Grupo Especial del artículo 7 y el párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF, así como la interpretación y aplicación que hizo el Grupo Especial del artículo 7 y el párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF. Examinamos esos aspectos de la apelación de Corea en las secciones **Error! Reference source not found.** y **Error! Reference source not found.** *infra*.

5.6.1 Párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF

5.6.1.1 Introducción

5.132. Corea apela contra la constatación del Grupo Especial de que el párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF obliga a que la publicación de una reglamentación sanitaria y fitosanitaria "inclu[ya]

³⁶³ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 38; e informe del Grupo Especial, párrafo 1.28 y anexo D-2.

³⁶⁴ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 38 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 454; y *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 454).

³⁶⁵ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 39 y 387.a. Corea hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.96, 7.108, 7.109, 7.111, 7.251-7.256, 7.321, 7.322, 7.349, 7.350, 7.355, 7.359, 7.360, 8.1, 8.2 b.-e. y 8.3 a.-b.

³⁶⁶ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 31, 32, 57, 58, 65, 76 y 925.

³⁶⁷ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 39; e informe del Grupo Especial, párrafos 1.32-1.33 y 1.35-1.36.

³⁶⁸ Véanse los párrafos 5.38. , 5.92. , y 5.121. *supra*.

contenido suficiente para que el Miembro [interesado]³⁶⁹ conozca las condiciones (con inclusión de los principios y métodos específicos) que se aplican a sus productos".³⁷⁰ Corea alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 del Anexo B al imponer obligaciones adicionales no incluidas en esta disposición.³⁷¹ Asimismo, Corea apela contra diversos aspectos de la aplicación por el Grupo Especial del párrafo 1 del Anexo B a las medidas en litigio en la presente diferencia. En particular, Corea alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que: i) el comunicado de prensa en el que se anunció la prohibición general de importar no incluía la cobertura total de productos de la medida³⁷²; ii) los comunicados de prensa en los que se anunciaron las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013 no incluían contenido suficiente para que el Japón pudiera conocer las condiciones que se aplicarían a sus productos³⁷³; y iii) Corea no demostró que los Miembros interesados habrían sabido recurrir a determinados sitios web para obtener información sobre cada una de las medidas impugnadas.³⁷⁴ Además, Corea alega que el Grupo Especial incurrió en error a tenor del artículo 11 del ESD al constatar que el Grupo Especial no pudo saber si las direcciones web facilitadas por Corea estaban disponibles el día en que Corea anunció las medidas en litigio ni qué contenido estaba disponible ese día.³⁷⁵ Corea nos pide que revoquemos las constataciones pertinentes del Grupo Especial en cuestión.³⁷⁶ Por su parte, el Japón nos pide que rechacemos las alegaciones de error formuladas por Corea en apelación y confirmemos las constataciones pertinentes del Grupo Especial.³⁷⁷

5.133. Antes de examinar las alegaciones de error formuladas por Corea en apelación, resumiremos las constataciones pertinentes del Grupo Especial. A continuación, expondremos nuestra interpretación del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF. Posteriormente, examinaremos el fundamento de las alegaciones de error formuladas por Corea en apelación según las cuales el Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar esa disposición. En la etapa final de nuestro análisis examinaremos la alegación de Corea de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.

5.6.1.2 Constataciones del Grupo Especial

5.134. Ante todo, el Grupo Especial constató que el Japón había establecido que las medidas de Corea en litigio son reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias sujetas al párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF.³⁷⁸ El Grupo Especial recordó que, de conformidad con el párrafo 1 del Anexo B, los Miembros están obligados a asegurarse de que cada medida adoptada se publique prontamente de manera que los Miembros interesados puedan conocer su contenido. El Grupo Especial señaló que el Japón no discutía la prontitud de las disposiciones de Corea, sino que más bien cuestionaba que las disposiciones que tomó Corea para publicar los comunicados de prensa en determinados sitios web fueran suficientes para cumplir los demás elementos del párrafo 1 del Anexo B.³⁷⁹

5.135. El Grupo Especial señaló que el párrafo 1 del Anexo B hace referencia al término "reglamentaci[ón]". El Grupo Especial contrastó ese término con el término "aviso" que figura en el párrafo 5 a) del Anexo B del Acuerdo MSF, que se refiere a la publicación de un aviso del proyecto de establecer una reglamentación sanitaria o fitosanitaria concreta. El Grupo Especial consideró que esta diferencia demuestra que las prescripciones de publicación en las dos disposiciones tienen que

³⁶⁹ Parece que el Grupo Especial se refirió inadvertidamente al Miembro "importador". Teniendo en cuenta el razonamiento del Grupo Especial y el modo en que se utilizó la expresión en esa frase, entendemos que el Grupo Especial quería referirse en lugar de ello al Miembro "interesado".

³⁷⁰ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 351 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.464).

³⁷¹ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 347, 358, 363 y 364.

³⁷² Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 366 y 367 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.483 y 7.487).

³⁷³ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 368 y 369 (donde se hace referencia al Grupo Especial, párrafos 7.492, 7.494 y 7.500-7.501).

³⁷⁴ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 372 y 373 (donde se hace referencia al Grupo Especial, párrafos 7.474, 7.476-7.485 y 7.497).

³⁷⁵ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 376 (donde se hace referencia al Grupo Especial, párrafos 7.474, 7.485 y 7.497).

³⁷⁶ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 364, 375 y 379 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.461-7.464, 7.474-7.476, 7.483, 7.485-7.487, 7.492, 7.494, 7.496-7.502 y 8.5.a).

³⁷⁷ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 821, 859, 869, 871, 892 y 925.

³⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.456.

³⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.458.

ser cualitativamente diferentes y que, por lo tanto, el párrafo 1 del Anexo B exige la publicación de algo más que un anuncio de que la reglamentación existe. Además, el Grupo Especial observó que los párrafos 5 c) del Anexo B y 6 b) del Anexo B obligan a los Miembros a facilitar el texto de la propia reglamentación (en proyecto), una exigencia que no aparece en el párrafo 1 del Anexo B. A juicio del Grupo Especial, esta diferencia respaldaba una conclusión en el sentido de que la obligación que impone el párrafo 1 del Anexo B es la de publicar el contenido de la reglamentación sanitaria o fitosanitaria; en caso contrario, los redactores habrían incluido una obligación similar, como las contenidas en los párrafos 5 c) y 6 b) del Anexo B, de facilitar por separado el texto de la propia reglamentación (en proyecto).³⁸⁰ Por consiguiente, el Grupo Especial consideró que la obligación establecida en el párrafo 1 del Anexo B es publicar el contenido de la reglamentación sanitaria o fitosanitaria, no un anuncio de su existencia ni un breve resumen. Para el Grupo Especial, esto se puede lograr publicando la reglamentación propiamente dicha "mediante un instrumento jurídico formal, como la publicación en un boletín oficial, mediante una decisión, o reproduciendo el contenido de la reglamentación en un comunicado de prensa o en una página web".³⁸¹

5.136. El Grupo Especial consideró asimismo que el párrafo 2 del Anexo B del Acuerdo MSF aporta contexto pertinente para la interpretación del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF. El Grupo Especial observó que el párrafo 2 del Anexo B obliga a los Miembros a prever un plazo prudencial entre la publicación de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria y su entrada en vigor "con el fin de dar tiempo a los productores de los Miembros exportadores, y en especial de los países en desarrollo Miembros, para adaptar sus productos y sus métodos de producción a las prescripciones del Miembro importador".³⁸² A juicio del Grupo Especial, los productores de los Miembros exportadores no pueden adaptar sus productos y métodos a las prescripciones del Miembro importador si no las entienden con suficiente detalle. El Grupo Especial consideró que los elementos específicos que permitirán a los Miembros interesados conocer el contenido de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria pueden variar de una reglamentación a otra. Dicho esto, el Grupo Especial consideró que algunos de los elementos esenciales pueden inferirse de las prescripciones sustantivas sobre la promulgación de las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias que figuran en el Acuerdo MSF, y de una interpretación adecuada del párrafo 1 del Anexo B. A este respecto, el Grupo Especial declaró que, teniendo en cuenta el objetivo de que los Miembros puedan conocer qué condiciones se aplican a sus productos y de darles tiempo para adaptarse a las nuevas prescripciones, "también cabría esperar información sobre las prescripciones sustantivas y de procedimiento que los exportadores deben cumplir, la fecha de entrada en vigor de la nueva reglamentación, los productos afectados por la reglamentación sanitaria o fitosanitaria y, en el caso de reglamentaciones que afecten a Miembros o regiones específicos, los Miembros y regiones a los que se aplica la reglamentación".³⁸³

5.137. El Grupo Especial concluyó que, para cumplir la prescripción del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF, la publicación debe dar a conocer o poner a disposición del público en general las medidas a través de un medio adecuado e incluir contenido suficiente para que el Miembro interesado "conozca las condiciones (con inclusión de los principios y métodos específicos) que se aplican a sus productos".³⁸⁴

5.138. En lo que se refiere a las prohibiciones de importación de productos específicos, el Grupo Especial constató que los comunicados de prensa en los que se anunciaron dichas prohibiciones incluyen el contenido de la reglamentación, ya que enumeran los productos, el origen y las condiciones aplicables³⁸⁵. En lo que respecta a la accesibilidad de esos comunicados de prensa en la dirección web facilitada por Corea, el Grupo Especial constató que "no t[enía] forma de saber" si esa dirección web estaba disponible el día que Corea anunció las medidas ni qué contenido estaba disponible ese día. El Grupo Especial observó que Corea no había facilitado "una versión archivada del sitio web correspondiente al período apropiado".³⁸⁶ Además, el Grupo Especial señaló que Corea no presentó ninguna prueba que demostrara que en el momento de la adopción de la medida los Miembros interesados habrían sabido recurrir a ese sitio web indicado por Corea para obtener información sobre las MSF que regulan estos productos.³⁸⁷ Como el Japón había acreditado

³⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.461.

³⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.461.

³⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.463 (donde se cita el párrafo 2 del Anexo B del Acuerdo MSF).

³⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.463.

³⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.464.

³⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.472.

³⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.474.

³⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.474.

prima facie que Corea no había publicado las prohibiciones de importación de productos específicos de manera que el Japón pudiera conocer su contenido, el Grupo Especial constató que, con respecto a las prohibiciones de importación de productos específicos, Corea había actuado de manera incompatible con el párrafo 1 del Anexo B y el artículo 7 del Acuerdo MSF.³⁸⁸

5.139. En relación con la prohibición general de importar, el Grupo Especial señaló que no se discutía que el comunicado de prensa en el que se anunció esta medida incluyese el origen de los productos afectados y las condiciones aplicables a ellos. Sin embargo, Corea y el Japón discrepaban en cuanto a si la referencia a "todos los productos de la pesca" que figura en el comunicado de prensa es suficiente para especificar los productos abarcados por la prohibición general de importar.³⁸⁹ El Grupo Especial señaló que el comunicado de prensa no se refiere al Capítulo 3 de la Nomenclatura del Sistema Armonizado (SA)³⁹⁰ ni al Código Sanitario para los Animales Acuáticos de la Organización Mundial de Sanidad Animal (OIE).³⁹¹ Seguidamente, el Grupo Especial observó que, en la notificación de la prohibición general de importar que presentó a la OMC, Corea dio más detalles de la cobertura de productos de esa medida que en el comunicado de prensa. En la notificación que presentó a la OMC, Corea incluyó "animales acuáticos" y productos no incluidos en el Capítulo 3 del SA, como las algas. A juicio del Grupo Especial, los exportadores japoneses podían carecer de claridad sobre si la expresión "animales acuáticos" se limita a una interpretación más tradicional de los productos de la pesca o alcanza también a otros productos.³⁹² El Grupo Especial consideró que Corea empleó un término impreciso en su comunicado de prensa en vez de remitirse a fuentes habituales de definiciones para la expresión "productos de la pesca", y después incluyó en el ámbito de la prohibición general de importar descrita en su notificación a la OMC productos que normalmente se considerarían comprendidos en otras categorías. Como el comunicado de prensa no incluía los productos que serían objeto de la prohibición establecida en la medida, el Grupo Especial constató que Corea no publicó el contenido completo de la reglamentación.³⁹³ En cuanto a la accesibilidad del comunicado de prensa, el Grupo Especial señaló que no tenía "modo de saber" si la dirección web facilitada por Corea estaba disponible el día en que Corea anunció las medidas ni qué contenido estaba disponible ese día.³⁹⁴ El Grupo Especial observó que Corea no había facilitado "una versión archivada del sitio web correspondiente a la fecha de publicación".³⁹⁵ Además, el Grupo Especial observó que Corea no explicó cómo podía haber sabido el Japón que tenía que ir al sitio web del Primer Ministro de Corea para encontrar las MSF relativas a las importaciones de productos alimenticios, especialmente teniendo en cuenta que el Primer Ministro no es la autoridad directamente encargada de la reglamentación de los productos objeto de la prohibición general de importar.³⁹⁶ Como el Japón había acreditado *prima facie* que Corea no había publicado la prohibición general de importar de manera que el Japón pudiera conocer su contenido, el Grupo Especial constató que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 1 del Anexo B y el artículo 7 del Acuerdo MSF.³⁹⁷

5.140. En relación con las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011, el Grupo Especial señaló que el comunicado de prensa pertinente no menciona los niveles de cesio o yodo que activarían las pruebas adicionales, los radionúclidos específicos cuya presencia se analizaría, ni los niveles máximos de esos radionúclidos que harían que se rechazasen los productos. El Grupo Especial concluyó por ello que el comunicado de prensa en el que se anunciaron las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 no incluye el contenido íntegro de la reglamentación.³⁹⁸ En cuanto a la accesibilidad del comunicado de prensa, el Grupo Especial señaló que no tenía "modo de saber" si la dirección web facilitada por Corea estaba disponible el día en que Corea anunció las medidas ni qué contenido estaba disponible ese día.³⁹⁹ El Grupo Especial observó que Corea no había facilitado "una versión archivada del sitio web correspondiente al período apropiado".⁴⁰⁰ Además, el

³⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.476 y 7.503.

³⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.479.

³⁹⁰ El Capítulo 3 de la Nomenclatura del SA se refiere a "Pescados y crustáceos, moluscos y demás invertebrados acuáticos". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.481)

³⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.481. El Código Sanitario para los Animales Acuáticos de la OIE contiene una definición común de "animales acuáticos". (*Ibid.*)

³⁹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.482.

³⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.483 y 7.487.

³⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.485.

³⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.485.

³⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.485.

³⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.485, 7.487 y 7.503.

³⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.492.

³⁹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.498.

⁴⁰⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.498.

Grupo Especial señaló que Corea no explicó cómo había sabido el Japón ir a ese sitio web para encontrar las MSF relativas a las importaciones de productos alimenticios.⁴⁰¹ El Grupo Especial constató que el Japón había acreditado *prima facie* que Corea no publicó las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 de manera que el Japón pudiera conocer el contenido de la medida y que, por tanto, Corea había actuado de manera incompatible con el párrafo 1 del Anexo B y el artículo 7 del Acuerdo MSF.⁴⁰²

5.141. En relación con las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013, el Grupo Especial señaló que el comunicado de prensa pertinente no menciona los niveles de cesio que activarían las pruebas adicionales, los radionúclidos específicos cuya presencia se analizaría, los niveles máximos de esos radionúclidos que harían que se rechazasen los productos, ni el procedimiento y el lugar de realización de las pruebas exigidas para los radionúclidos adicionales.⁴⁰³ Por lo tanto, el Grupo Especial concluyó que el comunicado de prensa en el que se anunciaron las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 no incluye el contenido íntegro de la reglamentación.⁴⁰⁴ En lo que respecta a la accesibilidad del comunicado de prensa, el Grupo Especial se remitió al análisis que había hecho anteriormente y constató que, además del contenido que faltaba, la ubicación del comunicado de prensa impidió al Japón conocer el contenido de las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013.⁴⁰⁵ El Grupo Especial concluyó por ello que, en relación con las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013, Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 1 del Anexo B y con el artículo 7 del Acuerdo MSF.⁴⁰⁶

5.6.1.3 Párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF: "de manera que los Miembros interesados puedan conocer su contenido"

5.142. La apelación de Corea exige que examinemos la parte final del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF, a saber, la prescripción de que las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias se publiquen prontamente "de manera que los Miembros interesados puedan conocer su contenido".

5.143. El párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF dispone lo siguiente:

Los Miembros se asegurarán de que todas las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias[*] que hayan sido adoptadas se publiquen prontamente de manera que los Miembros interesados puedan conocer su contenido.

[*nota del original] Medidas sanitarias y fitosanitarias tales como leyes, decretos u órdenes que sean de aplicación general.

5.144. El artículo 7 del Acuerdo MSF establece que "[l]os Miembros notificarán las modificaciones de sus medidas sanitarias o fitosanitarias y facilitarán información sobre sus medidas sanitarias o fitosanitarias de conformidad con las disposiciones del Anexo B". El párrafo 1 del Anexo B impone a los Miembros la obligación de asegurarse de que las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias⁴⁰⁷ adoptadas se publiquen prontamente "de manera que los Miembros interesados puedan conocer su contenido". La presente diferencia se refiere únicamente a la última parte de esa obligación.⁴⁰⁸

⁴⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.498.

⁴⁰² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.498, 7.501 y 7.503.

⁴⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.494.

⁴⁰⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.496.

⁴⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.500.

⁴⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.500, 7.502 y 7.503.

⁴⁰⁷ En la nota 5 del Acuerdo MSF se definen las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias como "[m]edidas sanitarias y fitosanitarias tales como leyes, decretos u órdenes que sean de aplicación general". El Órgano de Apelación ha observado que la lista de instrumentos contenidos en esa nota no es exhaustiva como indican los términos "tales como". En opinión del Órgano de Apelación, el ámbito de aplicación de la prescripción de publicación establecida en el párrafo 1 del Anexo B no se limita a "leyes, decretos u órdenes", sino que incluye otros instrumentos que son de aplicación general y que tienen carácter similar a los instrumentos mencionados explícitamente en la lista ilustrativa de la nota 5 del párrafo 1 del Anexo B. (Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 105)

⁴⁰⁸ Como señaló el Grupo Especial, el Japón no discute la prontitud de las disposiciones de Corea. Más bien, el Japón cuestiona que las disposiciones de Corea sean suficientes para cumplir los demás elementos del párrafo 1 del Anexo B. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.458)

5.145. Sobre la base de las definiciones de diccionario pertinentes⁴⁰⁹, la expresión "*to enable ... to become acquainted*" ("para que ... puedan conocer") se puede interpretar en el sentido de que se den los medios para familiarizarse con algo. Por tanto, para que los Miembros interesados puedan conocer el contenido de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria adoptada, una publicación debe dar a los Miembros interesados los medios para familiarizarse con ella. A nuestro parecer, esto indica que la publicación de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria adoptada tiene que ser accesible para los Miembros interesados y contener información suficiente para dar a los Miembros interesados los medios para familiarizarse con ella. Una publicación que no sea accesible para los Miembros interesados no permitirá a estos conocer el contenido de la reglamentación sanitaria o fitosanitaria adoptada. Análogamente, si la publicación contiene información insuficiente sobre la reglamentación sanitaria o fitosanitaria adoptada, los Miembros interesados no podrán conocer el contenido de esa reglamentación. Esta interpretación de la prescripción de publicación establecida en el párrafo 1 del Anexo B también es un requisito previo para dar sentido al párrafo 2 del Anexo B del Acuerdo MSF, que exige a los Miembros que prevean un plazo prudencial entre la publicación de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria y su entrada en vigor, con el fin de dar tiempo a los productores para adaptar sus productos y sus métodos de producción. Por consiguiente, el párrafo 2 del Anexo B proporciona contexto pertinente para la interpretación de la última frase del párrafo 1 del Anexo B. El párrafo 2 del Anexo B establece lo siguiente:

Salvo en circunstancias de urgencia, los Miembros preverán un plazo prudencial entre la publicación de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria y su entrada en vigor, con el fin de dar tiempo a los productores de los Miembros exportadores, y en especial de los países en desarrollo Miembros, para adaptar sus productos y sus métodos de producción a las prescripciones del Miembro importador.

5.146. El párrafo 2 del Anexo B hace referencia a la publicación prevista en el párrafo 1 del Anexo B al establecer que los Miembros preverán un plazo prudencial entre la publicación de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria y la entrada en vigor de dicha reglamentación. Como se ha indicado anteriormente, es la publicación prevista en el párrafo 1 del Anexo B lo que hace que los Miembros interesados puedan conocer el contenido de las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias adoptadas. Los productores de los Miembros exportadores serán informados de las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias adoptadas en los Miembros importadores como consecuencia de la publicación conforme al párrafo 1 del Anexo B. Por lo tanto, si se interpreta a la luz del contexto que proporciona el párrafo 2 del Anexo B, la parte final del párrafo 1 del Anexo B indica que la publicación conforme a ese Anexo debe informar de la cobertura de productos e incluir información adecuada sobre las prescripciones contenidas en la reglamentación sanitaria o fitosanitaria adoptada. Esto se debe a que, como se especifica en el párrafo 2 del Anexo B, la finalidad del plazo que media entre la publicación y la entrada en vigor de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria es dar tiempo a los productores de los Miembros exportadores para adaptar "sus productos y sus métodos de producción" a las prescripciones del Miembro importador.

5.147. En resumen, para que los Miembros interesados puedan conocer el contenido de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria adoptada, una publicación de las previstas en el párrafo 1 del Anexo B debe ser accesible para los Miembros interesados y contener información suficiente, con inclusión de la cobertura de productos y las prescripciones de la reglamentación sanitaria o fitosanitaria adoptada, para dar a los Miembros interesados los medios para familiarizarse con ella. El contenido y la cantidad exactos de la información que debe incluirse en una publicación de las previstas en el párrafo 1 del Anexo B para que los Miembros interesados puedan conocer el contenido de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria adoptada dependerán de la reglamentación sanitaria o fitosanitaria concreta de que se trate.

5.6.1.4 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF

5.148. El Grupo Especial constató que el párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF exige la publicación del contenido de las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias, lo cual se puede lograr publicando la reglamentación propiamente dicha mediante un instrumento jurídico formal, como la publicación

⁴⁰⁹ La definición de "*enable*" (permitir) incluye "[*make able, give the means, to be or to do something*" (hacer apto, dar los medios, para ser o hacer algo). (*Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stephenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 824). La definición de "*acquainted*" (informado) incluye "*familiar through being known*" (familiar por ser conocido). (*Ibid.*, página 20)

en un boletín oficial, mediante una decisión, o reproduciendo el contenido de la reglamentación en un comunicado de prensa o en una página web.⁴¹⁰ Según el Grupo Especial, para cumplir las prescripciones del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF, la publicación de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria debe dar a conocer las medidas al público en general e incluir contenido suficiente para que el Miembro exportador "conozca las condiciones (con inclusión de los principios y métodos específicos) que se aplican a sus productos".⁴¹¹

5.149. En apelación, Corea alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF al constatar que esta disposición exige que la publicación de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria adoptada incluya contenido suficiente para que el Miembro interesado conozca las condiciones, con inclusión de los principios y métodos específicos, que se aplican a sus productos. Corea aduce que en el párrafo 1 del Anexo B no se hace referencia alguna a "condiciones", "principios específicos" o "métodos" que deban publicarse. En opinión de Corea, al constatar que el párrafo 1 del Anexo B exige que la publicación incluya métodos detallados para el cumplimiento, el Grupo Especial impuso obligaciones adicionales que no figuran en el párrafo 1 del Anexo B.⁴¹² Corea observa, sin embargo, que la obligación de publicación establecida en el párrafo 1 del Anexo B solo exige que la publicación de las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias haga que los Miembros interesados puedan conocer su contenido.⁴¹³

5.150. El Japón no está de acuerdo con Corea en que el Grupo Especial incurriese en error en su interpretación del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF. A juicio del Japón, el Grupo Especial constató acertadamente que la publicación prevista en el párrafo 1 del Anexo B debe contener información suficiente, que comprenda las "condiciones (con inclusión de los principios y métodos específicos)" que se aplican a los productos, con objeto de que los productores de los Miembros exportadores puedan "adaptar sus productos y sus métodos de producción" a las "prescripciones" del Miembro importador.⁴¹⁴ El Japón sostiene que los intereses comerciales legítimos de los comerciantes y los Miembros exportadores se verían frustrados si las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias se publicaran de manera que no les fuera posible saber cómo cumplir las "prescripciones" del Miembro importador y adaptarse a ellas.⁴¹⁵

5.151. El Grupo Especial comenzó señalando que, teniendo en cuenta el objetivo de que los Miembros puedan conocer qué condiciones se aplican a sus productos y de darles tiempo para adaptarse a las nuevas prescripciones, "también cabría esperar información sobre las prescripciones sustantivas y de procedimiento que los exportadores deben cumplir, la fecha de entrada en vigor de la nueva reglamentación, los productos afectados por la reglamentación sanitaria o fitosanitaria y, en el caso de reglamentaciones que afecten a Miembros o regiones específicos, los Miembros y regiones a los que se aplica la reglamentación".⁴¹⁶ El Grupo Especial añadió que, para cumplir las prescripciones del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF, la publicación de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria debe dar a conocer las medidas al público en general e incluir contenido suficiente para que el Miembro exportador "conozca las condiciones (con inclusión de los principios y métodos específicos) que se aplican a sus productos".⁴¹⁷ En la medida en que la referencia del Grupo Especial a las "condiciones" alude a las prescripciones de la reglamentación sanitaria o fitosanitaria adoptada, ese aspecto de la interpretación del Grupo Especial se ajustaría a la interpretación del párrafo 1 del Anexo B que hemos expuesto *supra*. Sin embargo, interpretamos que la parte final de esta declaración del Grupo Especial exige que la publicación de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria conforme al párrafo 1 del Anexo B incluya siempre las condiciones que se aplican a los productos, así como "los principios y métodos específicos". Estamos en desacuerdo con la referencia del Grupo Especial a "los principios y métodos específicos" en la medida en que el Grupo Especial indicó que esa prescripción indefinida debe cumplirse en la publicación de una reglamentación sanitaria y fitosanitaria, *en todos los casos*. Como se ha explicado *supra*, para que los Miembros interesados puedan conocer el contenido de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria adoptada, una publicación de las previstas en el párrafo 1 del Anexo B debe

⁴¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.461.

⁴¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.464.

⁴¹² Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 347, 357, 358, 363 y 364 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.464).

⁴¹³ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 358.

⁴¹⁴ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 850-852 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.463 y 7.464).

⁴¹⁵ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 854.

⁴¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.463.

⁴¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.464.

contener información suficiente, con inclusión de la cobertura de productos y las prescripciones de la reglamentación sanitaria o fitosanitaria adoptada, para dar a los Miembros interesados los medios para familiarizarse con ella. Dicho esto, el contenido y la cantidad exactos de la información (en particular toda información que vaya más allá de la cobertura de productos y las prescripciones de la reglamentación sanitaria o fitosanitaria) que debe incluirse en una publicación de las previstas en el párrafo 1 del Anexo B para que los Miembros interesados puedan conocer el contenido de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria adoptada dependerán de las circunstancias específicas de cada caso, como la naturaleza de la reglamentación sanitaria o fitosanitaria de que se trate, los productos abarcados y la naturaleza de los riesgos sanitarios o fitosanitarios planteados. En determinadas situaciones, el párrafo 1 del Anexo B podrá exigir la publicación de "los principios y métodos específicos" relativos a una reglamentación sanitaria o fitosanitaria adoptada para que los Miembros interesados puedan conocer el contenido de esa reglamentación. Sin embargo, no interpretamos el párrafo 1 del Anexo B en el sentido de que impone una obligación de ese tipo *en todos los casos*, sin tomar en consideración la reglamentación sanitaria o fitosanitaria concreta, los productos abarcados, el riesgo sanitario y fitosanitario y otras circunstancias pertinentes de que se trate.

5.152. El Japón sostiene que, al llegar a su constatación, el Grupo Especial se basó en el contexto de los párrafos 5 b) y 6 a) del Anexo B del Acuerdo MSF.⁴¹⁸ De hecho, observamos que el Grupo Especial parece haber encontrado apoyo para su interpretación del párrafo 1 del Anexo B en esas disposiciones. El Grupo Especial observó que el párrafo 5 b) del Anexo B exige que en las notificaciones se incluya información sobre los productos abarcados y sobre el objeto y la razón de ser de la reglamentación en proyecto. El Grupo Especial también observó que el párrafo 6 a) del Anexo B exige la misma información, así como la naturaleza del problema urgente. Seguidamente, el Grupo Especial concluyó que sería "paradójico que el párrafo 1 del Anexo B exigiera menos información en la publicación de una reglamentación adoptada que la exigida en la notificación de una reglamentación en proyecto o de una adoptada con carácter de urgencia".⁴¹⁹

5.153. Observamos que el párrafo 5 del Anexo B del Acuerdo MSF estipula procedimientos de notificación para los proyectos de establecer reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias. El párrafo 6 del Anexo B del Acuerdo MSF se refiere a los procedimientos de notificación en situaciones en las que a un Miembro se le plantean o amenazan plantearse problemas urgentes de protección sanitaria. En particular, el párrafo 5 b) del Anexo B obliga a los Miembros a notificar a los demás Miembros, por conducto de la OMC, cuáles serán los productos abarcados por la reglamentación, indicando brevemente el objetivo y la razón de ser de la reglamentación en proyecto. Análogamente, el párrafo 6 a) del Anexo B exige al Miembro que aplique esa disposición que notifique a los demás Miembros, por conducto de la OMC, la reglamentación y los productos de que se trate, indicando brevemente el objetivo y la razón de ser de la reglamentación, así como la naturaleza del problema o problemas urgentes. Observamos que ni el párrafo 5 ni el párrafo 6 del Anexo B hacen referencia a los "principios" o "métodos específicos" de las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias. Por consiguiente, no vemos cómo el Grupo Especial constató la existencia de apoyo contextual en el párrafo 5 o el párrafo 6 del Anexo B para la afirmación de que la publicación de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria de conformidad con el párrafo 1 del Anexo B debe incluir siempre esos "principios y métodos específicos".⁴²⁰

5.154. Por los motivos expuestos *supra*, consideramos que la publicación de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria adoptada debe contener información suficiente, con inclusión de la cobertura de productos y las prescripciones de la reglamentación sanitaria o fitosanitaria, para que los Miembros puedan conocer su contenido. A este respecto, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en la medida en que la referencia del Grupo Especial a las "condiciones" alude a las prescripciones de la reglamentación sanitaria o fitosanitaria adoptada. Sin embargo, modificamos la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 7.464 de su informe, en la medida en que consideró que el párrafo 1 del Anexo B exige, en todos los casos, que la publicación de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria incluya los "principios y métodos específicos" aplicables a los productos. En cambio, constatamos que la cuestión de si la publicación de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria adoptada de conformidad con el párrafo 1 del Anexo B tiene que incluir los "principios y métodos específicos" aplicables a los productos solo se puede determinar en función de las

⁴¹⁸ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 855 y 856 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.463).

⁴¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.463.

⁴²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.464.

circunstancias específicas de cada caso, como la naturaleza de la reglamentación sanitaria o fitosanitaria de que se trate, los productos abarcados y la naturaleza de los riesgos sanitarios o fitosanitarios planteados.

5.6.1.5 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF y actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD

5.155. Pasamos a examinar las alegaciones formuladas por Corea en apelación de que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF y actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al constatar que Corea no había publicado todas sus medidas en litigio de conformidad con el párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF. Ante el Grupo Especial, las partes discreparon sobre si la publicación por Corea de los comunicados de prensa en los que se anunciaron sus medidas en determinados sitios web cumplía lo dispuesto en el párrafo 1 del Anexo B.⁴²¹ El Grupo Especial constató que Corea no había cumplido lo dispuesto en el párrafo 1 del Anexo B con respecto a cada medida en litigio y proporcionó varios fundamentos para esta constatación.⁴²²

5.156. En primer lugar, con respecto a la prohibición general de importar, las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013, el Grupo Especial constató que los comunicados de prensa en los que se anunciaron esas medidas no incluían contenido suficiente para satisfacer la obligación que corresponde a Corea en virtud del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF.⁴²³ Corea apela por separado contra las constataciones del Grupo Especial relativas a cada una de esas medidas.⁴²⁴

5.157. En segundo lugar, con respecto a la accesibilidad de todas las medidas en litigio, el Grupo Especial constató que Corea no publicó los comunicados de prensa en los que se anunciaron las medidas de manera que el Japón pudiera conocer el contenido de las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias en litigio. El Grupo Especial dio dos razones para esa constatación: i) Corea no había explicado cómo habrían sabido recurrir los Miembros interesados a los sitios web indicados por Corea para obtener información sobre las MSF que regulan los productos en cuestión; y ii) el Grupo Especial no podía saber si los comunicados de prensa en los que se anunciaron esas medidas estaban disponibles en los sitios web designados cuando Corea anunció dichas medidas.⁴²⁵ Corea impugna las dos razones dadas por el Grupo Especial, alegando que, al basar su constatación en la primera razón, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF y, al basar su constatación en la segunda razón, actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.⁴²⁶

5.158. A continuación abordamos las impugnaciones formuladas por Corea en apelación en el siguiente orden. Comenzamos con la evaluación de si el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF al constatar que Corea actuó de manera incompatible con esta disposición al no publicar el contenido completo de la prohibición general de importar, las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013. Seguidamente, pasamos a examinar si el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 1 del Anexo B al constatar que Corea actuó de manera incompatible con esta disposición al no demostrar que los Miembros interesados habrían sabido recurrir a los sitios web indicados por Corea para obtener información sobre las MSF en litigio. Por último, examinaremos si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al constatar que no podía saber si las direcciones web facilitadas por Corea estaban disponibles el día que Corea anunció cada una de las MSF en litigio ni qué contenido estaba disponible ese día.

⁴²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.449.

⁴²² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.476, 7.487, 7.498 y 7.500-7.503.

⁴²³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.487, 7.492 y 7.496.

⁴²⁴ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 366 y 368.

⁴²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.474, 7.485, 7.498 y 7.500.

⁴²⁶ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 373 y 376.

5.6.1.5.1 Aplicación del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF

5.6.1.5.1.1 Prohibición general de importar

5.159. En relación con la prohibición general de importar, el Grupo Especial señaló en primer lugar que no se discute que el comunicado de prensa en el que se anunció esta medida incluya el origen de los productos afectados y las condiciones aplicables a ellos. Sin embargo, Corea y el Japón discreparon en cuanto a si la referencia a "todos los productos de la pesca" que figura en el comunicado de prensa es suficiente para especificar los productos abarcados por la prohibición general de importar.⁴²⁷ Tras observar que el comunicado de prensa de Corea no se refiere al capítulo 3 de la Nomenclatura del SA ni al Código Sanitario para los Animales Acuáticos de la OIE⁴²⁸, el Grupo Especial destacó que Corea, en su notificación de la MSF en litigio a la OMC, incluyó los "animales acuáticos" y productos que no están incluidos en el capítulo 3 del SA, como las algas. El Grupo Especial consideró que Corea empleó un término impreciso en su comunicado de prensa en vez de remitirse a fuentes habituales de definiciones para la expresión "productos de la pesca", y después incluyó en el ámbito de la prohibición general de importar descrita en su notificación a la OMC productos que normalmente se considerarían comprendidos en otras categorías. Como el comunicado de prensa no incluía los productos que serían objeto de la prohibición, el Grupo Especial constató que Corea no publicó el contenido completo de la reglamentación.⁴²⁹ Por lo tanto, el Grupo Especial constató que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 1 del Anexo B y el artículo 7 del Acuerdo MSF al no publicar la prohibición general de importar de manera que el Japón pudiera conocer su contenido.⁴³⁰

5.160. En apelación, Corea alega que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 del Anexo B al constatar que Corea no había publicado el contenido completo de la prohibición general de importar.⁴³¹ Corea mantiene que la referencia a "todos los productos de la pesca" en el comunicado de prensa es clara en relación con el ámbito de la medida.⁴³² Corea aduce que el párrafo 1 del Anexo B "no exige la publicación de todos y cada uno de los códigos del SA, siempre que la cobertura de productos se defina como lo hizo Corea".⁴³³

5.161. El Japón responde que Corea no aborda las razones concretas del Grupo Especial para constatar que la referencia a "todos los productos de la pesca" en el comunicado de prensa no era adecuada para comunicar la cobertura de productos de la prohibición general de importar.⁴³⁴ El Japón observa, en particular, que el Grupo Especial llevó a cabo su evaluación de si la expresión "productos de la pesca" describía la cobertura de productos de la medida sobre la base de fuentes frecuentemente utilizadas para definir términos en el comercio internacional, como la Nomenclatura del SA y el Código Sanitario para los Animales Acuáticos de la OIE.⁴³⁵

5.162. Recordamos que una publicación de las previstas en el párrafo 1 del Anexo B debe contener información suficiente, con inclusión de la cobertura de productos y las prescripciones de la reglamentación sanitaria o fitosanitaria adoptada, para que los Miembros interesados puedan conocer el contenido de dicha reglamentación. Así pues, la cuestión que tenemos ante nosotros es si el Grupo Especial constató correctamente que el comunicado de prensa en el que se anunció la prohibición general de importar no especificó suficientemente la cobertura de productos de esa MSF.

5.163. Observamos que el comunicado de prensa en el que se anunció la prohibición general de importar hace referencia a "todos los productos de la pesca".⁴³⁶ El Grupo Especial examinó la

⁴²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.479.

⁴²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.481. El Código Sanitario para los Animales Acuáticos de la OIE contiene una definición común de "animales acuáticos". (*Ibid.*)

⁴²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.483 y 7.487.

⁴³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.487.

⁴³¹ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 366.

⁴³² Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 367.

⁴³³ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 367.

⁴³⁴ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 868.

⁴³⁵ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 864-866.

⁴³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.477; Oficina del Primer Ministro de Corea, Comunicado de prensa, "Government bans Imports of all Fishery Products from 8 Ken near Fukushima" (6 de septiembre de 2013) (Comunicado de prensa de la Oficina del Primer Ministro de Corea sobre la prohibición general de importar y las prescripciones en materia de pruebas adicionales) (Prueba documental JPN-3.b presentada al Grupo Especial).

documentación relacionada con la adopción de la prohibición general de importar a fin de verificar si la expresión "todos los productos de la pesca" se basaba en fuentes utilizadas habitualmente para definir términos en el comercio internacional de productos de la pesca u otros productos acuáticos. A este respecto, el Grupo Especial señaló que el comunicado de prensa no se refiere al capítulo 3 de la Nomenclatura del SA, que se titula "Pescados y crustáceos, moluscos y demás invertebrados acuáticos".⁴³⁷ El Grupo Especial también señaló que el comunicado de prensa no se refiere al Código Sanitario para los Animales Acuáticos de la OIE, que contiene una definición común de "animales acuáticos".⁴³⁸ El Grupo Especial observó a continuación que la notificación de la prohibición general de importar que presentó Corea a la OMC incluye la siguiente definición de los productos de la pesca: "Animales acuáticos y algas ... consumidos como alimentos".⁴³⁹ En apelación, Corea confirmó que su notificación describe con exactitud la cobertura de productos de la prohibición general de importar.⁴⁴⁰

5.164. Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que el comunicado de prensa en el que se anunció la prohibición general de importar no contiene la cobertura total de productos de la prohibición general de importar. Como observó el Grupo Especial, la notificación de la prohibición general de importar que presentó Corea a la OMC incluye las algas. Se trata de un producto que no está comprendido en el capítulo 3 de la Nomenclatura del SA, que abarca "[p]escados y crustáceos, moluscos y demás invertebrados acuáticos". Dado que la prohibición general de importar abarca productos que normalmente se incluirían en una categoría distinta de la de "productos de la pesca", no consideramos que el comunicado de prensa en cuestión publicara la prohibición general de importar de manera que el Japón pudiera conocer el contenido de dicha prohibición.

5.165. Habida cuenta de lo anterior, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF a la prohibición general de importar en relación con la cobertura de productos de esta medida. En consecuencia, confirmamos la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 7.487 de su informe de que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 1 del Anexo B y el artículo 7 del Acuerdo MSF al no publicar la cobertura total de productos de la prohibición general de importar.

5.6.1.5.1.2 Prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013

5.166. El Grupo Especial constató que Corea no publicó las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 de conformidad con el párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF porque los comunicados de prensa en los que se anunciaron esas medidas no incluían el contenido completo de las medidas.⁴⁴¹ El Grupo Especial consideró que los comunicados de prensa no incluían la siguiente información: i) los niveles de cesio (y de yodo en el comunicado de prensa de 2011) que activarían las pruebas adicionales; ii) los radionúclidos específicos cuya presencia se analizaría; iii) los niveles máximos de esos radionúclidos que harían que se rechazasen los productos; y iv) en relación con el comunicado de prensa de 2013 solamente, el procedimiento y el lugar de realización de las pruebas exigidas para los radionúclidos adicionales.⁴⁴²

5.167. En apelación, Corea alega que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 del Anexo B al constatar que los comunicados de prensa en los que se anunciaron las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 no contenían información suficiente para que un Miembro interesado conociera las condiciones que se aplicarían a sus productos.⁴⁴³ Corea aduce que la aplicación que hizo el Grupo Especial va más allá de lo exigido por el párrafo 1 del Anexo B.⁴⁴⁴ Corea sostiene que "tanto el comunicado de prensa de 2011 como el de 2013 mencionan que, si se detecta cesio (y yodo, en el comunicado de prensa de 2011), se exigirán certificados de otros radionúclidos, como estroncio y

⁴³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.481.

⁴³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.481.

⁴³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.481; (donde se cita el adendum a la notificación de medidas de urgencia de Corea, documento G/SPS/N/KOR/454/Add.1).

⁴⁴⁰ Respuesta de Corea a las preguntas formuladas en la audiencia.

⁴⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.492, 7.496 y 7.501-7.502.

⁴⁴² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.492, 7.494 y 7.496.

⁴⁴³ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 368 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.500-7.501).

⁴⁴⁴ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 368.

plutonio".⁴⁴⁵ Corea mantiene que esto permitiría a los Miembros interesados conocer el contenido de las medidas y sus prescripciones.⁴⁴⁶

5.168. El Japón no está de acuerdo con la alegación de error formulada por Corea en apelación. El Japón sostiene que la alegación de Corea se basa en la opinión de esta última de que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar que el párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF exige que la publicación incluya las "condiciones (con inclusión de los principios y métodos específicos) que se aplican a sus productos".⁴⁴⁷ El Japón reitera que la publicación prevista en el párrafo 1 del Anexo B debería comunicar información suficiente para que los comerciantes y los Miembros interesados puedan saber cómo cumplir las prescripciones del Miembro importador.⁴⁴⁸

5.169. Como se ha explicado antes, una publicación de las previstas en el párrafo 1 del Anexo B debe contener información suficiente, incluidas las prescripciones de la reglamentación sanitaria o fitosanitaria adoptada, para que los Miembros interesados puedan conocer el contenido de dicha reglamentación. En el presente asunto, el Grupo Especial constató que los comunicados de prensa en los que se anunciaron las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 no incluían el contenido completo de las medidas. El Grupo Especial consideró que los elementos de las medidas que faltaban incluían los niveles de cesio (y de yodo en el comunicado de prensa de 2011) que activarían las pruebas adicionales; los radionúclidos cuya presencia se analizaría; los niveles máximos de esos radionúclidos que harían que se rechazasen los productos; y, en relación con el comunicado de prensa de 2013 solamente, el procedimiento y el lugar de realización de las pruebas exigidas para los radionúclidos adicionales.⁴⁴⁹ Coincidimos con el Grupo Especial en que, a la luz de las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias en litigio, los comunicados de prensa en los que se anunciaron las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 deberían haber incluido esos elementos para satisfacer las prescripciones de publicación establecidas en el párrafo 1 del Anexo B. A nuestro juicio, sin esos elementos, los comunicados de prensa no permiten a los Miembros interesados conocer el contenido de las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y de las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013.⁴⁵⁰

5.170. Habida cuenta de lo anterior, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF a las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 en relación con las prescripciones de estas medidas. En consecuencia, confirmamos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en los párrafos 7.501-7.502 de su informe de que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 1 del Anexo B y el artículo 7 del Acuerdo MSF al no publicar información suficiente para que el Japón pudiera conocer el contenido de las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013.

5.6.1.5.1.3 Todas las medidas - accesibilidad de los comunicados de prensa

5.171. Con respecto a todas las MSF en litigio, el Grupo Especial constató que Corea no había demostrado que los Miembros interesados habrían sabido recurrir a los sitios web indicados por Corea para obtener información sobre estas medidas.⁴⁵¹

5.172. En apelación, Corea alega que el Grupo Especial incurrió en error al aplicar el párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF a las medidas en litigio porque, al llegar a esas constataciones, el Grupo Especial estableció un criterio de certeza que esta disposición no exige.⁴⁵² El Japón no responde específicamente a este aspecto de la apelación de Corea, y sostiene en general que el

⁴⁴⁵ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 370 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.491 y 7.493).

⁴⁴⁶ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 370.

⁴⁴⁷ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 871 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 357, donde a su vez se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.464).

⁴⁴⁸ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 871.

⁴⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.492, 7.494 y 7.496.

⁴⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.492, 7.494 y 7.496.

⁴⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.474, 7.485, 7.498 y 7.500.

⁴⁵² Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 373.

Grupo Especial constató debidamente que Corea no satisfizo las prescripciones de publicación establecidas en el párrafo 1 del Anexo B con respecto a todas sus medidas.⁴⁵³

5.173. Como se ha indicado *supra*, la prescripción del párrafo 1 del Anexo B de publicar las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias adoptadas "de manera que los Miembros interesados puedan conocer su contenido" no se refiere únicamente al contenido de la publicación, sino también a su accesibilidad. Para cumplir lo dispuesto en el párrafo 1 del Anexo B, la publicación de una reglamentación sanitaria y fitosanitaria adoptada debe ser accesible para los Miembros interesados. No consideramos que, cuando una reglamentación sanitaria y fitosanitaria adoptada se publica de manera que impide a los Miembros interesados localizarla y acceder a ella, pueda decirse que tal publicación permite a los Miembros interesados conocer el contenido de la reglamentación sanitaria y fitosanitaria.

5.174. En el asunto que nos ocupa, Corea publicó sus medidas en determinados sitios web gubernamentales.⁴⁵⁴ Ante el Grupo Especial, Corea presentó un cuadro donde se indicaba que sus medidas fueron publicadas en los siguientes sitios web gubernamentales: la prohibición general de importar y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013, en los sitios web del Ministerio de Inocuidad de Alimentos y Medicamentos (MFSD) y de la Oficina del Primer Ministro; las prohibiciones de importación de productos específicos, en el sitio web del Ministerio de Productos Alimenticios, Agricultura, Silvicultura y Pesca (que después cambió su nombre a Ministerio de Agricultura, Alimentación y Asuntos Rurales); y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011, en el sitio web de la Administración de Alimentos y Medicamentos de Corea (que después cambió su nombre a MFSD).⁴⁵⁵ Por lo tanto, Corea publicó los comunicados de prensa en los que se anunciaron las MSF en litigio en los sitios web de tres entidades gubernamentales distintas.

5.175. Observamos que, ante el Grupo Especial y en apelación, el Japón adujo que no corresponde a los Miembros y sus operadores económicos "buscar información dispersa en los sitios web gubernamentales, y ... reunir la información que pueda[n] encontrar por casualidad en distintos sitios web, con la esperanza de poder conocer el contenido de la medida".⁴⁵⁶ A este respecto, el Japón sostuvo que los comunicados de prensa en los que se anunciaron las medidas en litigio no eran generalmente conocidos, y su capacidad para conocer el contenido de las medidas se vio impedida por la ubicación de los sitios web en que se publicaron los comunicados de prensa.⁴⁵⁷ A la luz de los argumentos expuestos por el Japón, correspondía a Corea aportar alguna prueba o explicación de que los Miembros interesados habrían sabido recurrir a los sitios web indicados por Corea para obtener información sobre las MSF en litigio. A nuestro juicio, ello podría haber incluido demostrar que esos sitios web eran los lugares habituales en que Corea publicaba las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias relativas a determinados productos.⁴⁵⁸ Sin embargo, Corea no proporcionó una explicación clara acerca de si los Miembros interesados habrían sido capaces de localizar esos comunicados de prensa y acceder a ellos. En particular, sigue sin quedarnos claro por qué algunas de las MSF de Corea se publicaron en el sitio web de la Oficina del Primer Ministro, algunas se publicaron en el sitio web del Ministerio de Productos Alimenticios, Agricultura, Silvicultura y Pesca (que después cambió su nombre a Ministerio de Agricultura, Alimentación y Asuntos Rurales) y otras se publicaron en el sitio web de la Administración de Alimentos y Medicamentos de Corea (que después cambió su nombre a MFSD). Además, como señaló el Grupo Especial, Corea no explicó cómo habría sabido el Japón que tendría que haber accedido al sitio web del Primer Ministro para encontrar la publicación de una MSF relativa a las importaciones de productos alimenticios,

⁴⁵³ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 821 y 925.

⁴⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.473, 7.484, 7.497-7.498 y 7.500.

⁴⁵⁵ Respuesta de Corea a la pregunta 114 del Grupo Especial.

⁴⁵⁶ Segunda comunicación escrita del Japón al Grupo Especial, párrafo 344. Véanse también la respuesta del Japón a la pregunta 81 del Grupo Especial; las observaciones del Japón sobre las respuestas de Corea a la pregunta 114 del Grupo Especial; y la comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 882.

⁴⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.465 y 7.497 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita del Japón al Grupo Especial, párrafos 317 y 349; y a la respuesta del Japón a la pregunta 81 del Grupo Especial).

⁴⁵⁸ Nuestra interpretación no quiere decir que las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias deban ser publicadas en el sitio web de una entidad gubernamental en particular. Siempre que la publicación cumpla las prescripciones del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF, entre ellas que la publicación sea accesible para los Miembros interesados, los Miembros tienen, en principio, libertad para publicarlas en el lugar que consideren adecuado. Observamos que la accesibilidad es especialmente importante en el caso de los productos perecederos, como los que están en litigio en la presente diferencia.

"especialmente teniendo en cuenta que el Primer Ministro no es la autoridad directamente encargada de la reglamentación de los productos objeto de la prohibición general de importar".⁴⁵⁹

5.176. Habida cuenta de lo anterior, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF a las MSF en litigio en relación con la accesibilidad de las publicaciones. En consecuencia, confirmamos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en los párrafos 7.474, 7.485, 7.498 y 7.500 de su informe de que Corea no demostró que los Miembros interesados habrían sabido recurrir a los sitios web indicados por Corea para obtener información sobre las MSF en litigio.

5.6.1.5.2 Artículo 11 del ESD

5.177. El Grupo Especial constató que Corea no publicó todas las medidas en litigio de conformidad con el párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF porque, entre otras cosas, no podía saber si las direcciones web facilitadas por Corea estaban disponibles el día que Corea anunció cada una de las MSF en litigio ni qué contenido estaba disponible ese día. El Grupo Especial explicó que no pudo hacerlo porque Corea no facilitó versiones archivadas de esos sitios web correspondientes al período apropiado.⁴⁶⁰

5.178. En apelación, Corea alega que, al llegar a esa constatación, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD. Según Corea, no se había sometido al Grupo Especial ninguna cuestión relativa a las fechas de publicación de los comunicados de prensa o a si estaban disponibles en los sitios web en esas fechas. Corea sostiene asimismo que el Japón reconoció expresamente las fechas de publicación de varios de los comunicados de prensa en su solicitud de establecimiento.⁴⁶¹ Corea considera por tanto que no fue apropiado que el Grupo Especial le exigiera presentar pruebas sobre una cuestión no controvertida, especialmente dado que el Grupo Especial no pidió en ningún momento a Corea que aportara versiones archivadas de las páginas web.⁴⁶²

5.179. El Japón no está de acuerdo con la afirmación de Corea y sostiene que Corea indica incorrectamente que las fechas de publicación de los comunicados de prensa no fueron objeto de controversia ante el Grupo Especial. Ello se debe, según el Japón, a que la evaluación en cuestión realizada por el Grupo Especial se refería a una cuestión que fue objeto de controversia, a saber, la accesibilidad de los comunicados de prensa de Corea.⁴⁶³

5.180. Recordamos que el artículo 11 del ESD impone a los grupos especiales una obligación general de hacer una "evaluación objetiva del asunto", obligación que abarca todos los aspectos, tanto fácticos como jurídicos, del examen del "asunto" por un grupo especial.⁴⁶⁴ El deber de los grupos especiales al decidir sobre los hechos les obliga a examinar todas las pruebas que se les hayan presentado, evaluar su credibilidad, determinar su peso, y cerciorarse de que las constataciones fácticas del grupo especial tengan fundamento adecuado en esas pruebas.⁴⁶⁵ Como primera instancia que decide sobre los hechos, un grupo especial debe también dar explicaciones razonadas y

⁴⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.485 (donde se hace referencia a la respuesta de Corea a la pregunta 114 del Grupo Especial).

⁴⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.474, 7.485, 7.498 y 7.500.

⁴⁶¹ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 377 (donde se hace referencia a la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón).

⁴⁶² Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 377-378.

⁴⁶³ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 879 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 377).

⁴⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 54.

⁴⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 992 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 185, donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 132-133; donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 266; *CE - Amianto*, párrafo 161; *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafos 170, 177 y 181; *CE - Sardinias*, párrafo 299; *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 125; *Japón - Manzanas*, párrafo 221; *Japón - Productos agrícolas II*, párrafos 141-142; *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafos 161-162; *Corea - Productos lácteos*, párrafo 138; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142; *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 363; *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 313; y *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 258).

adecuadas, y un razonamiento coherente⁴⁶⁶, y no debe dar a las pruebas un trato que carezca de imparcialidad.⁴⁶⁷ Además, un grupo especial debe asegurar que se respeten las debidas garantías procesales de las partes en una diferencia.⁴⁶⁸ Sin embargo, dentro de estos parámetros por lo general queda a discreción del grupo especial decidir qué pruebas elige para utilizarlas en sus conclusiones⁴⁶⁹, y determinar cuánto peso atribuye a los distintos elementos de prueba que le hayan presentado las partes.⁴⁷⁰ Un grupo especial no incurre en error simplemente porque se niegue a dar a las pruebas el peso que una de las partes considera que se les debe atribuir.⁴⁷¹

5.181. En apoyo de su alegación de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, Corea aduce que no fue apropiado que el Grupo Especial le exigiera presentar pruebas sobre una cuestión de hecho no controvertida que no fue objeto de una alegación ante el Grupo Especial.⁴⁷² Observamos que, ante el Grupo Especial, el Japón no desarrolló argumentos relativos a las fechas de publicación de los comunicados de prensa en los que se anunciaron las medidas de Corea en los sitios web indicados por Corea. Sin embargo, en nuestra opinión, esto no significa que el Grupo Especial estuviera obligado simplemente a aceptar, solo sobre esa base, que los comunicados de prensa estaban disponibles en esos sitios web en las fechas en que se anunciaron las medidas de Corea. Más bien, como se ha indicado *supra*, el artículo 11 del ESD obligaba al Grupo Especial a basar sus conclusiones fácticas en las pruebas obrantes en el expediente, o al menos en una declaración clara incluida en el expediente en el sentido de que una parte admite un determinado hecho.⁴⁷³ Así pues, un grupo especial no tiene vedado determinar objetivamente la exactitud de una afirmación fáctica incluso cuando las partes no la discuten.

5.182. Corea aduce que el Japón reconoció expresamente las fechas de publicación de varios de los comunicados de prensa en su solicitud de establecimiento.⁴⁷⁴ Observamos que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón se enumeran los comunicados de prensa de Corea junto con determinadas fechas.⁴⁷⁵ Sin embargo, a nuestro juicio, esto no es necesariamente una admisión de que los comunicados de prensa estaban disponibles en los sitios web en esas fechas concretas. Más bien, cabe interpretar la lista con fechas presentada por el Japón en su solicitud de establecimiento como una forma de especificar que esos eran los comunicados de prensa en litigio en la presente diferencia. Por lo tanto, no compartimos la opinión de Corea de que la inclusión por el Japón de una lista de comunicados de prensa con fechas en su solicitud de establecimiento equivale a una declaración clara en el sentido de que el Japón admite las fechas de publicación de dichos comunicados de prensa.

5.183. Observamos, al mismo tiempo, que en el texto de los propios comunicados de prensa figuran determinadas fechas. Más concretamente, la traducción inglesa del comunicado de prensa en el que se anunciaron las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 presentada por el Japón reza que fue "[d]istribuido el 14 de abril de 2011" y "[c]omunicado el 14 de abril de 2011", mientras que la traducción inglesa presentada por Corea dice que el 14 de abril de 2011 es su fecha de "[e]misión" y "[p]ublicación".⁴⁷⁶ Análogamente, en cada uno de los comunicados de prensa en los

⁴⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, nota 618 al párrafo 293.

⁴⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 292.

⁴⁶⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 482; y *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 482 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 273).

⁴⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 135.

⁴⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 137.

⁴⁷¹ Informes del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 267; *Japón - Manzanas*, párrafo 221; y *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 164.

⁴⁷² Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 377-378.

⁴⁷³ Véanse, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 7.15. En el contexto de las investigaciones antidumping, véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 112.

⁴⁷⁴ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 377 (donde se hace referencia a la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón).

⁴⁷⁵ Véase, por ejemplo, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón, párrafos 13-14 ("*Comunicado de prensa del MIFAFF, de fecha 13 de noviembre de 2012, 'Temporary ban on import of cod from Ibaraki-ken'*" (sin cursivas en el original)).

⁴⁷⁶ Administración de Alimentos y Medicamentos de Corea, Comunicado de prensa, "Status of KFDA's Response and Management Measures Regarding the Japanese Nuclear Crisis (5)" / "KFDA's Response to the

que se anunciaron las prohibiciones de importación de productos específicos figura la fecha en que fue "facilitado", y a partir de la cual puede ser "comunicado".⁴⁷⁷ De manera similar, el encabezamiento del comunicado de prensa en el que se anunciaron la prohibición general de importar y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 indica la fecha de 6 de septiembre de 2013 y dice "[s]írvanse utilizarlo después de las 09.30 h del 6 de septiembre (viernes)".⁴⁷⁸

5.184. A nuestro juicio, esas pruebas documentales presentadas al Grupo Especial podrían ser indicativas de las fechas de publicación de los comunicados de prensa en los sitios web gubernamentales. Sin embargo, esas pruebas no fueron abordadas por el Grupo Especial y no están presentes en su análisis. Recordamos que el deber de los grupos especiales al decidir sobre los hechos les obliga a examinar todas las pruebas que se les hayan presentado, evaluar su credibilidad, determinar su peso, y cerciorarse de que las constataciones fácticas del grupo especial tengan fundamento adecuado en esas pruebas.⁴⁷⁹ En el presente asunto, el Grupo Especial no ofreció explicación alguna de si había tenido en cuenta, y de qué modo, las pruebas obrantes en el expediente relativas a los comunicados de prensa al llegar a su conclusión de que no pudo verificar las fechas de publicación de los comunicados de prensa en los sitios web gubernamentales. No pensamos que, al hacer caso omiso de pruebas pertinentes obrantes en el expediente, el Grupo Especial pudiera haber cumplido el deber que le impone el artículo 11 de hacer una evaluación objetiva del asunto.

5.185. Por otra parte, el Grupo Especial no indicó en ningún momento de sus actuaciones que exigía las versiones archivadas de las páginas web para confirmar las fechas de publicación de los comunicados de prensa, ni solicitó a Corea que presentase tales pruebas. Señalamos que el Grupo Especial solicitó a Corea que facilitase determinada información sobre la publicación de sus medidas

Fukushima Nuclear Power Plant Accident and Management Status" (14 de abril de 2011) (comunicado de prensa de la KFSA de 14 de abril de 2011) (Pruebas documentales JPN-55.b (revisada) y KOR-72 (revisada) presentadas al Grupo Especial).

⁴⁷⁷ El encabezamiento del comunicado de prensa en el que se anunció la prohibición relativa al bacalao procedente de Miyagi e Iwate dice "[f]acilitado el 3 de mayo de 2012" y "[s]írvanse comunicar este material a partir de su distribución el 3 de mayo de 2012". (Ministerio de Productos Alimenticios, Agricultura, Silvicultura y Pesca de Corea, Comunicado de prensa, "Temporary Import Suspension on Cod from Miyagi-ken and Iwate-ken, Japan" (3 de mayo de 2012) (Prueba documental JPN-76.b presentada al Grupo Especial)) El comunicado de prensa en el que se anunció la prohibición relativa a 35 productos pesqueros, incluido el atún de aleta amarilla, dice "[f]acilitado el 26 de junio de 2012" y "[s]írvanse comunicar este material a partir de su distribución el 27 de junio de 2012". (Ministerio de Productos Alimenticios, Agricultura, Silvicultura y Pesca de Corea, Comunicado de prensa, "Temporary Import Suspension on 35 Fishery Products, including Yellowfish from Fukushima-ken, Japan" (26 de junio de 2012) (Prueba documental JPN-77.b presentada al Grupo Especial)). El comunicado de prensa en el que se anunció la prohibición relativa al bacalao procedente de Aomori también dice "[f]acilitado el 29 de agosto de 2012" y "[s]írvanse comunicar este material a partir de su distribución el 29 de agosto de 2012". (Ministerio de Productos Alimenticios, Agricultura, Silvicultura y Pesca de Corea, Comunicado de prensa, "Temporary Import Suspension on Cod from Aomori-ken, Japan" (29 de agosto de 2012) (Prueba documental JPN-78.b presentada al Grupo Especial))

⁴⁷⁸ Comunicado de prensa de la Oficina del Primer Ministro sobre la prohibición general de importar y las prescripciones en materia de pruebas adicionales (Prueba documental JPN-3.b presentada al Grupo Especial). Observamos asimismo que en la última página del documento del MFDS que contiene las instrucciones administrativas enviadas a los organismos de ejecución competentes de Corea tras el anuncio de la prohibición general de importar figura la siguiente información: "[a]probado el 6 de septiembre de 2013", "[r]ecibido por el Oficial de Cooperación Internacional -3066 (6 de septiembre de 2013)" y "[d]ivulgado al público". (Véase Ministerio de Inocuidad de Alimentos y Medicamentos de Corea, Comunicado de prensa, "Notice of Temporary Special Measure for Safety for Food Imported from Japan" (6 de septiembre de 2013) (Aviso del MFDS relativo a la prohibición general de importar y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013) (Prueba documental JPN-75.b presentada al Grupo Especial))

⁴⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 992 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 185, donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 132-133; donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 266; *CE - Amianto*, párrafo 161; *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafos 170, 177 y 181; *CE - Sardinas*, párrafo 299; *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 125; *Japón - Manzanas*, párrafo 221; *Japón - Productos agrícolas II*, párrafos 141-142; *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafos 161-162; *Corea - Productos lácteos*, párrafo 138; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142; *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 363; *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 313; y *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 258).

en sitios web gubernamentales.⁴⁸⁰ Corea presentó una respuesta a esa solicitud del Grupo Especial.⁴⁸¹ A pesar de la respuesta de Corea, y sin pedir información sobre las fechas de publicación, el Grupo Especial basó su constatación en la ausencia de más pruebas relativas a las fechas de publicación de los comunicados de prensa. Así pues, incluso en ausencia de una impugnación o refutación por el Japón de las fechas de publicación de los comunicados de prensa, el Grupo Especial impuso implícitamente a Corea la carga de confirmar nuevamente las fechas de publicación de los comunicados de prensa, y después constató que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 1 del Anexo B porque no había satisfecho esa carga.

5.186. Como ha observado el Órgano de Apelación, "no basta que un grupo especial deje a las partes la tarea de suponer qué pruebas exigirá".⁴⁸² Si bien los grupos especiales no pueden abonar las argumentaciones de una parte, el artículo 11 les exige que "verifiquen las pruebas con las partes, y que recaben información adicional en caso necesario, a fin de determinar si las pruebas satisfacen la carga de la prueba de las partes".⁴⁸³ Por lo tanto, en el presente asunto, el Grupo Especial no debería haber dejado a Corea la tarea de anticipar, en ausencia de una impugnación de las fechas de publicación por parte del Japón, que tendría que presentar las versiones archivadas de las páginas web para probar las fechas de publicación de los comunicados de prensa en los sitios web gubernamentales. Más bien, en la medida en que el Grupo Especial estimó que necesitaba disponer de esas pruebas, debería haberlas recabado de ambas partes en la diferencia, y solo entonces debería haber inferido conclusiones adecuadas.

5.187. Por consiguiente, en razón del hecho de que el Grupo Especial no examinó las pruebas pertinentes obrantes en el expediente ni recabó la información sobre las fechas de publicación de los comunicados de prensa en cuestión que el Grupo Especial estimó necesaria para su constatación, consideramos que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto. En consecuencia, constatamos que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al constatar que no podía saber si las direcciones web facilitadas por Corea estaban disponibles el día que Corea anunció cada una de las MSF en litigio ni qué contenido estaba disponible ese día.

5.188. Como se ha explicado *supra*, las constataciones del Grupo Especial de que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 1 del Anexo B y el artículo 7 del Acuerdo MSF reposan en varios fundamentos. Con respecto a la prohibición general de importar, las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013, las constataciones del Grupo Especial se basan en las siguientes razones: i) el contenido insuficiente de las publicaciones⁴⁸⁴; ii) Corea no había explicado cómo los Miembros interesados habrían sabido recurrir al sitio web indicado por Corea para obtener información sobre las MSF que regulan los productos en cuestión⁴⁸⁵; y iii) la opinión del Grupo Especial de que no podía saber si las direcciones web facilitadas por Corea estaban disponibles el día que Corea anunció cada una de las MSF en litigio ni qué contenido estaba disponible ese día.⁴⁸⁶ Con respecto a las prohibiciones de importación de productos específicos, las constataciones del Grupo Especial se basan en las razones enumeradas en los puntos ii) y iii) *supra*.⁴⁸⁷ Nuestra constatación de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD se refiere solamente a su constatación de que no podía saber si las direcciones web facilitadas por Corea estaban disponibles el día que Corea anunció cada una de las MSF en litigio ni qué contenido estaba disponible ese día. Señalamos que los restantes motivos para la constatación final del Grupo Especial relativa a la MSF en litigio no se modifican, y que cada

⁴⁸⁰ En la segunda reunión con las partes, el Grupo Especial formuló a Corea la siguiente pregunta: "Para ayudar al Grupo Especial a entender mejor la publicación de los comunicados de prensa en sitios web gubernamentales, sírvanse cumplimentar en el cuadro siguiente". En el cuadro al que se refería la pregunta en cuestión del Grupo Especial figuraban las siguientes columnas que Corea debía cumplimentar: número de prueba documental; fecha; título; "Sitio web del organismo en que fue publicado"; "Dirección del sitio web del organismo en el que figura el comunicado de prensa"; "¿Se encarga esta autoridad de regular los productos pertinentes?"; "¿Se han publicado otras MSF en este sitio web?"; "¿Existe algún documento oficial (por ejemplo, la Gaceta Oficial) que indique dónde pueden encontrarse esas medidas? Sírvanse indicar una referencia específica"; y "Filtros de la información disponibles (por ejemplo, origen, producto)". (Pregunta 114 del Grupo Especial)

⁴⁸¹ En su respuesta, Corea cumplimentó el cuadro enviado por el Grupo Especial. (Respuesta de Corea a la pregunta 114 del Grupo Especial)

⁴⁸² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 347.

⁴⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 347.

⁴⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.487, 7.492 y 7.496.

⁴⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.485, 7.498 y 7.500.

⁴⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.485, 7.498 y 7.500.

⁴⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.474.

una de esas razones justificaría la constatación final del Grupo Especial. Por lo tanto, se mantiene la constatación final del Grupo Especial de que Corea no publicó sus MSF en litigio de conformidad con el párrafo 1 del Anexo B y el artículo 7 del Acuerdo MSF.⁴⁸⁸

5.6.1.6 Conclusión

5.189. El párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF exige que los Miembros se aseguren de que las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias adoptadas se publiquen prontamente "de manera que los Miembros interesados puedan conocer su contenido". Una publicación de las previstas en el párrafo 1 del Anexo B debe ser accesible para los Miembros interesados y contener información suficiente, con inclusión de la cobertura de productos y las prescripciones de la reglamentación sanitaria o fitosanitaria adoptada, para que los Miembros interesados puedan conocer el contenido de dicha reglamentación. El contenido y la cantidad exactos de la información que debe incluirse en una publicación de las previstas en el párrafo 1 del Anexo B para que los Miembros interesados puedan conocer el contenido de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria adoptada dependerán de la reglamentación sanitaria o fitosanitaria concreta de que se trate.

5.190. Por consiguiente, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en la medida en que la referencia del Grupo Especial a las "condiciones" alude a las prescripciones de la reglamentación sanitaria o fitosanitaria adoptada. Sin embargo, modificamos la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 7.464 de su informe, en la medida en que consideró que el párrafo 1 del Anexo B exige, en todos los casos, que la publicación de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria incluya los "principios y métodos específicos" aplicables a los productos. En cambio, constatamos que la cuestión de si de conformidad con el párrafo 1 del Anexo B la publicación de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria adoptada tiene que incluir los "principios y métodos específicos" aplicables a los productos se puede determinar solamente en función de las circunstancias específicas de cada caso, como la naturaleza de la reglamentación sanitaria o fitosanitaria de que se trate, los productos abarcados y la naturaleza de los riesgos sanitarios o fitosanitarios planteados.

5.191. En relación con la cobertura de productos de la prohibición general de importar, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que la referencia a "todos los productos de la pesca" que figura en el comunicado de prensa en el que se anunció esta medida no es suficiente para cumplir lo dispuesto en el párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF. La prohibición general de importar abarca productos que normalmente estarían comprendidos en una categoría distinta de la de "productos de la pesca". Por esta razón, no consideramos que en el comunicado de prensa en cuestión se publicara la prohibición general de importar de manera que el Japón pudiera conocer el contenido de dicha prohibición.

5.192. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF a la prohibición general de importar en relación con la cobertura de productos de esta medida. En consecuencia, confirmamos la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 7.487 de su informe de que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 1 del Anexo B y el artículo 7 del Acuerdo MSF al no publicar la cobertura total de productos de la prohibición general de importar.

5.193. En relación con la publicación de las prescripciones en materia de pruebas adicionales, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que, a la luz de las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias en litigio, los comunicados de prensa en los que se anunciaron las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 deberían haber contenido los niveles de cesio (y de yodo en el comunicado de prensa de 2011) que activarían las pruebas adicionales; los radionúclidos específicos cuya presencia se analizaría; los niveles máximos de esos radionúclidos que harían que se rechazasen los productos; y, en relación con el comunicado de prensa de 2013 solamente, el procedimiento y el lugar de realización de las pruebas exigidas para los radionúclidos adicionales. A nuestro juicio, sin esos elementos, los comunicados de prensa no permiten a los Miembros interesados conocer el contenido de las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y de las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013.

⁴⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.503 y 8.5.a.

5.194. Por consiguiente constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF a las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 en relación con las prescripciones de estas medidas. En consecuencia, confirmamos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en los párrafos 7.501-7.502 de su informe de que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 1 del Anexo B y el artículo 7 del Acuerdo MSF al no publicar información suficiente para que el Japón pudiera conocer el contenido de las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013.

5.195. En cuanto a la accesibilidad de la publicación de todas las MSF en litigio, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que, a la luz de los argumentos expuestos por el Japón, correspondía a Corea aportar alguna prueba o explicación de que los Miembros interesados habrían sabido recurrir a los sitios web indicados por Corea para obtener información sobre las MSF en litigio. Sin embargo, Corea no proporcionó una explicación clara acerca de si los Miembros interesados habrían sido capaces de localizar los comunicados de prensa en los que se anunciaron esas medidas y acceder a ellos.

5.196. Por consiguiente constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF a las MSF en litigio en relación con la accesibilidad de las publicaciones. En consecuencia, confirmamos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en los párrafos 7.474, 7.485, 7.498 y 7.500 de su informe de que Corea no demostró que los Miembros interesados habrían sabido recurrir a los sitios web indicados por Corea para obtener información sobre las MSF en litigio.

5.197. En relación con la alegación de error formulada por Corea al amparo del artículo 11 del ESD, consideramos que el Grupo Especial no abordó las pruebas pertinentes obrantes en el expediente. Además, el Grupo Especial no debería haber dejado a Corea la tarea de anticipar, en ausencia de una impugnación de las fechas de publicación por parte del Japón, que tendría que presentar las versiones archivadas de las páginas web para probar las fechas de publicación de los comunicados de prensa en los sitios web gubernamentales. Más bien, en la medida en que el Grupo Especial estimó que necesitaba disponer de esas pruebas, debería haberlas recabado de ambas partes en la diferencia, y solo entonces debería haber inferido conclusiones adecuadas.

5.198. Por consiguiente constatamos que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al concluir que no podía saber si las direcciones web facilitadas por Corea estaban disponibles el día que Corea anunció cada una de las MSF en litigio ni qué contenido estaba disponible ese día.

5.199. Dado que los restantes motivos para la constatación final del Grupo Especial relativa a las MSF en litigio no se modifican, y que cada una de estas razones justificaría dicha constatación, se mantiene la constatación final formulada por el Grupo Especial en los párrafos 7.503 y 8.5.a de su informe de que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 1 del Anexo B y, en consecuencia, con el artículo 7 del Acuerdo MSF.

5.6.2 Párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF

5.6.2.1 Introducción

5.200. Corea apela contra la constatación del Grupo Especial de que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF porque el Servicio de información sobre MSF de Corea no respondió a la segunda petición del Japón después de haber respondido a la primera petición del Japón en agosto de 2014.⁴⁸⁹ Corea alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 3 del Anexo B al constatar que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 3 del Anexo B y, en consecuencia, con el artículo 7 del Acuerdo MSF, debido a la falta de respuesta del Servicio de información sobre MSF de Corea a la segunda solicitud del Japón y a que anteriormente no había permitido al Japón relacionar los documentos facilitados con su pertinencia para las peticiones de información que había formulado el Japón en su primera solicitud.⁴⁹⁰ Corea nos pide que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que Corea actuó

⁴⁸⁹ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 380. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.519.

⁴⁹⁰ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 383, 385 y 386.

de manera incompatible con el párrafo 3 del Anexo B y, en consecuencia, con el artículo 7 del Acuerdo MSF.⁴⁹¹ El Japón, por su parte, nos pide que confirmemos la constatación del Grupo Especial.⁴⁹²

5.201. Comenzaremos resumiendo brevemente las constataciones pertinentes del Grupo Especial. A continuación, examinaremos el fundamento de las alegaciones de error formuladas por Corea en apelación según las cuales el Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar el párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF.

5.6.2.2 Constataciones del Grupo Especial

5.202. Ante el Grupo Especial, el Japón adujo que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF porque el Servicio de información sobre MSF de Corea no respondió adecuadamente a la solicitud del Japón de 24 de junio de 2014 y no respondió a su solicitud de 13 de noviembre de 2014.⁴⁹³ También ante el Grupo Especial, Corea respondió que, como había reconocido el Japón, el Servicio de información sobre MSF de Corea respondió a la anterior solicitud del Japón de 24 de junio de 2014, lo que, a juicio de Corea, significa que cumplió las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 3 del Anexo B. Corea no discutió el hecho de que el Servicio de información no respondiera a la solicitud complementaria del Japón de 13 de noviembre de 2014⁴⁹⁴; sin embargo, adujo que un solo caso de falta de respuesta de un servicio de información no da lugar a una infracción del párrafo 3 del Anexo B.⁴⁹⁵

5.203. El Grupo Especial explicó que, de conformidad con el párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF, los Miembros deben asegurarse de que exista un servicio de información encargado de responder a todas las peticiones razonables de información y de facilitar los documentos pertinentes. El Grupo Especial observó que la correspondencia con un servicio de información es un proceso iterativo, y que a los servicios de información no se les debe exigir la "perfección".⁴⁹⁶ A juicio del Grupo Especial, la insuficiencia de una sola respuesta o el hecho de no facilitar un determinado documento como parte de la respuesta no dará lugar necesariamente a una incompatibilidad con el párrafo 3 del Anexo B. Dicho esto, el Grupo Especial explicó que "la falta total de respuesta daría lugar a una incompatibilidad con la obligación establecida en el párrafo 3 del Anexo B".⁴⁹⁷ El Grupo Especial concluyó que el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 3 del Anexo B se logra no solo mediante la formalidad de crear un servicio de información, sino también mediante el suministro efectivo de información y de respuestas a las peticiones razonables de información.⁴⁹⁸ Argumentó que sería "incongruente" llegar a la conclusión de que los redactores del Acuerdo MSF habrían establecido la obligación de que los Miembros crearan un servicio de información y le habrían atribuido funciones, y después no habrían exigido que se confiriera a los Miembros interesados el beneficio concomitante de recibir las respuestas y los documentos.⁴⁹⁹

5.204. Al pasar a examinar la cuestión de si Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF, el Grupo Especial constató que el Servicio de información sobre MSF de Corea respondió a la solicitud del Japón de 24 de junio de 2014. El Grupo Especial observó que la respuesta de Corea a esta solicitud no fue completa ni se hizo de manera que permitiera fácilmente al Japón relacionar los documentos facilitados con las peticiones de información que había formulado.⁵⁰⁰ Dicho esto, el Grupo Especial consideró que la respuesta de Corea, por sí misma, no llegaba al nivel de una incompatibilidad con el párrafo 3 del Anexo B.⁵⁰¹

⁴⁹¹ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 386 y 387.u (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.506, 7.507, 7.509, 7.518, 7.519 y 8.5.b).

⁴⁹² Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 924 y 925.

⁴⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.504 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita del Japón al Grupo Especial, párrafo 362).

⁴⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.505.

⁴⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.506 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Corea al Grupo Especial, párrafo 394).

⁴⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.507.

⁴⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.507. Véase también *ibid.*, párrafo 7.520.

⁴⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.510 y 7.520.

⁴⁹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.508.

⁵⁰⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.516.

⁵⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.516, 7.519 y 7.520.

5.205. Seguidamente, el Grupo Especial señaló que Corea no dio ninguna respuesta a la solicitud del Japón de 13 de noviembre de 2014⁵⁰². El Grupo Especial consideró que, aunque la respuesta de Corea a la primera solicitud del Japón no era suficiente por sí misma para establecer la existencia de una incompatibilidad con el párrafo 3 del Anexo B, Corea no cumplió las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 3 del Anexo B, porque el Servicio de información sobre MSF de Corea no respondió a la segunda solicitud del Japón.⁵⁰³ El Grupo Especial aclaró que basó su constatación de incompatibilidad en el hecho de que el Servicio de información sobre MSF no respondiera a la segunda solicitud del Japón y no relacionara las respuestas y los documentos facilitados con su pertinencia para las peticiones de información que había formulado el Japón en su primera solicitud.⁵⁰⁴

5.6.2.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF

5.206. En apelación, Corea alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF al constatar que una sola falta de respuesta del Servicio de información sobre MSF de Corea a una solicitud del Japón constituye una incompatibilidad con esta disposición.⁵⁰⁵ A juicio de Corea, la obligación establecida en el párrafo 3 del Anexo B consiste en que los Miembros se aseguren de que exista un servicio de información y de que se le asignen las funciones descritas en esta disposición. Corea aduce que no hay nada en el párrafo 3 del Anexo B que indique que un solo caso de falta de respuesta a una petición de información dé lugar necesariamente a una incompatibilidad con esta disposición.⁵⁰⁶ Corea está de acuerdo en que la falta persistente o reiterada de respuesta a las solicitudes puede constituir una incompatibilidad con el párrafo 3 del Anexo B porque, pese a su existencia "sobre el papel", no se puede decir que el servicio de información tenga las funciones enunciadas en el párrafo 3 del Anexo B.⁵⁰⁷ Por consiguiente, Corea sostiene que una alegación de incompatibilidad con el párrafo 3 del Anexo B se tiene que basar en alegaciones y pruebas de que el Miembro no se ha asegurado de que exista un servicio encargado de responder a las peticiones razonables de información y de facilitar los documentos pertinentes.⁵⁰⁸ Corea sostiene que, en el presente caso, el Japón no demostró que el hecho de que el Servicio de información sobre MSF de Corea no respondiese a una petición lo convierta en un servicio "que no responde", de modo que solo existe "sobre el papel".⁵⁰⁹

5.207. El Japón considera que los argumentos de Corea en apelación cuestionan "el punto en que el Grupo Especial estableció la línea ... entre faltas aceptables e inaceptables de respuesta a peticiones razonables de información"⁵¹⁰ en la aplicación del párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF, no la interpretación de esa disposición.⁵¹¹ El Japón sostiene que el Grupo Especial no basó su conclusión de incompatibilidad con el párrafo 3 del Anexo B en una sola falta de respuesta por parte del Servicio de información sobre MSF de Corea a la solicitud del Japón.⁵¹² Según el Japón, el Grupo Especial llegó a su conclusión sobre la base de: i) el hecho de que el Servicio de información sobre MSF de Corea no respondiera a la primera solicitud del Japón de manera que hubiese permitido al Japón relacionar los documentos proporcionados con su pertinencia para las peticiones de información que había formulado; y ii) el hecho de que el Servicio de información sobre MSF de Corea no respondiera a la segunda solicitud del Japón.⁵¹³

5.208. Observamos que la cláusula introductoria del párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF establece que cada Miembro "se asegurará de que exista un servicio encargado de responder a todas las peticiones razonables de información formuladas por los Miembros interesados y de facilitar los documentos pertinentes". En los apartados a) a d) del párrafo 3 del Anexo B se detallan las

⁵⁰² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.517.

⁵⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.518 y 7.519.

⁵⁰⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.520.

⁵⁰⁵ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 383, 385 y 386 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.518).

⁵⁰⁶ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 383.

⁵⁰⁷ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 383 y 384.

⁵⁰⁸ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 383.

⁵⁰⁹ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 384.

⁵¹⁰ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 916. (no se reproducen las cursivas)

⁵¹¹ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 915-916.

⁵¹² Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 919 y 922.

⁵¹³ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafos 922 y 923 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.520).

cuestiones sobre las que los servicios de información responden a las peticiones de información razonables y facilitan documentos pertinentes.⁵¹⁴

5.209. En su interpretación del párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF, el Grupo Especial consideró que la el carácter incompleto de una respuesta o el hecho de no facilitar un determinado documento como parte de la respuesta no creará necesariamente una incompatibilidad con el párrafo 3 del Anexo B.⁵¹⁵ Sin embargo, a continuación el Grupo Especial aclaró que "la falta total de respuesta daría lugar a una incompatibilidad con la obligación establecida en el párrafo 3 del Anexo B".⁵¹⁶ Por consiguiente, el Grupo Especial consideró que, si bien una respuesta incompleta no llevaría necesariamente a una incompatibilidad con el párrafo 3 del Anexo B, la falta de respuesta daría lugar a una incompatibilidad con esta disposición. Entendemos que la interpretación del Grupo Especial implica que una sola falta por parte de un servicio de información en lo que respecta a responder a una petición razonable de información o a facilitar los documentos pertinentes lleva necesariamente a una incompatibilidad con el párrafo 3 del Anexo B.

5.210. En su apelación, Corea impugna la interpretación del Grupo Especial aduciendo que una sola falta de respuesta a una solicitud por parte de un servicio de información no es suficiente para establecer una incompatibilidad con el párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF. No consideramos que una sola falta de respuesta por parte de un servicio de información *en sí y por sí misma* daría lugar automáticamente a una incompatibilidad con la obligación que establece el párrafo 3 del Anexo B de asegurarse de que exista un servicio de información encargado de las funciones enunciadas en esta disposición. Como se ha explicado *supra*, el párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF exige que los Miembros se aseguren de que exista un servicio encargado de responder a todas las peticiones razonables de información y de facilitar los documentos pertinentes. A nuestro parecer, eso significa que la obligación prevista en el párrafo 3 del Anexo B se refiere a que hay que asegurarse de que exista un servicio encargado de responder y facilitar documentos.

5.211. Subrayamos que la cuestión de si un servicio de información determinado responde a todas las peticiones razonables de información y facilita los documentos pertinentes, y en qué grado lo hace, no carece de pertinencia para la evaluación en el marco del párrafo 3 del Anexo B. Más bien, informa una evaluación de si "exist[e] un servicio encargado de responder a todas las peticiones razonables de información formuladas por los Miembros interesados y de facilitar los documentos pertinentes" en el sentido del párrafo 3 del Anexo B. A nuestro juicio, esta evaluación exige un examen de todos los factores pertinentes, como son el número total de peticiones de información recibidas por el servicio y la proporción y el grado en que fueron respondidas, la naturaleza y el ámbito de la información pedida y recibida, y si el servicio de información no respondió en repetidas ocasiones. Por consiguiente, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que el cumplimiento del párrafo 3 del Anexo B no consiste en la mera formalidad de crear un servicio de información.⁵¹⁷ Sin embargo, discrepamos del Grupo Especial en que una sola falta de respuesta a una solicitud por parte de un servicio de información daría lugar a una incompatibilidad con la obligación prevista en el párrafo 3 del Anexo B.⁵¹⁸

⁵¹⁴ El párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF establece lo siguiente:

Cada Miembro se asegurará de que exista un servicio encargado de responder a todas las peticiones razonables de información formuladas por los Miembros interesados y de facilitar los documentos pertinentes referentes a:

- a) las reglamentaciones sanitarias o fitosanitarias que se hayan adoptado o se proyecte adoptar dentro de su territorio;
- b) los procedimientos de control e inspección, regímenes de producción y cuarentena, y procedimientos relativos a las tolerancias de plaguicidas y de aprobación de aditivos alimentarios, que se apliquen en su territorio;
- c) los procedimientos de evaluación del riesgo, factores tomados en consideración y determinación del nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria;
- d) la condición de integrante o participante del Miembro, o de las instituciones competentes dentro de su territorio, en organizaciones y sistemas sanitarios y fitosanitarios internacionales y regionales, así como en acuerdos bilaterales y multilaterales dentro del alcance del presente Acuerdo, junto con los textos de esos acuerdos.

⁵¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.507 y 7.520.

⁵¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.507.

⁵¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.510 y 7.520.

⁵¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.507.

5.212. A la luz de lo expuesto *supra*, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF al constatar que una sola falta de respuesta a una solicitud por parte de un servicio de información daría lugar a una incompatibilidad con el párrafo 3 del Anexo B. En consecuencia, revocamos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en los párrafos 7.507-7.510 de su informe.

5.213. Con respecto a la aplicación que hizo el Grupo Especial del párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF, los argumentos presentados por el Japón al Grupo Especial se centran en las respuestas del Servicio de información de Corea a dos solicitudes del Japón, y el Grupo Especial estructuró su análisis en consonancia.⁵¹⁹ Tras haber constatado i) que la respuesta dada a la primera solicitud del Japón no era completa y no permitía fácilmente al Japón relacionar los documentos facilitados con su pertinencia para las peticiones de información que había formulado⁵²⁰, y ii) que no se respondió a la segunda solicitud del Japón⁵²¹, el Grupo Especial constató que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF.⁵²²

5.214. Al aplicar el párrafo 3 del Anexo B a los hechos del caso, el Grupo Especial limitó por tanto su análisis únicamente al grado en que el Servicio de información de Corea respondió a las dos solicitudes remitidas por el Japón, una de las cuales fue respondida parcialmente. A nuestro juicio, esto no constituye un examen suficiente de todos los factores pertinentes necesarios para determinar si Corea actuó de manera compatible con el párrafo 3 del Anexo B. El Grupo Especial sí evaluó el alcance y la naturaleza de la información pedida mediante la primera solicitud del Japón, pero no hizo lo mismo en el caso de la segunda solicitud del Japón. Además, el Grupo Especial no examinó cuántas solicitudes había recibido el Servicio de información de Corea en total durante un período de tiempo y la proporción de peticiones de información que se había respondido. El Grupo Especial tampoco examinó si el Servicio de información de Corea no respondió en repetidas ocasiones. Sin evaluar esos factores, el Grupo Especial no estaba en condiciones de llegar a una conclusión sobre si Corea se aseguró de que "exist[iera] un servicio encargado de responder a todas las peticiones razonables de información formuladas por los Miembros interesados y de facilitar los documentos pertinentes", ni en consecuencia, sobre si Corea había actuado de manera incompatible con el párrafo 3 del Anexo B.

5.215. A la luz de lo que antecede, constatamos por consiguiente que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF al constatar, basándose únicamente en dos casos específicos -la respuesta incompleta del Servicio de información sobre MSF de Corea a la primera solicitud del Japón y su falta de respuesta a la segunda solicitud del Japón-, que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 3 del Anexo B y, en consecuencia, con el artículo 7 del Acuerdo MSF. Por lo tanto, revocamos la constatación formulada por el Grupo Especial en los párrafos 7.520 y 8.5.b de su informe.

5.6.2.4 Conclusión

5.216. La cláusula introductoria del párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF exige que los Miembros se aseguren de que exista un servicio encargado de responder a todas las peticiones razonables de información y de facilitar los documentos pertinentes. No consideramos que una sola falta de respuesta por parte de un servicio de información *en sí y por sí misma* daría lugar automáticamente a una incompatibilidad con el párrafo 3 del Anexo B. No obstante, a nuestro juicio, la cuestión de si un servicio de información responde realmente a todas las peticiones razonables de información y facilita documentos, y en qué grado lo hace, no carece de pertinencia para la evaluación en el marco del párrafo 3 del Anexo B. Más bien, informa una evaluación de si "exist[e] un servicio encargado de responder a todas las peticiones razonables de información formuladas por los Miembros interesados y de facilitar los documentos pertinentes" en el sentido del párrafo 3 del Anexo B. Esta evaluación exige un examen de todos los factores pertinentes, como son el número total de peticiones de información recibidas por el servicio y la proporción y el grado en que fueron respondidas, la naturaleza y el ámbito de la información pedida y recibida, y si el servicio de información no respondió en repetidas ocasiones. Por estas razones, discrepamos de la opinión del

⁵¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.504 y 7.511-7.519. La evaluación del Grupo Especial se refiere a las solicitudes del Japón de 24 de junio de 2014 y 13 de noviembre de 2014.

⁵²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.516 y 7.520.

⁵²¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.517 y 7.520.

⁵²² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.520.

Grupo Especial de que una sola falta de respuesta resultaría en una incompatibilidad con la obligación prevista en el párrafo 3 del Anexo B.

5.217. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF al constatar que una sola falta de respuesta a una solicitud por parte de un servicio de información daría lugar a una incompatibilidad con el párrafo 3 del Anexo B. En consecuencia, revocamos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en los párrafos 7.507-7.510 de su informe.

5.218. Con respecto a la aplicación que hizo el Grupo Especial del párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF, el Grupo Especial limitó su análisis únicamente al grado en que el Servicio de información de Corea respondió a las dos solicitudes remitidas por el Japón. A nuestro juicio, esto no constituye un examen suficiente de todos los factores pertinentes necesarios para determinar si Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF. El Grupo Especial no evaluó: i) el ámbito y la naturaleza de la información pedida mediante la segunda solicitud del Japón; ii) cuántas solicitudes había recibido el Servicio de información de Corea en total durante un período de tiempo y la proporción de peticiones de información que se había respondido; y iii) si el Servicio de información no respondió en repetidas ocasiones. Sin evaluar esos factores, el Grupo Especial no estaba en condiciones de llegar a una conclusión sobre si Corea se aseguró de que "exist[iera] un servicio encargado de responder a todas las peticiones razonables de información formuladas por los Miembros interesados y de facilitar los documentos pertinentes", ni en consecuencia, sobre si Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 3 del Anexo B.

5.219. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF al constatar, basándose únicamente en dos casos específicos -la respuesta incompleta del Servicio de información sobre MSF de Corea a la primera solicitud del Japón y su falta de respuesta a la segunda solicitud del Japón-, que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 3 del Anexo B y, en consecuencia, con el artículo 7 del Acuerdo MSF. En consecuencia, revocamos la constatación formulada por el Grupo Especial en los párrafos 7.520 y 8.5.b de su informe de que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 3 del Anexo B y, en consecuencia, con el artículo 7 del Acuerdo MSF.

5.7 Artículo 8 y párrafo 1 a) del Anexo C del Acuerdo MSF

5.7.1 Introducción

5.220. En esta sección del informe, examinamos la alegación de error formulada por el Japón en apelación al amparo del párrafo 1 a) del Anexo C del Acuerdo MSF. El Japón apela contra la constatación del Grupo Especial de que el Japón no estableció que se pueda presumir que los productos importados y los nacionales son "similares" a los efectos de su alegación al amparo del párrafo 1 a) del Anexo C. En opinión del Japón, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 a) del Anexo C al enunciar las condiciones para presumir que existe similitud conforme a esa disposición y constatar que no es posible presumir que los productos japoneses importados sujetos a las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013 y los productos nacionales coreanos sean "similares".⁵²³ El Japón nos pide que revoquemos las constataciones y conclusiones del Grupo Especial relativas a la presunción de similitud. Además, el Japón nos pide que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que, como el Japón no había demostrado que los productos japoneses y coreanos puedan considerarse productos similares, tampoco había establecido que Corea actuara de manera incompatible con el párrafo 1 a) del Anexo C y, en consecuencia, con el artículo 8 del Acuerdo MSF al adoptar o mantener las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013.⁵²⁴ En cambio, el Japón nos pide que confirmemos esa constatación del Grupo Especial.⁵²⁵

⁵²³ Comunicación presentada por el Japón en calidad de otro apelante, párrafos 362-365 y 384.

⁵²⁴ Comunicación presentada por el Japón en calidad de otro apelante, párrafo 486. (donde se hace referencia a los párrafos 7.394-7.403, 7.409, 7.447 y 8.4 del informe del Grupo Especial).

⁵²⁵ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 126 y 136-137.

5.221. La alegación formulada por el Japón en apelación al amparo del párrafo 1 a) del Anexo C se centra en la decisión del Grupo Especial de no *presumir* que los productos importados japoneses y los productos nacionales coreanos son "similares".⁵²⁶ Por consiguiente, en esta sección primero resumimos las constataciones pertinentes del Grupo Especial con respecto a la presunción de similitud. Después examinamos los fundamentos de la alegación del Japón de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 a) del Anexo C al abstenerse de presumir que los productos importados japoneses y los productos nacionales coreanos son "similares".

5.7.2 Constataciones del Grupo Especial

5.222. Ante el Grupo Especial, el Japón formuló una alegación de incompatibilidad al amparo del artículo 8 y del párrafo 1 a) del Anexo C del Acuerdo MSF en relación con dos medidas de Corea, a saber, las prescripciones en materia de pruebas adicionales y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y de 2013.⁵²⁷ Habiendo constatado que las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013 son "procedimientos para verificar y asegurar el cumplimiento de las MSF de Corea" comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 8 y del Anexo C⁵²⁸, el Grupo Especial recordó que la segunda cláusula del párrafo 1 a) del Anexo C exige que esos procedimientos se inicien y ultimen de manera que no sea menos favorable para los productos importados que para los productos nacionales "similares".⁵²⁹ Al evaluar si los productos importados japoneses y los productos nacionales coreanos son "similares" conforme a esa disposición, el Grupo Especial recordó la afirmación hecha por el Órgano de Apelación en el contexto del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) de que, para que haya presunción de similitud, el reclamante tiene que acreditar *prima facie* que una medida establece una distinción basada exclusivamente en el origen.⁵³⁰

5.223. Pasando a los procedimientos en litigio, el Grupo Especial reconoció que las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013 se aplican solo a los productos japoneses, y que el origen es un criterio que Corea utiliza para hacer una distinción entre los productos nacionales y los japoneses. Para el Grupo Especial, sin embargo, un grupo especial no debe suponer que simplemente porque el origen sea *un* criterio para hacer una distinción entre productos, las medidas satisfacen el criterio para la aplicación de la presunción. Más bien, un grupo especial tiene que examinar los argumentos de las partes con respecto a si la distinción se basa en otros motivos además del origen.⁵³¹

5.224. El Grupo Especial se basó en los comunicados de prensa en los que se anunciaron las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013 y en un documento conexo obrante en el expediente del Grupo Especial, y observó que dichos documentos se referían al accidente de la FDNPP y a preocupaciones relacionadas con la salud.⁵³² Además, el Grupo Especial observó que el Japón no negaba que preocupaciones distintas del origen respaldaran las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013. Más bien, como recordó el Grupo Especial, el Japón sostuvo que tales preocupaciones no tenían base científica, habida cuenta del perfil de riesgo supuestamente similar de los productos japoneses y coreanos.⁵³³ El Grupo Especial consideró que era más adecuado abordar esta cuestión en el marco de los párrafos 2 y 3 del artículo 2 y los párrafos 1 y 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF. El Grupo Especial añadió que, incluso si las

⁵²⁶ Comunicación presentada por el Japón en calidad de otro apelante, párrafos 358 y 395. En apelación, el Japón no impugna el análisis que hizo posteriormente el Grupo Especial de si los productos japoneses y coreanos son "similares" conforme al párrafo 1 a) del Anexo C del Acuerdo MSF.

⁵²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.363-7.364.

⁵²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.384.

⁵²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.385.

⁵³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.394 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.42).

⁵³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.397 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafos 6.60-6.61).

⁵³² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.398 (donde se hace referencia al comunicado de prensa de la KFDA de 14 de abril de 2011 (Pruebas documentales JPN-55.b (revisada) y KOR-72 (revisada) presentadas al Grupo Especial); al comunicado de prensa de la Oficina del Primer Ministro sobre la prohibición general de importar y las prescripciones en materia de pruebas adicionales (Prueba documental JPN-3.b presentada al Grupo Especial); y al aviso del MFDS relativo a la prohibición general de importar y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 (Prueba documental JPN-75.b presentada al Grupo Especial))

⁵³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.399 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita del Japón al Grupo Especial, párrafo 434).

prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013 se aplican más de lo necesario, "la distinción de aplicarlas solamente al Japón no se puede separar de la preocupación de salud pública y del hecho de que fue el Japón el que sufrió el accidente de la FDNPP."⁵³⁴ Por otra parte, el Grupo Especial examinó el "régimen sanitario y fitosanitario de Corea" y consideró que ese régimen tiene en cuenta los riesgos para la salud que plantean los productos contaminados procedentes de orígenes distintos del Japón. En particular, el Grupo Especial observó que Corea "mantiene un estrecho control de las importaciones de productos alimenticios procedentes de Ucrania, Belarús y otros países limítrofes afectados por la lluvia radiactiva posterior al accidente de Chernóbil" y realiza análisis de cesio dos veces a la semana respecto de "seis especies de peces capturadas en la región del Pacífico".⁵³⁵ A juicio del Grupo Especial, Corea tiene "un régimen variado que no se basa solamente en el origen, sino que tiene en cuenta la posibilidad de contaminación de los alimentos por radionúclidos".⁵³⁶ Por todas estas razones, el Grupo Especial constató que el Japón no había establecido que se pueda presumir que los productos importados japoneses y los productos nacionales coreanos son "similares".⁵³⁷

5.225. El Grupo Especial constató además que, aun cuando el Japón hubiese efectuado una acreditación *prima facie* de que era aplicable la presunción de similitud, Corea había refutado satisfactoriamente esa presunción. Al llegar a esta conclusión, el Grupo Especial consideró que Corea había presentado argumentos para respaldar su afirmación de que la distinción establecida por las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013 no se basa exclusivamente en el origen.⁵³⁸ El Grupo Especial destacó que "en los documentos en los que se anuncian las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013 se hace referencia a los riesgos para la salud relacionados con la contaminación de los alimentos japoneses por radionúclidos como la justificación para adoptar las medidas" y, como tales, "ofrecen una corroboración contemporánea del argumento de Corea de que las preocupaciones de salud pública constituyeron uno de los motivos para hacer una distinción entre los productos nacionales y los importados".⁵³⁹

5.226. Habiendo concluido que no se podía presumir la similitud a los efectos de la alegación formulada por el Japón al amparo del párrafo 1 a) del Anexo C, el Grupo Especial pasó a evaluar si los productos importados japoneses y los productos nacionales coreanos son, de hecho, "similares".⁵⁴⁰ Como el Japón no expuso con más detalle por qué los productos importados y los productos nacionales debían considerarse "similares", el Grupo Especial constató que el Japón no había demostrado que los productos nacionales e importados son "similares" conforme al párrafo 1 a) del Anexo C.⁵⁴¹ Por consiguiente, el Grupo Especial constató que el Japón no había establecido que Corea actuara de manera incompatible con el párrafo 1 a) del Anexo C y, en consecuencia, con el artículo 8 del Acuerdo MSF al adoptar o mantener las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013.⁵⁴²

5.7.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error a tenor del párrafo 1 a) del Anexo C del Acuerdo MSF al abstenerse de presumir la similitud

5.227. El Japón alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 a) del Anexo C al abstenerse de presumir que los productos importados japoneses y los productos nacionales coreanos son "similares".⁵⁴³ Según el Japón, las consideraciones pertinentes para un grupo especial al decidir si se presume la similitud son "los términos de la propia medida, y si la medida expresa el origen como único criterio para hacer una distinción" entre productos nacionales e importados.⁵⁴⁴ En opinión del Japón, la cuestión de si el organismo de reglamentación

⁵³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.399.

⁵³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.400. (no se reproducen las notas de pie de página)

⁵³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.400.

⁵³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.400.

⁵³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.401.

⁵³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.401. En ese contexto, el Grupo Especial observó que "evaluar si se ha establecido una presunción de similitud no implica un examen a fondo de la naturaleza de la distinción, siempre que las razones que haya dado el demandado para refutarla sean auténticas y estén corroboradas por pruebas". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.402 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.1496))

⁵⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.403.

⁵⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.407-7.408

⁵⁴² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.409, 7.447 y 8.4.

⁵⁴³ Comunicación presentada por el Japón en calidad de otro apelante, párrafos 362-365 y 384.

⁵⁴⁴ Comunicación presentada por el Japón en calidad de otro apelante, párrafos 363 y 416. (Las cursivas figuran en el original) Véase también *ibid.*, párrafo 421.

consideró o no motivos distintos del origen cuando adoptó la medida no debería tomarse en consideración en el análisis.⁵⁴⁵ Por lo tanto, el Japón cuestiona el hecho de que el Grupo Especial se basara en las preocupaciones sanitarias consideradas por Corea, que supuestamente no se mencionaban como criterio para la distinción entre los productos japoneses y coreanos en las propias prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013.⁵⁴⁶ El Japón sostiene que, al dar importancia a tales preocupaciones sanitarias, el Grupo Especial fue más allá de la cuestión de si en las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013 se menciona el origen como el único criterio de distinción.⁵⁴⁷ El Japón concluye que el Grupo Especial debería haber presumido la similitud basándose en que el Japón había efectuado una acreditación *prima facie* de que las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013 hacían una distinción exclusivamente sobre la base del origen⁵⁴⁸, y que Corea no logró refutar satisfactoriamente esa acreditación *prima facie*.⁵⁴⁹

5.228. Corea sostiene que, al determinar si una distinción se basa exclusivamente en el origen, un grupo especial puede examinar "factores no comprendidos en los términos de la medida, incluidos los objetivos, el fundamento y el efecto de la medida".⁵⁵⁰ Corea sostiene también que los grupos especiales no están obligados a presumir que haya similitud aun cuando la medida en litigio haga una distinción entre productos basada exclusivamente en el origen. En consecuencia, Corea entiende que, aun cuando la presunción hubiera sido aplicable, el Grupo Especial era libre de no presumir la similitud y pasar después a examinar si los productos en cuestión eran "similares" conforme al párrafo 1 a) del Anexo C.⁵⁵¹

5.229. El párrafo 1 a) del Anexo C del Acuerdo MSF dispone que, con respecto a todos los procedimientos para verificar y asegurar el cumplimiento de las medidas sanitarias y fitosanitarias, los Miembros se asegurarán de que "esos procedimientos se inicien y ultimen sin demoras indebidas y de manera que no sea menos favorable para los productos importados que para los productos nacionales similares".

5.230. La apelación del Japón se centra en el requisito de similitud establecido en la segunda cláusula del párrafo 1 a) del Anexo C y, más concretamente, en la decisión del Grupo Especial de no presumir la similitud de los productos importados japoneses y los productos nacionales coreanos a los efectos de la alegación de incompatibilidad formulada por el Japón al amparo de esa cláusula. Por consiguiente, examinamos si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 a) del Anexo C al abstenerse de presumir la similitud de los productos importados japoneses y los productos nacionales coreanos cuando evaluó la compatibilidad de las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013 con esa disposición.

5.231. Varios grupos especiales han constatado, en el marco del GATT de 1994 y del AGCS, que, cuando una medida hace una distinción entre productos (o entre servicios y proveedores de servicios) exclusivamente sobre la base del origen de los productos (o de los servicios y los proveedores de servicios), un reclamante no está necesariamente obligado a establecer la similitud basándose en los criterios tradicionalmente empleados como instrumentos analíticos para evaluar la similitud.⁵⁵² En lugar de ello, esos grupos especiales han constatado que, en tales casos, la similitud se puede presumir.⁵⁵³ En el asunto *Argentina - Servicios financieros*, el Órgano de Apelación respaldó este enfoque de presunción de la similitud en el contexto del párrafo 1 del artículo II y del párrafo 1

⁵⁴⁵ Comunicación presentada por el Japón en calidad de otro apelante, párrafos 364, 416 y 424.

⁵⁴⁶ En la audiencia, el Japón aclaró que las preocupaciones sanitarias podrían haber sido pertinentes, si se hubiesen mencionado como criterio para la distinción en las propias prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013. (Respuesta del Japón a preguntas formuladas en la audiencia.)

⁵⁴⁷ Comunicación presentada por el Japón en calidad de otro apelante, párrafo 380. Véanse también *ibid.*, párrafos 384 y 446.

⁵⁴⁸ Comunicación presentada por el Japón en calidad de otro apelante, párrafo 437.

⁵⁴⁹ Comunicación presentada por el Japón en calidad de otro apelante, párrafos 460-461 y 469.

⁵⁵⁰ Comunicación del apelado presentada por Corea, párrafo 119.

⁵⁵¹ Comunicación del apelado presentada por Corea, párrafos 106-107 y 112.

⁵⁵² En el contexto del GATT de 1994, los criterios tradicionalmente empleados para evaluar la similitud son los que se enuncian en el informe del Grupo de trabajo sobre ajustes fiscales en frontera y que fueron desarrollados más ampliamente por el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*. (Grupo de Trabajo del GATT, *Ajustes fiscales en frontera*, L/3464, adoptado el 2 de diciembre de 1970, IBDD 5/18, párrafo 18; informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 25-26)

⁵⁵³ Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *Indonesia - Automóviles*, párrafos 14112-14.113; Estados Unidos - Aves de Corral (China), párrafos 7.426-7.429; Argentina - Medidas relativas a la importación, párrafos 6.275-6.276; y *Brasil - Tributación*, párrafo 7.125.

del artículo XVII del AGCS.⁵⁵⁴ El Órgano de Apelación consideró que "cuando una medida prevé una distinción basada exclusivamente en el origen, habrá o podrá haber servicios y proveedores de servicios que sean iguales en todos los aspectos salvo el origen" y, como resultado, podrá presumirse la similitud.⁵⁵⁵

5.232. La presente diferencia es la primera en la que un grupo especial ha abordado la presunción de similitud en el contexto del Acuerdo MSF. A diferencia de las disposiciones sobre no discriminación del GATT de 1994, las obligaciones de no discriminación enunciadas en el párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo MSF no se refieren a los productos similares. En el Acuerdo MSF, la referencia a los productos similares solo se encuentra en el párrafo 1 del Anexo C. El Grupo Especial consideró que los mismos criterios de similitud establecidos en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 son apropiados para un análisis en el marco del párrafo 1 a) del Anexo C del Acuerdo MSF.⁵⁵⁶ Como se ha indicado *supra*, el Grupo Especial examinó después si se podía presumir la similitud, y constató que el Japón no había acreditado *prima facie* que el origen sea la única base para hacer una distinción entre productos japoneses y coreanos y que, en la medida en que el Japón efectuó esa acreditación *prima facie*, Corea la había refutado satisfactoriamente. En eso se basó el Grupo Especial para abstenerse de presumir que los productos importados japoneses y los productos nacionales coreanos son "similares".⁵⁵⁷

5.233. El Grupo Especial parece haber aceptado que, en principio, se puede presumir la similitud a los efectos del párrafo 1 a) del Anexo C si un procedimiento hace una distinción entre productos exclusivamente sobre la base de su origen. No estamos convencidos de que el Grupo Especial pudiera haber hecho tal cosa en el marco del Acuerdo MSF sin un análisis más a fondo. Las MSF se definen en el párrafo 1 del Anexo A del Acuerdo MSF como medidas aplicadas para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales frente a determinados riesgos o para prevenir o limitar determinados daños causados por plagas. Opinamos que, a la luz del párrafo 1 del Anexo A, se plantea la cuestión de si un procedimiento para verificar y asegurar el cumplimiento de las MSF es en absoluto capaz de hacer una distinción entre productos *exclusivamente* sobre la base de su origen y, por tanto, de si se puede presumir la similitud en el contexto del párrafo 1 a) del Anexo C. El Grupo Especial no estudió esa cuestión y parece que simplemente dio por sentado que se puede presumir la similitud en el marco del párrafo 1 a) del Anexo C.

5.234. Consideramos innecesario, sin embargo, llegar a una conclusión sobre la opinión del Grupo Especial de que se puede presumir la similitud en el marco del párrafo 1 a) del Anexo C. Coincidimos con el Grupo Especial en que las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013 no establecen una distinción entre los productos japoneses y coreanos basada exclusivamente en el

⁵⁵⁴ Esta fue la primera diferencia en la que el Órgano de Apelación tuvo que examinar la presunción de similitud.

⁵⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.38. El Órgano de Apelación consideró que, en comparación con el comercio de mercancías, en el marco del AGCS el alcance de esa presunción sería más limitado y que, con frecuencia, establecer la similitud sobre la base de la presunción puede ser más complejo en el comercio de servicios. (*Ibid.*, párrafo 6.38) El Órgano de Apelación declaró asimismo "[q]ue esas complejidades repercutan en la determinación de si una distinción está basada exclusivamente en el origen, y la medida en que lo hagan, en un caso determinado dependerá de la naturaleza, configuración y funcionamiento de la medida en litigio, así como de las alegaciones concretas planteadas". (*Ibid.*, párrafo 6.41) El Órgano de Apelación afirmó que corresponde al reclamante acreditar *prima facie* que una medida establece una distinción basada exclusivamente en el origen. El demandado puede refutar esa acreditación *prima facie* demostrando que el origen no es la base exclusiva de la distinción que establece la medida, o presentando argumentos y pruebas relativos a los criterios para determinar la similitud en el marco de las disposiciones pertinentes del AGCS. (*Ibid.*, párrafos 6.42 y 6.45) Las medidas en litigio en esa diferencia hacían distinción entre países "cooperadores" y países "no cooperadores" a los fines de la transparencia fiscal. En el contexto de esa diferencia concreta, el Órgano de Apelación estuvo en desacuerdo con la decisión del Grupo Especial de presumir la similitud. El Grupo Especial había observado que la distinción hecha por las medidas no se basaba en el "origen *per se*", sino en "el marco regulatorio inextricablemente unido a dicho origen". El Órgano de Apelación consideró que, a la luz de esa observación, el Grupo Especial no podía haber concluido que la distinción trazada por las medidas en litigio estuviera basada exclusivamente en el origen. (*Ibid.*, párrafos 5.3 y 6.56-6.61)

⁵⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.393. Recordamos que, en esta apelación, no se nos pide que examinemos si el Grupo Especial incurrió en error al emplear, en el marco del párrafo 1 a) del Anexo C del Acuerdo MSF, los criterios de evaluación de la similitud tradicionalmente empleados como instrumentos analíticos en el contexto del GATT de 1994.

⁵⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.400 y 7.402.

origen.⁵⁵⁸ Por lo tanto, es intrascendente si se puede presumir la similitud en el marco del párrafo 1 a) del Anexo C porque, en las circunstancias concretas del presente caso, de todos modos el Grupo Especial no habría estado en condiciones de presumir que los productos japoneses y coreanos son "similares" en relación con los procedimientos en litigio. En los párrafos siguientes, examinamos si nuestra evaluación preliminar debe mantenerse a la luz de los argumentos formulados por el Japón en apelación, que impugnan la opinión del Grupo Especial de que las medidas en litigio no establecen una distinción entre los productos japoneses y coreanos basada exclusivamente en el origen.

5.235. En apelación, el Japón observa que, en el marco del párrafo 3 del artículo 2 y del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF, el Grupo Especial constató que los productos japoneses no difieren en cuanto a los "riesgos para la salud". En particular, el Japón señala que el Grupo Especial examinó con detalle la "justificación para adoptar las medidas" supuestamente por motivos de salud pública, y rechazó el argumento de Corea de que los productos alimenticios japoneses plantean especiales preocupaciones de salud que justificarían la distinción entre los productos japoneses y los productos alimenticios coreanos.⁵⁵⁹ En opinión del Japón, el Grupo Especial no podía abstenerse de presumir la similitud en razón de las supuestas preocupaciones de salud pública subyacentes a las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013 toda vez que el Grupo Especial ya había constatado que esas preocupaciones de salud pública no están justificadas porque no sustentan la distinción establecida entre los productos alimenticios japoneses y coreanos.⁵⁶⁰

5.236. No nos convence el argumento del Japón. Al sostener que tanto los productos nacionales como los importados presentan "riesgos para la salud" similares, el Japón parece reconocer efectivamente que las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013 se adoptaron en respuesta a determinados riesgos para la salud. Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que, con independencia de que las medidas de Corea sean o no compatibles con el párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5, la distinción consistente en aplicar las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013 solamente al Japón no se puede separar "de la preocupación de salud pública y del hecho de que fue el Japón el que sufrió el accidente de la FDNPP".⁵⁶¹ Además, el hecho de que una medida no distinga productos exclusivamente sobre la base del origen de esos productos no impide que los productos nacionales e importados que planteen riesgos similares para la salud se consideren "similares" a efectos del análisis de la similitud en el marco del párrafo 1 a) del Anexo C.

5.237. El Japón cuestiona también el hecho de que el Grupo Especial se basara en las preocupaciones sanitarias consideradas por Corea porque supuestamente esas preocupaciones no se mencionaban como criterio para la distinción entre los productos japoneses y coreanos en las propias prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013.⁵⁶² En el mismo sentido, el Japón reprocha al Grupo Especial que haya examinado otras medidas del régimen sanitario y

⁵⁵⁸ El Grupo Especial constató que los documentos en que se anunciaron las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013 hacían referencia al accidente de la FDNPP y a preocupaciones relacionadas con la salud. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.398) En concreto, esos documentos mencionan el accidente de la FDNPP, "el reciente ascenso de nivel en la escala de sucesos nucleares", la "escala del suceso nuclear de la FDNPP que se ha revisado al alza" "las importaciones de productos de la pesca que hayan sido contaminados por radiación" y las medidas adoptadas "para la gestión inocua de los productos pesqueros importados" en relación con el accidente de la FDNPP. (Comunicado de prensa de la KFPA de 14 de abril de 2011 (pruebas documentales JPN-55.b (revisada) y KOR-72 (revisada) presentadas al Grupo Especial); comunicado de prensa de la Oficina del Primer Ministro sobre la prohibición general de importar y las prescripciones en materia de pruebas adicionales (Prueba documental JPN-3.b presentada al Grupo Especial); aviso del MFDS relativo a la prohibición general de importar y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 (Prueba documental JPN-75.b presentada al Grupo Especial)). Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que "la distinción de aplica[r] [las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013] solamente al Japón no se puede separar de la preocupación de salud pública y del hecho de que fue el Japón el que sufrió el accidente de la FDNPP." (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.399) Por último, observamos que el Japón reconoció que las preocupaciones de salud son un factor en la adopción por Corea de sus medidas. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.399 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita del Japón al Grupo Especial, párrafo 434)).

⁵⁵⁹ Comunicación presentada por el Japón en calidad de otro apelante, párrafo 450 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.355 y 7.359).

⁵⁶⁰ Comunicación presentada por el Japón en calidad de otro apelante, párrafos 450 y 463-468.

⁵⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.399.

⁵⁶² Comunicación presentada por el Japón en calidad de otro apelante, párrafos 363- 364, 416, 421, 424, 448-449 y 453.

fitosanitario de Corea en el marco de su análisis de la presunción.⁵⁶³ Por su parte, Corea sostiene que, al determinar si una distinción se basa exclusivamente en el origen, un grupo especial puede examinar los objetivos, el fundamento y el efecto de la medida.⁵⁶⁴ Observamos que el Grupo Especial centró su análisis en los documentos en que se anunciaron las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013.⁵⁶⁵ Además, el Grupo Especial examinó las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013 en contraste con el régimen sanitario y fitosanitario de Corea.⁵⁶⁶ Como se ha señalado *supra*, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que los documentos en que se anunciaron las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013 hacen referencia al accidente de la FDNPP y a determinadas preocupaciones relacionadas con la salud.⁵⁶⁷ Por consiguiente, no nos convence el argumento del Japón de que el Grupo Especial incurrió en error al tener en cuenta las preocupaciones relacionadas con la salud subyacentes a las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013 reflejadas en los documentos en que se anunciaron esas medidas.

5.238. Por último, el Japón sostiene que, si bien el Grupo Especial afirma que se basó en "el texto de las medidas [en litigio y] otros documentos obrantes en el expediente", el Grupo Especial se basó simplemente en un documento interno no publicado y en dos comunicados de prensa en los que se anunciaron las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013.⁵⁶⁸ El Japón sostiene que esos documentos no incluían el contenido total de las reglamentaciones.⁵⁶⁹ En su análisis, el Grupo Especial sí se basó en los documentos en los que se anunciaron las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013, así como en un documento conexo incluido en el expediente del Grupo Especial, a saber, una comunicación remitida por el MFDS a varios organismos coreanos.⁵⁷⁰ Ante el Grupo Especial, Corea confirmó que ese segundo documento contiene las instrucciones administrativas enviadas a los organismos de ejecución competentes después del anuncio de las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013.⁵⁷¹ En nuestra opinión, los documentos obrantes en el expediente del Grupo Especial que este examinó eran pertinentes para el análisis en el marco del párrafo 1 a) del Anexo C. El Japón no ha mencionado otros documentos que el Grupo Especial debería haber considerado, ni ha explicado de qué forma esos otros documentos habrían afectado al análisis realizado por el Grupo Especial. Por consiguiente, el argumento del Japón no nos convence.

5.239. Por todas esas razones, en relación con esta diferencia, no vemos ningún error en la decisión del Grupo Especial de abstenerse de presumir que los productos importados japoneses y los productos nacionales coreanos son "similares" a los efectos del párrafo 1 a) del Anexo C del Acuerdo MSF. Por consiguiente, confirmamos nuestra opinión de que no es necesario a los efectos de la alegación de error formulada por el Japón en apelación considerar si la presunción de similitud puede en absoluto utilizarse en el contexto del párrafo 1 a) del Anexo C.

5.7.4 Conclusión

5.240. El párrafo 1 a) del Anexo C del Acuerdo MSF exige que, con respecto a todos los procedimientos para verificar y asegurar el cumplimiento de las MSF, los Miembros se aseguren de que esos procedimientos se inicien y ultimen de manera que no sea menos favorable para los productos importados que para los "productos nacionales similares". Opinamos que, a la luz de las definiciones de MSF que figuran en el párrafo 1 del Anexo A del Acuerdo MSF, se plantea la cuestión de si un procedimiento para verificar y asegurar el cumplimiento de las MSF es en absoluto capaz de hacer una distinción entre productos exclusivamente sobre la base de su origen y, por tanto, de

⁵⁶³ Comunicación presentada por el Japón en calidad de otro apelante, párrafo 452.

⁵⁶⁴ Comunicación del apelado presentada por Corea, párrafo 119.

⁵⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.398.

⁵⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.400.

⁵⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.398.

⁵⁶⁸ Comunicación presentada por el Japón en calidad de otro apelante, párrafo 442 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.398 y 7.490-7.494).

⁵⁶⁹ Comunicación presentada por el Japón en calidad de otro apelante, párrafo 442.

⁵⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.398 (donde se hace referencia al comunicado de prensa de la KFDA de 14 de abril de 2011 (pruebas documentales JPN-55.b (revisada) y KOR-72 (revisada) presentadas al Grupo Especial)); al comunicado de prensa de la Oficina del Primer Ministro sobre la prohibición general de importar y las prescripciones en materia de pruebas adicionales (Prueba documental JPN-3.b presentada al Grupo Especial); y al aviso del MFDS relativo a la prohibición general de importar y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 (Prueba documental JPN-75.b presentada al Grupo Especial)).

⁵⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.477 (donde se hace referencia a las respuestas de Corea a las preguntas 72 y 130 del Grupo Especial). Véase también *ibid.*, párrafo 2.101.

si se puede presumir la similitud en el contexto del párrafo 1 a) del Anexo C. El Grupo Especial no estudió esa cuestión y parece que simplemente dio por sentado que se puede presumir la similitud en el marco del párrafo 1 a) del Anexo C. Dicho esto, a los efectos de la alegación de error formulada por el Japón en apelación, es intrascendente si se puede presumir la similitud en el marco del párrafo 1 a) del Anexo C porque, en las circunstancias concretas del presente caso, de todos modos el Grupo Especial no habría estado en condiciones de presumir que los productos japoneses y coreanos son similares en relación con los procedimientos en cuestión. Esto se debe a que estamos de acuerdo con la declaración formulada por el Grupo Especial en el párrafo 7.399 de su informe de que la distinción consistente en aplicar las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013 solamente al Japón "no se puede separar de la preocupación de salud pública y del hecho de que fue el Japón el que sufrió el accidente de la FDNPP". Sobre esta base, el Grupo Especial hizo lo correcto al concluir que las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013 no hacen una distinción entre productos japoneses y coreanos basada exclusivamente en el origen.

5.241. Por consiguiente constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error al abstenerse de presumir que los productos importados japoneses y los productos nacionales coreanos son "similares" a los efectos del párrafo 1 a) del Anexo C del Acuerdo MSF. En consecuencia, confirmamos la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 7.403 de su informe de que el Japón no ha establecido que se pueda presumir que los productos importados y los nacionales son "similares". Por consiguiente, se mantiene la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 8.4 de su informe de que el Japón no ha establecido que Corea actuara de manera incompatible con el párrafo 1 a) del Anexo C y el artículo 8 del Acuerdo MSF.

6 CONSTATAIONES Y CONCLUSIONES

6.1. Por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación formula las siguientes constataciones y conclusiones.

6.1 Párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF

6.2. Un grupo especial que examina una alegación formulada al amparo del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF tiene, entre otras cosas, la tarea de comprobar el NADP del demandado sobre la base de la totalidad de los argumentos y las pruebas obrantes en el expediente del grupo especial. Un grupo especial también tiene que identificar el nivel de protección que se lograría mediante la medida alternativa propuesta por el reclamante. El Grupo Especial encargado de esta diferencia aceptó formulación hecha por la propia Corea del NADP correspondiente, según la cual este contiene los siguientes elementos relativos a los niveles de radiactividad en los alimentos consumidos por los consumidores coreanos: i) los niveles existentes en el medio ambiente normal; ii) una exposición "lo más baja que sea razonablemente posible"; y iii) la dosis cuantitativa de exposición de 1 mSv/año. Aunque el Grupo Especial aceptó la formulación hecha por Corea de este NADP polifacético, su análisis se centra en el elemento cuantitativo de 1 mSv/año. El Grupo Especial llegó a conclusiones con respecto a la medida alternativa del Japón que dejan poco claro si consideraba que la medida alternativa del Japón satisfacía *todos* los elementos del NADP de Corea que había identificado. Las constataciones del Grupo Especial efectivamente subordinaban los elementos ALARA y niveles de radiactividad "en el medio ambiente normal" al elemento cuantitativo de exposición inferior a 1 mSv/año. Esto contradice la formulación del NADP aceptada explícitamente por el Grupo Especial al comienzo de su análisis.

- a. Por consiguiente constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF al constatar que la medida alternativa propuesta por el Japón logra el NADP de Corea.
- b. En consecuencia, revocamos las constataciones de incompatibilidad con el párrafo 6 del artículo 5 formuladas por el Grupo Especial con respecto a: i) la adopción de la prohibición general de importar (con la excepción de la prohibición sobre el bacalao del Pacífico procedente de Fukushima e Ibaraki) y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013; y ii) el mantenimiento de todas las medidas de Corea.

6.2 Párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF

6.3. En virtud de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF, un reclamante debe demostrar que una medida discrimina de manera arbitraria o injustificable entre Miembros en que prevalezcan condiciones idénticas o similares, o entre su propio territorio y el de otros Miembros. Por lo tanto, el párrafo 3 del artículo 2 exige que se demuestre como cuestión previa que "prevale[ce]n condiciones idénticas o similares" entre Miembros. Si bien el análisis en el marco del párrafo 3 del artículo 2 puede incluir la consideración de condiciones que pueden caracterizarse por estar presentes en los productos de diferentes Miembros, una interpretación adecuada del citado párrafo incluye la consideración de otras condiciones pertinentes, como las condiciones territoriales, en la medida en que estas puedan afectar a los productos en cuestión. Por tanto, el análisis en el marco del párrafo 3 del artículo 2 conlleva la consideración de todas las condiciones pertinentes en los diferentes Miembros, incluidas las condiciones territoriales que pueden no haberse manifestado todavía en los productos, pero son pertinentes a la luz del objetivo reglamentario y los riesgos sanitarios o fitosanitarios específicos en cuestión. Constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 3 del artículo 2 cuando concluyó que esta disposición permite la consideración del "riesgo presente en los productos en el comercio internacional como *la* condición pertinente", porque entendemos que el Grupo Especial ha concluido que el alcance de las "condiciones" pertinentes en el marco del párrafo 3 del artículo 2 puede limitarse exclusivamente al "riesgo presente en los productos".

6.4. En su aplicación del párrafo 3 del artículo 2, el Grupo Especial se basó efectivamente en los niveles reales de contaminación en los alimentos, sin conciliar sus constataciones respecto de otras condiciones territoriales pertinentes que afectaban a la posibilidad de contaminación de los alimentos. Esas constataciones incluyen el reconocimiento por el Grupo Especial de una mayor posibilidad de contaminación cerca de la fuente y sus indicaciones en el sentido de que sucesos de liberación específicos podrían causar un aumento localizado y gradual de la posibilidad de contaminación de los alimentos. A la postre, las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 3 del artículo 2 sobre la única base de los niveles de medición reales en las muestras de productos no tienen en cuenta la *posibilidad* de contaminación a la luz de las condiciones pertinentes prevalecientes en los territorios de diferentes Miembros.

- a. Por consiguiente constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF al constatar que prevalecen condiciones similares entre el Japón y otros Miembros.
- b. En consecuencia, revocamos las constataciones de incompatibilidad con el párrafo 3 del artículo 2 formuladas por el Grupo Especial con respecto a: i) la adopción de la prohibición general de importar (con la excepción de la prohibición sobre el bacalao del Pacífico procedente de Fukushima e Ibaraki) y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013; y ii) el mantenimiento de todas las medidas de Corea.
- c. Habida cuenta de la revocación de las constataciones del Grupo Especial relativas a la existencia de "condiciones similares" en el sentido del párrafo 3 del artículo 2, no es necesario abordar las alegaciones adicionales de error formuladas por Corea respecto de la discriminación arbitraria o injustificable, ni la cuestión de si las medidas de Corea constituyen restricciones encubiertas del comercio internacional.

6.3 Párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF

6.5. El mandato de un grupo especial reflejado en el párrafo 1 del artículo 7 y el artículo 11 del ESD consiste en examinar el "asunto" que se le haya sometido a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos. El Japón no formuló una alegación al amparo del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Aunque Corea planteó argumentos en relación con el párrafo 7 del artículo 5 como parte de sus argumentos de réplica, no alegó que sus medidas estuvieran justificadas o exentas de las obligaciones contenidas en el párrafo 3 del artículo 2, el párrafo 6 del artículo 5, los artículos 7 y 8 y los Anexos B y C del Acuerdo MSF en virtud de su carácter provisional a tenor del párrafo 7 del artículo 5. Más bien, Corea recurrió al párrafo 7 del artículo 5 para que sirviera de contexto pertinente para la interpretación de otras disposiciones del Acuerdo MSF, que

constituían el objeto de las alegaciones de incompatibilidad formuladas por el Japón. Corea también se remitió al párrafo 7 del artículo 5 cuando se basó en la supuesta insuficiencia de las pruebas en el presente caso como factor pertinente para la evaluación por el Grupo Especial de las alegaciones de incompatibilidad del Japón, en particular las formuladas al amparo del párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5. Al formular constataciones en cuanto a la compatibilidad de las medidas de Corea con el párrafo 7 del artículo 5, el Grupo Especial rebasó su mandato, actuando así de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 7 y el artículo 11 del ESD.

- a. Por esta razón, declaramos superfluas y carentes de efectos jurídicos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF.
- b. En consecuencia, no es necesario que sigamos examinando las otras alegaciones de error formuladas por Corea en relación con esas mismas constataciones del Grupo Especial en el marco del párrafo 7 del artículo 5.

6.4 Trato dado por el Grupo Especial a las pruebas

6.6. Las alegaciones de error formuladas en apelación por Corea y el Japón en relación con el trato dado por el Grupo Especial a las pruebas se refieren a la aplicación que hizo el Grupo Especial del párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF. Hemos constatado que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 6 del artículo 5 en lo que respecta al NADP de Corea. También hemos constatado que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 3 del artículo 2 en lo que respecta a si prevalecen condiciones idénticas o similares entre el Japón y otros Miembros. Por consiguiente, hemos revocado las constataciones de incompatibilidad formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5.

- a. Dado que las alegaciones de error formuladas por los participantes en relación con las pruebas se refieren a constataciones del Grupo Especial que ya han sido revocadas, no consideramos necesario seguir examinando esas alegaciones de error.

6.5 Selección de expertos realizada por el Grupo Especial

6.7. La alegación de error formulada por Corea con respecto a la selección de expertos realizada por el Grupo Especial guarda relación con la aplicación que hizo el Grupo Especial del párrafo 3 del artículo 2 y los párrafos 6 y 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF. Los dos expertos en cuestión facilitaron respuestas a la mayoría de las preguntas planteadas por el Grupo Especial, y este se basó en dichas respuestas en su evaluación de la compatibilidad de las medidas de Corea con el párrafo 3 del artículo 2 y los párrafos 6 y 7 del artículo 5. Hemos constatado *supra* que el Grupo Especial incurrió en error en sus constataciones en el marco del párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5, y al formular constataciones en el marco del párrafo 7 del artículo 5. Hemos revocado las constataciones de incompatibilidad formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 6 del artículo 5, y hemos declarado superfluas y carentes de efectos jurídicos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 7 del artículo 5. En consecuencia, la alegación de error formulada por Corea al amparo del artículo 11 del ESD y la solicitud que formuló en apelación en relación con la selección de expertos realizada por el Grupo Especial se refieren a constataciones del Grupo Especial que han sido revocadas o declaradas superfluas y carentes de efectos jurídicos.

- a. Por esta razón, no consideramos que sea necesario seguir examinando la alegación de Corea de que el Grupo Especial incurrió en error a tenor del artículo 11 del ESD al designar a los dos expertos que Corea recusa en apelación.

6.6 Artículo 7 y párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF

6.8. El párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF exige que los Miembros se aseguren de que las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias adoptadas se publiquen prontamente "de manera que los Miembros interesados puedan conocer su contenido". Una publicación de las previstas en el párrafo 1 del Anexo B debe ser accesible para los Miembros interesados y contener información suficiente, con inclusión de la cobertura de productos y las prescripciones de la reglamentación

sanitaria o fitosanitaria adoptada, para que los Miembros interesados puedan conocer el contenido de dicha reglamentación. El contenido y la cantidad exactos de la información que debe incluirse en una publicación de las previstas en el párrafo 1 del Anexo B para que los Miembros interesados puedan conocer el contenido de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria adoptada dependerán de la reglamentación sanitaria o fitosanitaria concreta de que se trate.

- a. Por consiguiente, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en la medida en que la referencia del Grupo Especial a las "condiciones" alude a las prescripciones de la reglamentación sanitaria o fitosanitaria adoptada. Sin embargo, modificamos la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 7.464 de su informe, en la medida en que consideró que el párrafo 1 del Anexo B exige, en todos los casos, que la publicación de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria incluya los "principios y métodos específicos" aplicables a los productos. En cambio, constatamos que la cuestión de si de conformidad con el párrafo 1 del Anexo B la publicación de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria adoptada tiene que incluir los "principios y métodos específicos" aplicables a los productos se puede determinar solamente en función de las circunstancias específicas de cada caso, como la naturaleza de la reglamentación sanitaria o fitosanitaria de que se trate, los productos abarcados y la naturaleza de los riesgos sanitarios o fitosanitarios planteados.

6.9. En relación con la cobertura de productos de la prohibición general de importar, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que la referencia a "todos los productos de la pesca" que figura en el comunicado de prensa en el que se anunció esta medida no es suficiente para cumplir lo dispuesto en el párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF. La prohibición general de importar abarca productos que normalmente estarían comprendidos en una categoría distinta de la de "productos de la pesca". Por esta razón, no consideramos que en el comunicado de prensa en cuestión se publicara la prohibición general de importar de manera que el Japón pudiera conocer el contenido de dicha prohibición.

- a. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF a la prohibición general de importar en relación con la cobertura de productos de esta medida.
- b. En consecuencia, confirmamos la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 7.487 de su informe de que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 1 del Anexo B y el artículo 7 del Acuerdo MSF al no publicar la cobertura total de productos de la prohibición general de importar.

6.10. En relación con la publicación de las prescripciones en materia de pruebas adicionales, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que, a la luz de las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias en litigio, los comunicados de prensa en los que se anunciaron las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 deberían haber contenido los niveles de cesio (y de yodo en el comunicado de prensa de 2011) que activarían las pruebas adicionales; los radionúclidos específicos cuya presencia se analizaría; los niveles máximos de esos radionúclidos que harían que se rechazasen los productos; y, en relación con el comunicado de prensa de 2013 solamente, el procedimiento y el lugar de realización de las pruebas exigidas para los radionúclidos adicionales. A nuestro juicio, sin esos elementos, los comunicados de prensa no permiten a los Miembros interesados conocer el contenido de las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y de las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013.

- a. Por consiguiente constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF a las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013 en relación con las prescripciones de estas medidas.
- b. En consecuencia, confirmamos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en los párrafos 7.501-7.502 de su informe de que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 1 del Anexo B y el artículo 7 del Acuerdo MSF al no publicar información suficiente para que el Japón pudiera conocer el contenido de las prescripciones en

materia de pruebas adicionales de 2011 y las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2013.

6.11. En cuanto a la accesibilidad de la publicación de todas las MSF en litigio, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que, a la luz de los argumentos expuestos por el Japón, correspondía a Corea aportar alguna prueba o explicación de que los Miembros interesados habrían sabido recurrir a los sitios web indicados por Corea para obtener información sobre las MSF en litigio. Sin embargo, Corea no proporcionó una explicación clara acerca de si los Miembros interesados habrían sido capaces de localizar los comunicados de prensa en los que se anunciaron esas medidas y acceder a ellos.

- a. Por consiguiente constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 del Anexo B del Acuerdo MSF a las MSF en litigio en relación con la accesibilidad de las publicaciones.
- b. En consecuencia, confirmamos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en los párrafos 7.474, 7.485, 7.498 y 7.500 de su informe de que Corea no demostró que los Miembros interesados habrían sabido recurrir a los sitios web indicados por Corea para obtener información sobre las MSF en litigio.

6.12. En relación con la alegación de error formulada por Corea al amparo del artículo 11 del ESD, consideramos que el Grupo Especial no abordó las pruebas pertinentes obrantes en el expediente. Además, el Grupo Especial no debería haber dejado a Corea la tarea de anticipar, en ausencia de una impugnación de las fechas de publicación por parte del Japón, que tendría que presentar las versiones archivadas de las páginas web para probar las fechas de publicación de los comunicados de prensa en los sitios web gubernamentales. Más bien, en la medida en que el Grupo Especial estimó que necesitaba disponer de esas pruebas, debería haberlas recabado de ambas partes en la diferencia, y solo entonces debería haber inferido conclusiones adecuadas.

- a. Por consiguiente constatamos que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al concluir que no podía saber si las direcciones web facilitadas por Corea estaban disponibles el día que Corea anunció cada una de las MSF en litigio ni qué contenido estaba disponible ese día.

6.13. Dado que los restantes motivos para la constatación final del Grupo Especial relativa a las MSF en litigio no se modifican, y que cada una de esas razones justificaría dicha constatación, se mantiene la constatación final formulada en el Grupo Especial en los párrafos 7.503 y 8.5.a. de su informe de que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 1 del Anexo B y, en consecuencia, con el artículo 7 del Acuerdo MSF.

6.7 Artículo 7 y párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF

6.14. La cláusula introductoria del párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF exige que los Miembros se aseguren de que exista un servicio encargado de responder a todas las peticiones razonables de información y de facilitar los documentos pertinentes. No consideramos que una sola falta de respuesta por parte de un servicio de información *en sí y por sí misma* daría lugar automáticamente a una incompatibilidad con el párrafo 3 del Anexo B. No obstante, a nuestro juicio, la cuestión de si un servicio de información responde realmente a todas las peticiones razonables de información y facilita documentos, y en qué grado lo hace, no carece de pertinencia para la evaluación en el marco del párrafo 3 del Anexo B. Más bien, informa una evaluación de si "exist[e] un servicio encargado de responder a todas las peticiones razonables de información formuladas por los Miembros interesados y de facilitar los documentos pertinentes" en el sentido del párrafo 3 del Anexo B. Esta evaluación exige un examen de todos los factores pertinentes, como son el número total de peticiones de información recibidas por el servicio y la proporción y el grado en que fueron respondidas, la naturaleza y el ámbito de la información pedida y recibida, y si el servicio de información no respondió en repetidas ocasiones. Por estas razones, discrepamos de la opinión del Grupo Especial de que una sola falta de respuesta daría lugar a una incompatibilidad con la obligación prevista en el párrafo 3 del Anexo B.

- a. Por consiguiente constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF al constatar que una sola falta de respuesta a una solicitud por parte de un servicio de información daría lugar a una incompatibilidad con el párrafo 3 del Anexo B.
- b. En consecuencia, revocamos la constatación formulada por el Grupo Especial en los párrafos 7.507-7.510 de su informe.

6.15. Con respecto a la aplicación que hizo el Grupo Especial del párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF, el Grupo Especial limitó su análisis únicamente al grado en que el Servicio de información de Corea respondió a las dos solicitudes remitidas por el Japón. A nuestro juicio, esto no constituye un examen suficiente de todos los factores pertinentes necesarios para determinar si Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF. El Grupo Especial no evaluó: i) el ámbito y la naturaleza de la información pedida mediante la segunda solicitud del Japón; ii) cuántas solicitudes había recibido el Servicio de información de Corea en total durante un período de tiempo y la proporción de peticiones de información que se había respondido; y iii) si el Servicio de información no respondió en repetidas ocasiones. Sin evaluar esos factores, el Grupo Especial no estaba en condiciones de llegar a una conclusión sobre si Corea se aseguró de que "exist[iera] un servicio encargado de responder a todas las peticiones razonables de información formuladas por los Miembros interesados y de facilitar los documentos pertinentes", ni, en consecuencia, sobre si Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 3 del Anexo B.

- a. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 3 del Anexo B del Acuerdo MSF al constatar, basándose únicamente en dos casos específicos -la respuesta incompleta del Servicio de información sobre MSF de Corea a la primera solicitud del Japón y su falta de respuesta a la segunda solicitud del Japón-, que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 3 del Anexo B y, en consecuencia, con el artículo 7 del Acuerdo MSF.
- b. En consecuencia, revocamos la constatación formulada por el Grupo Especial en los párrafos 7.520 y 8.5.b de su informe de que Corea actuó de manera incompatible con el párrafo 3 del Anexo B y, en consecuencia, con el artículo 7 del Acuerdo MSF.

6.8 Artículo 8 y párrafo 1 a) del Anexo C del Acuerdo MSF

6.16. El párrafo 1 a) del Anexo C del Acuerdo MSF exige que, con respecto a todos los procedimientos para verificar y asegurar el cumplimiento de las MSF, los Miembros se aseguren de que esos procedimientos se inicien y ultimen de manera que no sea menos favorable para los productos importados que para los "productos nacionales similares". Opinamos que, a la luz de las definiciones de MSF que figuran en el párrafo 1 del Anexo A del Acuerdo MSF, se plantea la cuestión de si un procedimiento para verificar y asegurar el cumplimiento de las MSF es en absoluto capaz de hacer una distinción entre productos exclusivamente sobre la base de su origen y, por tanto, de si se puede presumir la similitud en el contexto del párrafo 1 a) del Anexo C. El Grupo Especial no estudió esa cuestión y parece que simplemente dio por sentado que se puede presumir la similitud en el marco del párrafo 1 a) del Anexo C. Dicho esto, a los efectos de la alegación de error formulada por el Japón en apelación, es intrascendente si se puede presumir la similitud en el marco del párrafo 1 a) del Anexo C porque, en las circunstancias concretas del presente caso, de todos modos el Grupo Especial no habría estado en condiciones de presumir que los productos japoneses y coreanos son "similares" en relación con los procedimientos en litigio. Esto se debe a que estamos de acuerdo con la declaración formulada por el Grupo Especial en el párrafo 7.399 de su informe de que la distinción consistente en aplicar las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013 solamente al Japón "no se puede separar de la preocupación de salud pública y del hecho de que fue el Japón el que sufrió el accidente de la FDNPP". Sobre esta base, el Grupo Especial hizo lo correcto al concluir que las prescripciones en materia de pruebas adicionales de 2011 y 2013 no hacen una distinción entre productos japoneses y coreanos basada exclusivamente en el origen.

- a. Por consiguiente constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error al abstenerse de presumir que los productos importados japoneses y los productos nacionales coreanos son "similares" a los efectos del párrafo 1 a) del Anexo C del Acuerdo MSF.

- b. En consecuencia, confirmamos la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 7.403 de su informe de que el Japón no ha demostrado que se pueda presumir que los productos importados y los nacionales son "similares".
- c. Por consiguiente, se mantiene la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 8.4 de su informe de que el Japón no ha demostrado que Corea actuara de manera incompatible con el párrafo 1 a) del Anexo C y el artículo 8 del Acuerdo MSF.

6.9 Recomendación

6.17. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD pida a Corea que ponga las medidas que en el presente informe, y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, se han declarado incompatibles con el Acuerdo MSF en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de ese Acuerdo.

Firmado en el original, en Ginebra, el 28 de febrero de 2019, por:

Shree Baboo Chekitan Servansing
Presidente de la Sección

Ujal Singh Bhatia
Miembro

Thomas R. Graham
Miembro
