

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS161/AB/R
WT/DS169/AB/R
11 de diciembre de 2000
(00-5347)

Original: inglés

**COREA - MEDIDAS QUE AFECTAN A LAS IMPORTACIONES DE CARNE
VACUNA FRESCA, REFRIGERADA Y CONGELADA**

AB-2000-8

Informe del Órgano de Apelación

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Corea – Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada

Apelado: Corea

Apelado: Australia

Apelado: Estados Unidos

Tercero participante: Canadá

Tercero participante: Nueva Zelanda

AB-2000-8

Actuantes:

Ehlermann, Presidente de la Sección

Abi-Saab, Miembro

Feliciano, Miembro

I. Introducción

1. Corea apela contra determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas contenidas en el informe del Grupo Especial *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada* (el "informe del Grupo Especial").¹ Dicho Grupo Especial fue establecido para examinar una reclamación de Australia y los Estados Unidos con respecto a las medidas adoptadas por Corea que afectan a la importación de determinados productos de carne vacuna. Los aspectos de esas medidas pertinentes para la presente apelación hacen relación, primero, a la ayuda interna proporcionada a la industria de la carne vacuna y, de forma más general, al sector agropecuario coreano y, segundo, a las vías de distribución minorista separadas existentes para algunos productos de carne vacuna importada y nacional (el denominado "sistema dual de venta al por menor") y medidas conexas. El sistema dual de venta al por menor tiene efectos jurídicos en virtud de la *Directriz de gestión para la carne vacuna importada* (la "*Directriz de gestión*").² Los aspectos fácticos de la presente diferencia se describen detalladamente en los párrafos 8 a 29 del informe del Grupo Especial.

2. El Grupo Especial examinó las alegaciones formuladas por Australia de que las prescripciones impuestas a la venta al por menor de carne vacuna importada son contrarias a los artículos III y XI del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994"); que el proceso de licitación adoptado por la Organización de Comercialización de

¹ WT/DS161/R, WT/DS169/R, 31 de julio de 2000.

² Aviso N° 1999-67, del Ministerio de Agricultura, 1° de octubre de 1999. La *Directriz de gestión* desarrolla el artículo 25 de la Ley de la Industria Ganadera (*Revisada*) enmendada por la Ley N° 5720 el 29 de enero de 1999.

Productos Ganaderos (la "LPMO") tiene como resultado la aplicación de restricciones cuantitativas a la carne de bovinos engordados con pastos, en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo II, el párrafo 4 del artículo III, el párrafo 1 del artículo XI y el artículo XVII del GATT de 1994; que los procedimientos de puesta en el mercado de la carne vacuna de la LPMO son contrarios a los artículos III, XI y XVII del GATT de 1994 y al párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*; que las restricciones impuestas a las ventas de carne vacuna importada por la LPMO son contrarias al párrafo 4 del artículo 3 del GATT de 1994; que Corea aplica un recargo a la carne vacuna importada en el marco del sistema de "Compra/Venta Simultáneas" ("SBS") que es incompatible con las obligaciones de Corea dimanantes de los artículos II ó III del GATT de 1994; que el sistema SBS aplica limitaciones a la importación y distribución de carne vacuna importada e impone requisitos en materia de etiquetado, presentación de informes y registro contrarios a lo estipulado en los artículos III y XI del GATT de 1994; y que, en 1997, Corea proporcionó a su industria de la carne vacuna una ayuda interna que tuvo como resultado que la Medida Global de la Ayuda ("MGA") Total Corriente de Corea para 1997 excediera de sus compromisos de reducción para ese año, en contra de lo dispuesto en los artículos 3, 6 y 7 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.³

3. El Grupo Especial examinó también las alegaciones formuladas por los Estados Unidos de que la prescripción de Corea de que la carne vacuna importada se venda solamente en tiendas especializadas en la venta de carne vacuna importada y sus leyes y reglamentos que restringen la reventa y distribución de carne vacuna importada por los consorcios principales en el marco del SBS, así como por los vendedores al por menor, los clientes y usuarios finales, son incompatibles con las obligaciones que corresponden a Corea en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; que el régimen de importación discrecional de Corea, así como el establecimiento por la LPMO de precios mínimos de importación y su demora tanto en la convocatoria a licitación como en las asignaciones de contingentes, es incompatible con las obligaciones que corresponden a Corea en virtud del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y los artículos 1 y 3 del *Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación*; que la imposición por Corea de otros derechos o cargas en forma de un recargo no previsto en la Lista LX de Corea es incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994; y que Corea no cumplió su compromiso de reducción de la ayuda interna correspondiente a 1997 y 1998 y, por consiguiente, ha actuado de forma incompatible con sus obligaciones en virtud de los artículos 3, 6 y 7 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁴

³ Informe del Grupo Especial, párrafo 49.

⁴ *Ibid.*, párrafo 51.

4. El informe del Grupo Especial se distribuyó a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") el 31 de julio de 2000.

5. El Grupo Especial concluyó que algunas de las medidas en litigio están incluidas en las "restricciones restantes" en el sentido de la Nota 6 e) de la Lista de Corea y, por tanto, se benefician de un período de transición hasta el 1º de enero de 2001, fecha para la cual deberán quedar eliminadas o puestas en conformidad con el *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* (el "*Acuerdo sobre la OMC*"); que el sistema dual de venta al por menor para la carne vacuna (incluida la obligación de los grandes almacenes y supermercados autorizados para vender carne vacuna importada de exponerla por separado, y la obligación de los establecimientos de venta de carne vacuna extranjera de exhibir un cartel que indique "Tienda especializada en la venta de carne vacuna importada") es incompatible con las disposiciones del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 pues da a la carne vacuna importada un trato menos favorable que a la carne vacuna nacional, discriminación que no se puede justificar al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994; que la prescripción de que el suministro de carne vacuna del mercado al por mayor de la LPMO se limite a tiendas especializadas en la venta de carne vacuna importada es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y no se puede justificar al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994; que la imposición por parte de la LPMO a quienes compran carne vacuna importada de prescripciones en materia de registro más estrictas que las aplicadas a quienes compran carne vacuna nacional es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; que la prohibición del comercio cruzado entre usuarios finales del sistema SBS es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; que cualquier prescripción adicional en materia de etiquetado impuesta a la carne vacuna extranjera importada a través del sistema SBS que no se imponga también a la carne vacuna nacional, tal como la prescripción de que el consumidor final, el número de contrato y el importador del consorcio principal sean identificados e indicados en la carne vacuna importada, es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; que la omisión y las demoras por parte de la LPMO de las convocatorias de licitación y sus prácticas de puesta en el mercado entre noviembre de 1997 y fines de mayo de 1998 constituyen restricciones a la importación de la carne vacuna importada incompatibles con el artículo XI del GATT de 1994, y que las mismas prácticas también son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y la nota a dicho párrafo; que, aun cuando la LPMO no hubiera tenido derechos de monopolio con respecto a la importación y distribución de su cuota de la importación de carne vacuna de Corea, la omisión y las demoras por parte de la LPMO de las convocatorias de licitación durante el mismo período constituyen una restricción a la importación incompatible con el artículo XI del GATT de 1994 en virtud de la aplicación de la Nota a los artículos XI, XII, XIII, XIV y XVIII del GATT de 1994, y que las prácticas de puesta en el mercado de la LPMO durante el mismo período son

incompatibles con el párrafo 1 a) del artículo XVII del GATT de 1994; que las convocatorias de licitación de la LPMO que se realizan con sujeción a distinciones entre animales engordados con pasto y animales engordados con cereales imponen restricciones a la importación incompatibles con el artículo XI del GATT de 1994, y dan a las importaciones de carne de bovinos engordados con pasto un trato menos favorable que el previsto en la Lista de Corea, en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 a) del artículo II del GATT de 1994; que la ayuda interna que proporcionó Corea a la carne vacuna durante 1997 y 1998 no fue calculada correctamente y excedió del nivel *de minimis*, en contra de lo dispuesto en el artículo 6 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y no fue incluida en la MGA Total Corriente de Corea, en contra de lo dispuesto en el párrafo 2 a) del artículo 7 del *Acuerdo sobre la Agricultura*; que la ayuda interna total de Corea (MGA Total Corriente) para 1997 y 1998 excedió de los niveles de compromiso de Corea, tal como están especificados en la Parte IV, Sección 1, de su Lista, en contra de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁵

6. El Grupo Especial recomendó que el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") pida a Corea que ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del *Acuerdo sobre la OMC*.⁶

7. El 11 de septiembre de 2000, Corea notificó al OSD su intención de apelar contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y ciertas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD"), y presentó un anuncio de apelación de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "*Procedimientos de trabajo*"). El 21 de septiembre de 2000, Corea presentó su comunicación del apelante.⁷ El 6 de octubre de 2000 Australia y los Estados Unidos⁸ presentaron sendas comunicaciones del apelado. El mismo día, el Canadá y Nueva Zelandia presentaron sendas comunicaciones en calidad de terceros participantes.⁹

8. La audiencia de la apelación tuvo lugar el 23 y el 24 de octubre de 2000. Los participantes y terceros participantes expusieron oralmente sus argumentos y respondieron a las preguntas que les dirigieron los Miembros de la Sección que entendía en la apelación.

⁵ *Ibid.*, párrafo 845.

⁶ *Ibid.*, párrafo 847.

⁷ De conformidad con la Regla 21.1) de los *Procedimientos de trabajo*.

⁸ De conformidad con la Regla 22 de los *Procedimientos de trabajo*.

⁹ De conformidad con la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

III. Cuestiones planteadas en esta apelación

9. Las cuestiones planteadas en esta apelación son las siguientes:

- a) si el "sistema dual de venta al por menor", en caso de ser incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, puede no obstante justificarse con arreglo al apartado d) del artículo XX.

IV. EL SISTEMA DUAL DE VENTA AL POR MENOR

B. *Apartado d) del artículo XX del GATT de 1994*

10. El Grupo Especial concluyó a continuación que el sistema dual de venta al por menor, que había declarado incompatible con el párrafo 4 del artículo III, *no* podía justificarse al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. El Grupo Especial constató que el sistema dual de venta al por menor es una medida desproporcionada, no necesaria para lograr la observancia de la ley coreana frente a prácticas que pueden inducir a error.¹⁰

11. El Grupo Especial inició el examen del sistema dual de venta al por menor de Corea en el marco del apartado d) del artículo XX constatando que dicho sistema estaba concebido para "lograr la observancia" de la *Ley sobre la Competencia Desleal*, una ley aparentemente compatible con las disposiciones de la OMC.¹¹ El Grupo Especial analizó luego si el sistema dual de venta al por menor es "necesario" para lograr la observancia de esa ley. Examinó las medidas adoptadas por Corea para hacer cumplir las leyes con respecto a productos conexos en cuyo caso ha habido prácticas fraudulentas de falsa indicación o de presentación de un producto haciéndolo pasar por otro, y constató que en esos sectores no se utilizaba un sistema dual de venta al por menor. En esos sectores de productos, Corea utiliza en cambio métodos tradicionales para hacer cumplir la ley, compatibles con las normas de la OMC, entre ellos la exigencia de registros, las investigaciones, la vigilancia y las multas. El Grupo Especial indagó a continuación si esas otras medidas posibles, compatibles con la OMC, estaban "razonablemente al alcance" de Corea para lograr el nivel deseado de observancia de las leyes de Corea contra la indicación fraudulenta en el sector del comercio minorista de la carne vacuna. El Grupo Especial concluyó que estas medidas son otras medidas posibles que están

¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 675.

¹¹ *Ibid.*, párrafo 658.

"razonablemente al alcance" y que, por lo tanto, Corea no puede justificar el sistema dual de venta al por menor como "necesario" de conformidad con el apartado d) del artículo XX.¹²

12. Corea apela contra la conclusión del Grupo Especial. Corea alega que el Grupo Especial interpretó incorrectamente que el término "necesarias" que figura en el apartado d) del artículo XX exige *coherencia* entre las medidas adoptadas para lograr la observancia en sectores de productos conexos.¹³ Además, según Corea, el Grupo Especial omitió tener en cuenta el *nivel de observancia* que Corea buscaba con respecto a la prevención de la venta fraudulenta de carne vacuna importada.¹⁴

13. El apartado d) del artículo XX, junto con la cláusula introductoria de dicho artículo, dice lo siguiente:

Artículo XX

Excepciones generales

A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

...

d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error;

14. Observamos que, al examinar el sistema dual de venta al por menor de Corea en el marco del artículo XX, el Grupo Especial siguió la secuencia apropiada de actuaciones indicada en *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional* ("*Estados Unidos - Gasolina*"). En ese asunto dijimos:

¹² *Ibid.*, párrafos 660-674.

¹³ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 166-180.

¹⁴ *Ibid.*, párrafos 181-193.

Para que a la medida de que se trate pueda hacerse extensiva la protección del artículo XX que la justifique, dicha medida no sólo debe estar comprendida en el ámbito de una u otra de las excepciones particulares -párrafos a) a j)- recogidas en el artículo XX; debe además satisfacer las prescripciones exigidas por las cláusulas iniciales del artículo XX. *En otras palabras, el análisis es doble: primero, la justificación provisional de la medida por su carácter de medida comprendida en el apartado g) del artículo XX; segundo, nueva evaluación de la misma medida a la luz de las cláusulas introductorias del artículo XX.*¹⁵ (sin cursivas en el original)

El Grupo Especial centró su análisis en el párrafo d), es decir, en la primera parte del análisis. Habiendo constatado que el sistema dual de venta al por menor no cumplía las prescripciones del párrafo d), el Grupo Especial consideró acertadamente que no necesitaba proceder a la segunda parte del análisis, es decir, el examen de la aplicación en este caso de las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX.

15. Para que una medida, por lo demás incompatible con el GATT de 1994, se justifique provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX, deben demostrarse dos elementos. Primero, la medida debe estar destinada a "lograr la observancia" de leyes o reglamentos que no sean en sí incompatibles con alguna disposición del GATT de 1994. Segundo, la medida debe ser "necesaria" para lograr esa observancia. Un Miembro que invoque el apartado d) del artículo XX como justificación tiene la carga de demostrar que se cumplen esos dos requisitos.¹⁶

16. El Grupo Especial examinó sucesivamente estos dos aspectos. El Grupo Especial constató "que el sistema dual de venta al por menor, a pesar de ... aspectos problemáticos, fue establecido, al menos en parte, con miras a asegurar el cumplimiento de la legislación coreana contra las prácticas que pueden inducir a error, en la medida en que contribuye a prevenir los actos incompatibles con la *Ley sobre la Competencia Desleal*".¹⁷ Reconoció que el sistema había sido establecido en un momento en que eran frecuentes en el sector de la carne vacuna los actos de indicación falsa del origen. También admitió que "el sistema dual de venta al por menor, al parecer, disminuye las oportunidades y, por ende, la tentación, de que los vendedores hagan pasar por carne vacuna nacional

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, página 27. Véase también el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón* ("*Estados Unidos - Camarones*"), WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, párrafos 119-121.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, *supra*, nota 98, página 28; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, páginas 16 a 20; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 337*, *supra*, nota 69, párrafo 5.27.

¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 658.

[más cara] la extranjera [menos cara]".¹⁸ Las partes no apelaron contra estas constataciones del Grupo Especial.

17. Pasamos, por lo tanto, a la cuestión de si el sistema dual de venta al por menor es "necesario" para lograr la observancia de la *Ley sobre la Competencia Desleal*. También en este caso examinamos en primer lugar el sentido corriente de la palabra "necesario", en el contexto de esta palabra y teniendo en cuenta el objeto y fin del artículo XX, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena*.

18. La palabra "necessary" ("necesario") denota normalmente algo "that cannot be dispensed with or done without, requisite, essential, needful"¹⁹ (que no es dispensable ni prescindible; requerido, esencial, preciso). Observamos, no obstante, que en un diccionario jurídico autorizado aparece la siguiente advertencia:

"[t]his word must be considered in the connection in which it is used, as it is a word susceptible of various meanings. It may import absolute physical necessity or inevitability, or it may import that which is only convenient, useful, appropriate, suitable, proper, or conducive to the end sought. It is an adjective expressing degrees, and may express mere convenience or that which is indispensable or an absolute physical necessity"²⁰ (esta palabra debe considerarse en el contexto en el que se utiliza, pues admite diversas acepciones. Puede significar necesidad física absoluta o inevitabilidad, o puede significar aquello que es sólo conveniente, útil, apropiado, adecuado, indicado o propicio para el fin perseguido. Es un adjetivo que expresa grados, y puede expresar la mera conveniencia o lo que es indispensable o una necesidad física absoluta).

19. Consideramos que el alcance de la palabra "necesarias", según se emplea en el contexto del apartado d) del artículo XX, no se limita a lo que es "indispensable" o "de absoluta necesidad" o "inevitable". Las medidas que son indispensables o de absoluta necesidad o inevitables para lograr la observancia cumplen sin duda las prescripciones del apartado d) del artículo XX. Pero otras medidas también pueden quedar comprendidas en el ámbito de esta excepción. La palabra "necesarias", tal como se utiliza en el apartado d) del artículo XX, se refiere, a nuestro juicio, a una variedad de grados de necesidad. En un extremo de este continuo, "necesarias" se entiende como "indispensables"; en el otro extremo, en el sentido de "que contribuyen a". Consideramos que una medida "necesaria" está,

¹⁸ *Ibid*

¹⁹ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1993), Vol. II, página 1895.

²⁰ *Black's Law Dictionary* (West Publishing, 1995), página 1029.

en este continuo, situada significativamente más cerca del polo de lo "indispensable" que del polo opuesto, de lo que simplemente "contribuye a".²¹

20. Al evaluar la "necesidad" de una medida en estos términos, es útil tener presente el contexto en que figura la voz "necesarias" en el apartado d) del artículo XX. Las medidas consideradas tienen que ser "necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos ..., *tales como* las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios [legítimos] ..., a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error" (sin cursivas en el original). Esta claro que el apartado d) del artículo XX es aplicable respecto de una amplia variedad de "leyes y reglamentos" cuya observancia se ha de lograr. Nos parece que un intérprete de tratados que evalúe una medida que se alegue necesaria para lograr la observancia de una ley o reglamento compatible con la OMC puede, en casos apropiados, tener en cuenta la importancia relativa de los intereses o valores comunes que la ley o el reglamento que se deban hacer cumplir estén destinados a proteger. Cuanto más vitales o importantes sean esos intereses o valores comunes, más fácil será aceptar como "necesaria" una medida concebida como instrumento para lograr la observancia.

21. Hay otros aspectos de la medida para lograr la observancia que han de considerarse al evaluar esa medida como "necesaria". Uno es el grado en que la medida contribuye a la realización del fin perseguido, el logro de la observancia de la ley o reglamento en cuestión. Cuanto mayor sea la contribución, más fácil será considerar que la medida es "necesaria". Otro aspecto es el grado en que la medida destinada a lograr la observancia produce efectos restrictivos sobre el comercio internacional²², es decir, en el caso de una medida incompatible con el párrafo 4 del artículo III, efectos restrictivos *sobre las mercancías importadas*. Una medida que tuviese relativamente poca repercusión en los productos importados podría más fácilmente considerarse "necesaria" que una medida con efectos restrictivos intensos o más amplios.

²¹ Recordamos que en dos ocasiones hemos interpretado el apartado g) del artículo XX, que prescribe medidas "*relativas* a la conservación de los recursos naturales agotables" (sin cursivas en el original). El texto de esta prescripción es más flexible que el de la prescripción de medidas "necesarias" enunciado en el apartado d) del mismo artículo. Señalamos que, con arreglo al criterio más flexible de las medidas "*relativas a*" establecido en el apartado g) del artículo XX, aceptamos en *Estados Unidos - Gasolina* una medida porque presentaba una "relación *sustancial*" (sin cursivas en el original), esto es, *una auténtica y estrecha* relación de medios y fines con la conservación del aire puro. *Supra*, nota 98, página 23. En *Estados Unidos - Camarones* aceptamos una medida porque guardaba una "*relación razonable*" con la protección y conservación de las tortugas marinas. *Supra*, nota 98, párrafo 141.

²² Recordamos que el último párrafo del Preámbulo del GATT de 1994 dice lo siguiente: "Deseosos de contribuir al logro de estos objetivos, mediante la celebración de acuerdos encaminados a obtener, a base de reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras comerciales, *así como la eliminación del trato discriminatorio en materia de comercio internacional*" (sin cursivas en el original).

22. En suma, la determinación de si una medida que no es "indispensable" puede no obstante ser "necesaria" en el sentido del apartado d) del artículo XX entraña en cada caso un proceso en el que se sopesa y se confronta una serie de factores entre los que figuran principalmente la contribución de la medida para lograr la observancia a hacer cumplir la ley o reglamento en cuestión, la importancia de los intereses o valores comunes protegidos por esa ley o reglamento y la repercusión concomitante de la ley o reglamento en las importaciones o exportaciones.

23. El Grupo Especial que entendió en *Estados Unidos - Artículo 337* describió en los siguientes términos el criterio aplicable para evaluar si una medida es "necesaria" a los efectos del apartado d) del artículo XX:

En opinión del Grupo Especial, es indudable que una parte contratante no puede justificar en tanto que "necesaria" en el sentido del apartado d) del artículo XX una medida incompatible con otra disposición del Acuerdo General si tiene razonablemente a su alcance otra medida que no sea incompatible. Análogamente, en los casos en que una parte contratante no tiene razonablemente a su alcance una medida compatible con otras disposiciones del Acuerdo General, esa parte contratante debe utilizar, de las medidas que tenga razonablemente a su alcance, aquella que suponga el menor grado de incompatibilidad con las otras disposiciones del Acuerdo General.²³

24. El criterio expuesto por el Grupo Especial en *Estados Unidos - Artículo 337* recoge las consideraciones generales que hemos señalado a la atención *supra*. A nuestro juicio, el proceso de sopesar y confrontar factores que hemos esbozado queda comprendido en la determinación de si el Miembro interesado "tiene razonablemente a su alcance" otra medida posible que sea compatible con la OMC, o si hay una medida menos incompatible con la OMC que esté "razonablemente a su alcance".

25. El Grupo Especial siguió el criterio identificado por el Grupo Especial que entendió en *Estados Unidos - Artículo 337*. Empezó por analizar, en los términos siguientes, si el sistema dual de venta al por menor es "necesario" a los efectos del apartado d) del artículo XX:

Corea tiene que convencer al Grupo Especial de que, al contrario de lo que alegaron Australia y los Estados Unidos, no existe en la actualidad, en términos razonables, ninguna medida compatible con la OMC que pueda utilizarse como alternativa para hacer frente a las falsas indicaciones del origen de la carne vacuna en el mercado de venta al por menor.²⁴

²³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 337*, *supra*, nota 69, párrafo 5.26.

²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 659.

26. El Grupo Especial consideró primeramente una variedad de alternativas posibles, examinando las medidas adoptadas por Corea con respecto a situaciones en las que existían o podían existir prácticas que indujesen a error similares a las que en 1989-1990 habían afectado a la venta al por menor de carne vacuna. El Grupo Especial constató que Corea no exige un sistema dual de venta al por menor en *sectores de productos conexos*, sino que recurre a procedimientos tradicionales para lograr la observancia. Por ejemplo, no hay un sistema dual de venta al por menor prescrito para separar la carne de vacuno Hanwoo de producción nacional de la carne de ganado vacuno lechero de producción nacional.²⁵ Tampoco se prescribe un sistema dual de venta al por menor para ninguna otra carne o producto alimenticio, como la carne de cerdo y el marisco.²⁶ Por último, no se exige un sistema de restaurantes separados según que sirvan carne vacuna nacional o importada, aun cuando aproximadamente el 45 por ciento de la carne vacuna importada en Corea se vende en restaurantes.²⁷ Sin embargo, en todos estos casos el Grupo Especial constató que había numerosos ejemplos de indicación falsa y fraudulenta.²⁸ Para el Grupo Especial, esos ejemplos indicaban que la indicación falsa del origen podría, en principio, combatirse "con métodos básicos ... tales como la vigilancia normal con arreglo a la *Ley sobre la Competencia Desleal* de Corea".²⁹

27. Corea alega en su apelación que el Grupo Especial, al extraer conclusiones de la falta de prescripción de un sistema dual de venta al por menor en sectores de productos conexos, introduce una "prueba de coherencia" ilegítima en el apartado d) del artículo XX. Para Corea, la prueba debida de la condición de "necesaria" a los efectos del apartado d) del artículo XX es:

... ver si existe otro medio que sea menos restrictivo que el utilizado y que pueda alcanzar el objetivo buscado. El hecho de que ese medio se aplique o no *coherentemente* a otros productos no tiene importancia para el requisito de necesidad previsto en el apartado d) del artículo XX.³⁰

²⁵ En 1998 la carne de vacunos de raza lechera de producción nacional representó un 12 por ciento del consumo total de carne vacuna en Corea. Informe del Grupo Especial, párrafo 661.

²⁶ *Ibid.*, párrafo 662.

²⁷ *Ibid.*, párrafo 663.

²⁸ *Ibid.*, párrafo 661-663, incluida la nota 366, en la que el Grupo Especial observó "que el *Livestock Times* decía que la comercialización de carne vacuna que inducía a error estaba difundida en los restaurantes (donde el diferencial de precios era del 58 por ciento)".

²⁹ *Ibid.*, párrafo 664.

³⁰ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 167.

28. El examen de las medidas destinadas a lograr la observancia aplicables a la misma conducta ilegal relativa a productos similares, o por lo menos análogos, no implica necesariamente la introducción de un requisito de "coherencia" en el concepto de "necesarias" establecido en el apartado d) del artículo XX. El examen de dichas medidas puede aportar una contribución útil en el proceso de determinar si otra medida posible cuya utilización pudiera "razonablemente esperarse" está o no al alcance.

29. Las medidas para lograr la observancia examinadas por el Grupo Especial eran medidas adoptadas para hacer cumplir la misma ley, la *Ley sobre la Competencia Desleal*.³¹ Esta ley prevé sanciones penales y de otra índole³² contra todo "acto de competencia desleal", lo que incluye cualquier:

*Acto que induzca al público a error sobre el lugar de origen de cualesquiera mercancías ya sea indicando mediante una marca falsa ese lugar en cualquier documento o comunicación comercial, en dichas mercancías o en cualquier publicidad de las mismas o mediante cualquier modo de inducir a error al público en general, o mediante la venta, distribución, importación o exportación de mercancías que ostenten tal marca*³³; (sin cursivas en el original)

Los términos utilizados en esta Ley para definir un "acto de competencia desleal" -"cualquier modo de inducir a error al público en general"- son amplios. Se aplican a todos los ejemplos indicados por el Grupo Especial: carne de bovinos de raza lechera de producción nacional vendida como carne de bovino Hanwoo, carne de cerdo o mariscos extranjeros vendidos como producto nacional, así como carne vacuna importada servida como carne vacuna nacional en los restaurantes.

³¹ En la jurisprudencia del GATT, se han hecho comparaciones entre medidas para lograr la observancia adoptadas en diferentes *jurisdicciones*. En el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, el Grupo Especial dijo que "[e]l hecho de que no todos los 50 Estados mantienen sistemas de distribución discriminatorios es para el Grupo Especial indicio de que existen realmente otras medidas alternativas para lograr la observancia de las leyes de los distintos Estados relativas al impuesto fiscal". Adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242, párrafo 5.43. En el asunto *Estados Unidos - Artículo 337*, el Grupo Especial "no consideró que fuera necesario disponer de un sistema diferente para las importaciones que pretendidamente infringen patentes de procedimiento, ya que muchos países reconocen a sus tribunales civiles competencia para conocer de asuntos relativos a productos importados, fabricados en el extranjero mediante procedimientos protegidos por patentes del país importador". *Supra*, nota 69, párrafo 5.28.

³² *Ley sobre la prevención de la competencia desleal y la protección de los secretos mercantiles*, artículo 2 (1) (c), artículo 8.

³³ *Ley sobre la prevención de la competencia desleal y la protección de los secretos mercantiles*, artículo 2 (1) (c), (tomado de la traducción inglesa facilitada por Corea como prueba documental 28 de su segunda comunicación al Grupo Especial).

30. La aplicación por un Miembro de medidas para lograr la observancia *compatibles* con la OMC al mismo tipo de comportamiento ilegal -la presentación fraudulenta de un producto haciéndolo pasar por otro- para productos similares o por lo menos análogos, constituye una indicación sugestiva de que bien podría haber al alcance otra medida posible cuya utilización pudiese "razonablemente esperarse". La aplicación de tales medidas para combatir un mismo comportamiento ilegal respecto de productos similares o por lo menos análogos suscita dudas con respecto a la *necesidad* objetiva de una medida diferente, mucho más estricta e incompatible con la OMC, para lograr la aplicación. El Grupo Especial estaba, en nuestra opinión, autorizado para considerar que "estos casos, tomados de dentro y de fuera del sector de la carne vacuna, muestran que las indicaciones de origen falsas pueden ser combatidas con métodos básicos compatibles con la OMC y, por lo tanto, menos restrictivos del comercio y menos intrusivos del mercado, tales como la vigilancia normal con arreglo a la *Ley sobre la Competencia Desleal* de Corea".³⁴

31. Tras haber constatado que en otros sectores de productos conexos existían posibles medidas alternativas para lograr la observancia, compatibles con el *Acuerdo sobre la OMC*, el Grupo Especial declaró lo siguiente:

... incumbe a Corea probar que esa alternativa no está disponible, en términos razonables, o es injustificadamente costosa, en términos financieros o técnicos, habida cuenta de una serie de factores, entre los que figuran los costos internos de esa medida alternativa encaminada a que los consumidores no sean inducidos a error en cuanto al origen de la carne vacuna.³⁵

32. El Grupo Especial procedió a examinar si las medidas alternativas o "métodos básicos" -investigaciones, enjuiciamientos, multas y mantenimiento de registros- que se utilizaban en sectores de productos conexos estaban "razonablemente al alcance" de Corea para lograr la observancia de la *Ley sobre la Competencia Desleal*. El Grupo Especial concluyó "que Corea no ha aprobado a satisfacción del Grupo Especial que no se disponía, en términos razonables, de otras medidas compatibles con el Acuerdo sobre la OMC".³⁶ Por lo tanto, según lo observado al principio, el Grupo Especial constató que el sistema dual de venta al por menor era "una media desproporcionada que no es necesaria para lograr la observancia de la legislación de Corea contra las prácticas que pueden

³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 664.

³⁵ *Ibid.*, párrafo 665.

³⁶ *Ibid.*, párrafo 674.

inducir a error".³⁷ El sistema dual de venta al por menor no estaba, por consiguiente, justificado al amparo del apartado d) del artículo XX.³⁸

33. Corea sostiene también en la apelación que el Grupo Especial incurrió en error al aplicar el apartado d) del artículo XX porque no "prestó la debida atención al nivel de observancia buscado".³⁹ Para Corea, de conformidad con el apartado d) del artículo XX un grupo especial debe:

... examinar si se podía haber utilizado un medio razonablemente al alcance del Miembro de la OMC para lograr el objetivo perseguido sin poner en tela de juicio el nivel de observancia buscado.⁴⁰

Para Corea, las otras medidas posibles deben no sólo estar razonablemente al alcance, sino también *garantizar* el nivel de observancia buscado, que, en el caso del sistema dual de venta al por menor, es la *eliminación* del fraude en el mercado minorista de la carne vacuna.⁴¹ Con respecto a las investigaciones, Corea aduce que este instrumento únicamente puede revelar el fraude *ex post*, mientras que el sistema dual de venta al por menor puede combatir las prácticas fraudulentas *ex ante*.⁴² Corea sostiene que las investigaciones *ex post* no *garantizan* el nivel de observancia por el que ha optado Corea y, por consiguiente, no deberían considerarse. Con respecto a la vigilancia, Corea cree que esta opción no está "razonablemente al alcance", porque a Corea le faltan recursos para vigilar miles de tiendas las 24 horas del día.

34. No cabe duda de que los Miembros de la OMC tienen el derecho de determinar por sí mismos el nivel de observancia de sus leyes y reglamentos compatibles con la OMC. Señalamos que así lo ha reconocido también el Grupo Especial que entendió en *Estados Unidos - Artículo 337*, que en su informe dijo: "El Grupo Especial desea dejar bien sentado que ello [la obligación de utilizar, de las medidas que tenga razonablemente a su alcance, una que sea compatible o menos incompatible con el GATT] no significa que se pueda pedir a una parte contratante que modifique su legislación sustantiva sobre patentes, o *el nivel de observancia* de esa legislación que desee conseguir ..." (sin cursivas en el original). El Grupo Especial añadió, no obstante, la siguiente salvedad: "siempre que

³⁷ *Ibid.*, párrafo 675.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafo 182.

⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 181.

⁴¹ *Ibid.*, párrafos 181 y 185.

⁴² *Ibid.*, párrafo 192.

tales legislación y *nivel de observancia* sean los mismos para los productos importados que para los nacionales".⁴³

35. Reconocemos que, al establecer el sistema dual de venta al por menor, Corea bien podría haberse propuesto conseguir un nivel de observancia de la prohibición, establecida en la *Ley sobre la Competencia Desleal*, de los actos que puedan inducir al público a error *acerca del origen de la carne vacuna* (nacional o importada) *vendida por los minoristas*, más alto que el nivel de observancia de esa misma prohibición establecido en la *Ley sobre la Competencia Desleal* con respecto a la *carne vacuna servida en restaurantes*, o a la venta por los *minoristas de otras carnes o productos alimenticios*, tales como *la carne de cerdo o los mariscos*.

36. Nos parece improbable que Corea se propusiese establecer un nivel de protección que *eliminase totalmente* el fraude con respecto al origen (nacional o extranjero) de la carne vacuna vendida por los minoristas. La eliminación total del fraude exigiría probablemente una prohibición total de las importaciones. Por consiguiente, suponemos que Corea en realidad se proponía *reducir considerablemente* el número de casos de fraude registrados con respecto al origen de la carne vacuna vendida por los minoristas. El Grupo Especial constató que "el sistema dual de venta al por menor, al parecer, disminuye las oportunidades, y por ende la tentación, de que los vendedores hagan pasar por carne vacuna nacional la extranjera".⁴⁴ Y aceptamos el argumento de Corea de que el sistema dual de venta al por menor *facilita* el control y permite combatir *ex ante* las prácticas fraudulentas. Sin embargo, debe señalarse que el sistema dual de venta al por menor es sólo un *instrumento* para lograr una reducción significativa de las infracciones de la *Ley sobre la Competencia Desleal*. Por lo tanto, queda planteada la cuestión de si no puede razonablemente esperarse que se empleen, para lograr el mismo resultado, otros instrumentos, convencionales y compatibles con la OMC.

37. Pasando a las investigaciones, el Grupo Especial constató que Corea, en el pasado, había podido distinguir la carne vacuna importada de la nacional y, de hecho, había publicado cifras de la cantidad de carne vacuna importada vendida fraudulentamente como carne vacuna nacional. Esto quería decir que Corea podía, en realidad, detectar el fraude.⁴⁵ En cuanto a las multas, el Grupo Especial constató que éstas podrían ser un disuasivo eficaz en la medida en que superaran los posibles beneficios del fraude.⁴⁶ Con respecto al mantenimiento de registros, el Grupo Especial estimó que si

⁴³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 337, supra*, nota 69, párrafo 5.26.

⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 658.

⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 668.

⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 669.

los comerciantes en carne vacuna, a todos los niveles, tuvieran la obligación de llevar registros de sus operaciones, podrían efectuarse investigaciones eficaces.⁴⁷ Por último, en materia de vigilancia, el Grupo Especial señaló que Corea no había demostrado que los costos serían demasiado altos.⁴⁸ Por todas estas razones el Grupo Especial consideró "que Corea no ha probado a satisfacción del Grupo Especial que no se disponía, en término razonables, de otras medidas, compatibles con el Acuerdo sobre la OMC, que pudieran utilizarse como alternativa".⁴⁹ Por lo tanto, como ya se ha señalado, el Grupo Especial constató que el sistema dual de venta al por menor era "una medida desproporcionada que no es necesaria para lograr la observancia de la legislación de Corea contra las prácticas que pueden inducir a error".⁵⁰

38. Compartimos la conclusión del Grupo Especial. No estamos convencidos de que Corea no pudiese lograr su nivel deseado de observancia de la *Ley sobre la Competencia Desleal* con respecto al origen de la carne vacuna vendida por los minoristas utilizando medidas convencionales y compatibles con la OMC para hacer cumplir la ley, si Corea dedicase más recursos a sus esfuerzos para lograr la observancia en el sector de la carne vacuna. También podría añadirse que el argumento de Corea sobre la falta de recursos para vigilar miles de tiendas las 24 horas del día no es, al fin y al cabo, suficientemente persuasivo. Es de prever que las infracciones de leyes y reglamentos como la *Ley sobre la Competencia Desleal* de Corea puedan investigarse y detectarse corrientemente por medio de controles selectivos pero bien dirigidos de los posibles infractores. El control de registros suele ayudar a seleccionar las tiendas a las que la vigilancia podría prestar particular atención.

39. Hay otro aspecto más que debería señalarse en relación tanto con el método efectivamente elegido por Corea -su sistema dual de venta al por menor para la carne vacuna- como con las otras medidas posibles, tradicionales, para hacer cumplir las normas. Es posible que el logro de un nivel superior de observancia de la *Ley sobre la Competencia Desleal* con respecto a la venta al por menor de carne vacuna a través de medidas convencionales, compatibles con la OMC, trajese consigo costos más altos para el presupuesto nacional en el capítulo del cumplimiento de las leyes. Es pertinente observar que, a través de su sistema dual de venta al por menor, Corea de hecho ha trasladado la totalidad o el grueso de esos costos potenciales de la observancia (traducidos en una drástica reducción del acceso competitivo a los consumidores) a los bienes importados y a los vendedores minoristas de bienes importados, en lugar de distribuir de modo parejo esos costos entre los productos

⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 672.

⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 673.

⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 674.

⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 675.

nacionales y los importados. En cambio, las medidas para lograr la observancia más convencionales, compatibles con la OMC, no entrañan ese traslado oneroso de costos de observancia que de ordinario recaen en el erario público del Miembro.

40. Por estas razones, confirmamos la conclusión del Grupo Especial de que Corea no ha satisfecho la carga de demostrar, a los efectos del apartado d) del artículo XX, que no tenía "razonablemente a su alcance" otras medidas posibles, compatibles con la OMC, para detectar y reprimir las prácticas que inducen a error en el sector del comercio minorista de carne vacuna⁵¹, y de que, por lo tanto, el sistema dual de venta al por menor no está justificado por el apartado d) del artículo XX.⁵²

41. Corea alega además, en la apelación, que el Grupo Especial no formuló una constatación por separado sobre si la prescripción de exhibir un cartel estaba justificada por el apartado d) del artículo XX, y pide que el Órgano de Apelación, en caso de confirmar la constatación del Grupo Especial de que la prescripción del cartel era incompatible con el párrafo 4 del artículo III, proceda a considerar la cuestión de su justificación en virtud del apartado d) del artículo XX.⁵³

42. Recordamos que la legislación coreana exige que los vendedores minoristas de carne vacuna exhiban un cartel que diga "Tienda especializada en la venta de carne vacuna importada".⁵⁴ Dado que el Grupo Especial consideró correctamente que la prescripción del cartel era meramente accesoria al sistema dual de venta al por menor, estimamos innecesario examinar por separado si la prescripción de exhibir el cartel puede justificarse en virtud del apartado d) del artículo XX.

43. En suma, confirmamos la conclusión del Grupo Especial de que el sistema dual de venta al por menor, que es incompatible con el párrafo 4 del artículo III, no está justificado por el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

VII. Constataciones y conclusiones

44. Por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación:

⁵¹ *Ibid.*, párrafo 674.

⁵² *Ibid.*, párrafo 675.

⁵³ Comunicación del apelante presentada por Corea, párrafos 217-223.

⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 642 y 643.

- a) confirma la conclusión del Grupo Especial de que el sistema dual de venta al por menor de Corea para la carne vacuna no está justificado por el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994; y
- g) considera innecesario pronunciarse separadamente sobre si la prescripción accesoria de exhibir un cartel es compatible con el párrafo 4 del artículo III o está justificada por el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

45. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD pida que Corea ponga en conformidad con las obligaciones establecidas en el GATT de 1994 y el *Acuerdo sobre la Agricultura* las medidas declaradas en el presente informe, y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, incompatibles con las obligaciones que corresponden a Corea en virtud de dichos Acuerdos.

Firmado en el original, en Ginebra, el 2 de diciembre de 2000 por:

Claus-Dieter Ehlermann
Presidente de la Sección

Georges-Michel Abi-Saab
Miembro

Florentino P. Feliciano
Miembro