

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS231/AB/R
26 de septiembre de 2002

(02-5137)

Original: inglés

COMUNIDADES EUROPEAS - DENOMINACIÓN COMERCIAL DE SARDINAS

AB-2002-3

Informe del Órgano de Apelación

Página

I.	Introducción	1
II.	Argumentos de los participantes y de los terceros participantes.....	7
A.	<i>Alegaciones de error formuladas por las Comunidades Europeas - Apelante</i>	7
1.	Cuestiones de procedimiento	7
2.	La caracterización del Reglamento de las CE como un "reglamento técnico"	7
3.	El ámbito temporal de aplicación del párrafo 4 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i>	8
4.	La caracterización de Codex Stan 94 como una "norma internacional pertinente"	10
5.	Determinación acerca de si Codex Stan 94 fue utilizada "como base del" Reglamento de las CE	11
6.	La cuestión de si Codex Stan 94 es "ineficaz o inapropiada"	12
7.	La objetividad de la evaluación de determinados hechos por el Grupo Especial	13
8.	Las referencias en el informe del Grupo Especial a la restricción del comercio.....	14
9.	La cuestión de completar el análisis jurídico	14
B.	<i>Argumentos del Perú - Apelado</i>	15
1.	Cuestiones de procedimiento	15
2.	La caracterización del Reglamento de las CE como un "reglamento técnico"	17
3.	El ámbito temporal de aplicación del párrafo 4 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i>	18
4.	La caracterización de Codex Stan 94 como una "norma internacional pertinente"	18
5.	Determinación acerca de si Codex Stan 94 fue utilizada "como base del" reglamento técnico.....	20
6.	La cuestión de si Codex Stan 94 es "ineficaz o inapropiada"	21
7.	La objetividad de la evaluación de determinados hechos por el Grupo Especial	21
8.	Las referencias que se hacen en el informe del Grupo Especial a la restricción del comercio	23
9.	La cuestión de completar el análisis jurídico	23
C.	<i>Argumentos de los terceros participantes</i>	24
1.	Canadá.....	24
2.	Chile	26
3.	Ecuador	27
4.	Estados Unidos.....	28
5.	Venezuela.....	31
III.	Cuestiones planteadas en esta apelación.....	32
IV.	Cuestiones de procedimiento	33
A.	<i>Admisibilidad de la apelación</i>	33
B.	<i>Escritos amicus curiae</i>	40
V.	La caracterización del Reglamento de las CE como un "reglamento técnico"	48

VI.	El ámbito temporal de aplicación del párrafo 4 del artículo 2 del <i>Acuerdo OTC</i>	58
VII.	La caracterización de Codex Stan 94 como una "norma internacional pertinente"	65
A.	<i>El argumento de las Comunidades Europeas sobre la necesidad de consenso</i>	66
B.	<i>El argumento de las Comunidades Europeas sobre los productos comprendidos en Codex Stan 94</i>	70
VIII.	Determinación acerca de si Codex Stan 94 se utilizó "como base del" Reglamento de las CE	72
IX.	La cuestión de si Codex Stan 94 es "ineficaz o inapropiada"	80
A.	<i>La carga de la prueba</i>	84
B.	<i>Determinación acerca de si Codex Stan 94 es un medio eficaz y apropiado para lograr los "objetivos legítimos" perseguidos por las Comunidades Europeas mediante el Reglamento de las CE</i>	90
1.	La interpretación de la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2	91
2.	La aplicación de la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2	92
X.	La objetividad de la evaluación de ciertos hechos por el Grupo Especial	94
XI.	Las referencias del informe del Grupo Especial a la restricción del comercio	102
XII.	La cuestión de completar el análisis jurídico	106
XIII.	Constataciones y conclusiones	106

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

**Comunidades Europeas - Denominación
comercial de sardinas**

Comunidades Europeas, *Apelante*
Perú, *Apelado*

Canadá, *Tercero participante*
Chile, *Tercero participante*
Ecuador, *Tercero participante*
Estados Unidos, *Tercero participante*
Venezuela, *Tercero participante*

AB-2002-3

Actuantes:

Bacchus, Presidente de la Sección
Abi-Saab, Miembro
Baptista, Miembro

I. Introducción

1. Las Comunidades Europeas apelan contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas* (el "informe del Grupo Especial")¹ y contra determinadas interpretaciones jurídicas formuladas en dicho informe.

2. Esta diferencia se refiere al nombre con el que determinadas especies de peces pueden comercializarse en las Comunidades Europeas. La medida en cuestión es el Reglamento (CEE) 2136/89 del Consejo (el "Reglamento de las CE"), que fue adoptado por el Consejo de las Comunidades Europeas el 21 de junio de 1989 y es aplicable desde el 1º de enero de 1990.² El Reglamento de las CE establece normas comunes de comercialización para las conservas de sardinas.

3. El artículo 2 del Reglamento de las CE dispone lo siguiente:

Únicamente podrán comercializarse como conservas de sardinas y recibir la denominación de venta contemplada en el artículo 7 los productos que cumplan las condiciones siguientes:

- estar incluidos en los códigos NC 1604 13 10 y ex 1604 20 50;
- *estar preparados exclusivamente a partir de peces de la especie "Sardina pilchardus Walbaum";*

¹ WT/DS231/R, 29 de mayo de 2002, WT/DS231/R/Corr.1, 10 de junio de 2002.

² DO N° L 212, de 22 de julio de 1989, reproducido en el anexo 1 del informe del Grupo Especial, páginas 79 a 81.

- haber sido envasados previamente, con cualquier medio de cobertura apropiado, en recipientes cerrados herméticamente;
- haber sido esterilizados mediante un tratamiento adecuado. (sin cursivas en el original)

4. La *Sardina pilchardus* Walbaum ("*Sardina pilchardus*"), la especie de peces a la que se refiere el Reglamento de las CE, se encuentra principalmente en las costas del Océano Atlántico Noreste, en el Mar Mediterráneo y en el Mar Negro.³

5. En 1978, la Comisión del Codex Alimentarius (la "Comisión del Codex"), de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación y la Organización Mundial de la Salud, adoptó una norma mundial para las conservas de sardinas o productos análogos, que regula cuestiones tales como la presentación, la composición esencial y factores de calidad, los aditivos alimentarios, la higiene y manipulación, el etiquetado, el muestreo, el examen y análisis, los defectos y la aceptación del lote. Esta norma, CODEX STAN 94-1981, Rev.1-1995 ("*Codex Stan 94*"), abarca las conservas de sardinas o productos análogos preparados a partir de las siguientes 21 especies de peces:

- *Sardina pilchardus*;
- *Sardinops melanostictus*, *S. neopilchardus*, *S. ocellatus*, *S. sagax*, *S. caeruleus*;
- *Sardinella aurita*, *S. brasiliensis*, *S. maderensis*, *S. longiceps*, *S. gibbosa*;
- *Clupea harengus*;
- *Sprattus sprattus*;
- *Hyperlophus vittatus*;
- *Nematalosa vlaminghi*;
- *Etrumeus teres*;
- *Ethmidium maculatum*;
- *Engraulis anchoita*, *E. mordax*, *E. ringens*;
- *Opisthonema oglinum*.⁴

6. El artículo 6 de Codex Stan 94 dispone lo siguiente:

6. ETIQUETADO

Además de las disposiciones de la Norma General del Codex para el Etiquetado de los Alimentos Preenvasados (CODEX STAN 1-1985, Rev.3-1999) se aplicarán las siguientes disposiciones específicas:

³ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.2.

⁴ Codex Stan 94, reproducido en el anexo 2 del informe del Grupo Especial, artículo 2.1.1.

6.1 NOMBRE DEL ALIMENTO

El nombre del producto será:

- 6.1.1 i) *"sardinas" (reservado exclusivamente para Sardina pilchardus (Walbaum)); o*
- ii) *"sardinas x" de un país o una zona geográfica, con indicación de la especie o el nombre común de la misma, en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto, expresado de una manera que no induzca a engaño al consumidor.*

6.1.2 El nombre del medio de envasado formará parte del nombre del alimento.

6.1.3 Si el pescado ha sido ahumado o aromatizado con sabor de ahumado, se indicará muy cerca del nombre, en la etiqueta.

6.1.4 Además, en la etiqueta figurarán otros términos descriptivos que impidan que se induzca a error o a engaño al consumidor.⁵ (sin cursivas en el original)

⁵ Observamos, sin embargo, que el texto en inglés de Codex Stan 94, publicado en la versión impresa en inglés del Codex Alimentarius, presenta ciertas diferencias con respecto a la versión en inglés utilizada por el Grupo Especial y presentada por el Perú como Perú - Prueba documental 3. El artículo 6 publicado en la versión impresa en inglés del Codex Alimentarius dice lo siguiente:

6. LABELLING

In addition to the provisions of the Codex General Standard for the Labelling of Prepackaged Foods (CODEX STAN 1-1985, Rev. 1-1991) the following *specific* provisions apply:

6.1 NAME OF THE FOOD

The name of the product shall be:

- 6.1.1 (i) "Sardines" (to be reserved exclusively for *Sardina pilchardus* (Walbaum)); or
- (ii) "X sardines" *where "X" is the name of a country, a geographic area, the species, or the common name of the species in accordance with the law and custom of the country in which the product is sold, and in a manner not to mislead the consumer.*

6.1.2 The name of the packing medium shall form part of the name of the food.

6.1.3 If the fish has been smoked or smoke flavoured, this information shall appear on the label in close proximity to the name.

6.1.4 In addition, the label shall include other descriptive terms that will avoid misleading or confusing the consumer. (emphasis added)

(Codex Alimentarius (Secretariat of the Joint FAO/WHO Food Standards Programme, 2001), Volume 9A, Fish and Fishery Products, pp. 75–81)

7. El Perú exporta conservas preparadas a partir de la *Sardinops sagax sagax* ("*Sardinops sagax*"), una de las especies de peces abarcadas por Codex Stan 94. Esta especie se encuentra principalmente en el Océano Pacífico Este, en las costas del Perú y de Chile.⁶

8. La *Sardina pilchardus* y la *Sardinops sagax* pertenecen ambas a la familia *Clupeidae* y a la subfamilia *Clupeinae*. Sin embargo, como indican sus nombres científicos, pertenecen a distintos géneros. La *Sardina pilchardus* pertenece al género *Sardina*, mientras que la *Sardinops sagax* pertenece al género *Sardinops*.⁷ En los párrafos 2.1 a 2.9 del informe del Grupo Especial se exponen otros elementos de hecho de esta diferencia.

* Se observan diferencias similares en el texto de Codex Stan 94 en la versión impresa en español. El artículo 6 tal cual aparece en la versión impresa en español dice lo siguiente:

6. ETIQUETADO

Además de las disposiciones de la Norma General del Codex para el Etiquetado de los Alimentos Preenvasados (CODEX STAN 1-1985, Rev.1-1991) se aplicarán las siguientes disposiciones específicas:

6.1 NOMBRE DEL ALIMENTO

El nombre del producto será:

- 6.1.1 i) "sardinas" (reservado exclusivamente para *Sardina pilchardus* (Walbaum));
o
ii) "sardinas x", donde "x" es el nombre de un país o una zona geográfica, con indicación de la especie o el nombre común de la misma, en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto, expresado de una manera que no induzca a engaño al consumidor.

6.1.2 El nombre del medio de envasado formará parte del nombre del alimento.

6.1.3 Si el pescado ha sido ahumado o aromatizado con sabor de ahumado, se indicará muy cerca del nombre, en la etiqueta.

6.1.4 Además, en la etiqueta figurarán otros términos descriptivos que impidan que se induzca a error o a engaño al consumidor. (sin cursivas en el original)

(Codex Alimentarius (Secretaría del Programa Conjunto FAO/OMS sobre Normas Alimentarias, 2001), volumen 9A, Pescado y Productos Pesqueros, páginas 85 a 91.)

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.2.

⁷ *Ibid.*, párrafo 2.3.

9. El 24 de julio de 2001 se estableció el Grupo Especial que examinó esta diferencia. Ante el Grupo Especial, el Perú alegó que el Reglamento de las CE era incompatible con los párrafos 4, 2 y 1 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio* (el "*Acuerdo OTC*") y el párrafo 4 del artículo III del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "*GATT de 1994*").⁸

10. En el informe del Grupo Especial, distribuido a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") el 29 de mayo de 2002, el Grupo Especial constató que el Reglamento de las CE era incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, y aplicó el principio de economía procesal respecto de las alegaciones formuladas por el Perú en el marco de los párrafos 2 y 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y el párrafo 4 del artículo III del *GATT de 1994*.⁹ En consecuencia, el Grupo Especial recomendó que el Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") pidiera a las Comunidades Europeas que pusieran su medida en conformidad con sus obligaciones derivadas del *Acuerdo OTC*.¹⁰

11. El 25 de junio de 2002, las Comunidades Europeas notificaron al OSD su intención de apelar contra ciertas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y contra ciertas interpretaciones jurídicas formuladas por éste, 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 presentaron un Anuncio de Apelación al Órgano de Apelación de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "*Procedimientos de trabajo*"). El 27 de junio de 2002, recibimos una comunicación del Perú en la que solicitaba una resolución preliminar de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo*. El Perú solicitó que excluyéramos de la apelación cuatro de los nueve puntos planteados por las Comunidades Europeas en su Anuncio de Apelación, porque estos puntos supuestamente no cumplían los requisitos del apartado d) del párrafo 2 de la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo*.

12. En una carta de fecha 27 de junio de 2002, invitamos a las Comunidades Europeas y a los terceros a que presentaran, a más tardar el 2 de julio de 2002, observaciones escritas sobre las cuestiones planteadas por el Perú en su solicitud de resolución preliminar.

⁸ *Ibid.*, párrafo 3.1.

⁹ *Ibid.*, párrafos 8.1 y 7.152.

¹⁰ *Ibid.*, párrafo 8.3.

13. El 28 de junio de 2002, las Comunidades Europeas enviaron cartas al Presidente del OSD y al Órgano de Apelación en las que indicaban su intención de retirar el Anuncio de Apelación de 25 de junio de 2002, de conformidad con la Regla 30 de los *Procedimientos de trabajo*, a condición de reservarse el derecho de presentar un nuevo Anuncio de Apelación. El mismo día, las Comunidades Europeas presentaron un nuevo Anuncio de Apelación.

14. En una carta de fecha 1º de julio de 2002, informamos a los participantes y a los terceros de que ni las Comunidades Europeas ni los terceros deberían presentar comunicaciones escritas sobre las cuestiones planteadas en la solicitud de resolución preliminar presentada por el Perú.

15. El Perú presentó una carta, de fecha 2 de julio de 2002, en la que impugnaba el derecho de las Comunidades Europeas a retirar con sujeción a una condición el Anuncio de Apelación de 25 de junio de 2002, y a presentar un segundo Anuncio de Apelación el 28 de junio de 2002.

16. El 4 de julio de 2002, informamos a los participantes y terceros de que teníamos la intención de llevar a cabo el procedimiento de apelación de conformidad con el Plan de Trabajo elaborado tras el Anuncio de Apelación de 28 de junio de 2002, sin perjuicio del derecho de los participantes y terceros participantes de presentar en sus comunicaciones argumentos relativos a las cuestiones planteadas por el Perú en su carta de 2 de julio de 2002.

17. El 8 de julio de 2002, las Comunidades Europeas presentaron una comunicación del apelante.¹¹ El 23 de julio de 2002, el Perú presentó una comunicación del apelado.¹² El 22 de julio de 2002, el Ecuador presentó una comunicación en calidad de tercero participante.¹³ El 23 de julio de 2002, el Canadá, Chile, los Estados Unidos y Venezuela presentaron comunicaciones en calidad de terceros participantes.¹⁴

18. El 23 de julio de 2002, recibimos una carta de Colombia en la que indicaba que, si bien no presentaría una comunicación de tercero participante, tenía interés en asistir a la audiencia de esta apelación. Colombia había participado en las actuaciones del Grupo Especial en calidad de tercero y había notificado su interés al OSD conforme a lo previsto en el párrafo 2 del artículo 10 del ESD. Mediante carta de 7 de agosto de 2002, informamos a los participantes y terceros participantes que nos inclinábamos a permitir que Colombia asistiera a la audiencia como observador pasivo y pedimos

¹¹ De conformidad con la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹² De conformidad con la Regla 22 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹³ De conformidad con la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁴ *Ibid.*

que nos notificaran si tenían alguna objeción. Las Comunidades Europeas no opusieron ninguna objeción a que Colombia asistiera a la audiencia como tercero participante, pero en cambio se opusieron a que asistiera como observador pasivo. El Ecuador no opuso ninguna objeción a que Colombia asistiera a la audiencia, pero consideraba que no había ningún fundamento jurídico para aplicar la condición de observador pasivo y negarle el derecho a asistir como tercero participante. El 9 de agosto de 2002, informamos a los participantes y terceros participantes de que se permitiría a Colombia asistir a la audiencia como observador pasivo.

19. El 18 de julio de 2002, se recibió un escrito *amicus curiae* de un particular. El 22 de julio de 2002, el Reino de Marruecos presentó también un escrito *amicus curiae*. En una carta de 26 de julio de 2002, el Perú se opuso a que se aceptaran y consideraran ambos escritos *amicus curiae*. En una carta recibida el 2 de agosto de 2002, el Ecuador expresó objeciones similares. El 26 de julio de 2002, el Canadá presentó una carta en la que solicitaba que decidiéramos si aceptábamos o no los escritos antes de la audiencia.

20. Mediante carta de 31 de julio de 2002 se informó a los participantes y terceros participantes de que durante la audiencia tendrían la oportunidad de abordar las cuestiones relativas a los escritos *amicus curiae*, sin perjuicio de su condición jurídica o de cualquier medida que pudiéramos adoptar respecto de estos escritos.

21. El 13 de agosto de 2002 se celebró la audiencia de la apelación. Los participantes y terceros participantes presentaron alegaciones orales y respondieron a las preguntas que les formularon los miembros de la Sección que entendía en la apelación.

II. Argumentos de los participantes y de los terceros participantes

A. Alegaciones de error formuladas por las Comunidades Europeas - Apelante

1. Cuestiones de procedimiento

22. Las Comunidades Europeas aducen que las objeciones preliminares formuladas por el Perú, con respecto a la suficiencia del Anuncio de Apelación presentado por las Comunidades Europeas el 25 de junio de 2002, ahora resultan superfluas y ya han sido resueltas. Las Comunidades Europeas respondieron a esta objeción del Perú mediante su carta al Órgano de Apelación de 28 de junio de 2002 y la sustitución de ese Anuncio de Apelación por uno nuevo el mismo día. Las Comunidades Europeas afirman que, al retirar con sujeción a una condición su primer Anuncio de Apelación y presentar luego un nuevo Anuncio de Apelación, procedieron de conformidad con el ESD, los *Procedimientos de trabajo* y la práctica anterior.

23. Las Comunidades Europeas también subrayaron que actuaron con toda prontitud y que las cuestiones enumeradas en el Anuncio de Apelación de 28 de junio de 2002 eran idénticas a las del Anuncio de Apelación de 25 de junio de 2002. La única diferencia entre los dos Anuncios de Apelación es que el de 28 de junio de 2002 incluía información adicional sobre las cuestiones contra las que se apelaba, información que se aportó en respuesta a la solicitud del Perú.

24. Las Comunidades Europeas afirman que está absolutamente claro que no se han vulnerado de ninguna forma los derechos de defensa del Perú con la sustitución del Anuncio de Apelación inicial por uno nuevo ni con el nuevo Plan de Trabajo establecido por el Órgano de Apelación. También rechazan la alegación del Perú de que las Comunidades Europeas estaban usando tácticas de litigio.

25. Las Comunidades Europeas señalan que, en cualquier caso, la objeción formulada por el Perú el 27 de junio de 2002 carecía claramente de fundamento.

2. La caracterización del Reglamento de las CE como un "reglamento técnico"

26. Las Comunidades Europeas reconocen que el Reglamento de las CE es un "reglamento técnico" a los efectos del *Acuerdo OTC*, porque establece las características del producto con respecto a las conservas de *Sardina pilchardus*. Sin embargo, las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el Reglamento de las CE es un "reglamento técnico" relativo a las conservas de *Sardinops sagax*.

27. Según las Comunidades Europeas, el Reglamento de las CE no establece las características del producto con respecto a la *Sardinops sagax*. En consecuencia, las Comunidades Europeas alegan que, con respecto a la *Sardinops sagax*, el Reglamento de las CE no se aplica a un producto identificable, conforme a lo requerido por el Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto* ("CE - Amianto").¹⁵

28. Las Comunidades Europeas también alegan que un nombre -a diferencia de una etiqueta- no es una característica de un producto a los efectos de la definición de "reglamento técnico" en el *Acuerdo OTC*. Explican que la prescripción de indicar el nombre de un producto en una etiqueta es una prescripción de etiquetado. Sin embargo, a su juicio, la prescripción de indicar un nombre determinado en la etiqueta conlleva no sólo una prescripción de etiquetado, sino también una norma sustantiva de denominación que no está sujeta al *Acuerdo OTC*. Las Comunidades Europeas alegan que el artículo 2 del Reglamento de las CE contiene una prescripción sustantiva de denominación de

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001.

esa índole para las conservas de *Sardina pilchardus* y que no contiene ninguna prescripción de etiquetado para las conservas de *Sardinops sagax*.

3. El ámbito temporal de aplicación del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC

29. Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* se aplica a reglamentos técnicos que se elaboraron y adoptaron antes de la entrada en vigor del *Acuerdo OTC*, y al considerar que el párrafo 4 del artículo 2 se aplica al mantenimiento de un reglamento técnico y no únicamente a su adopción. A su juicio, el texto del párrafo 4 del artículo 2 no indica ninguna obligación de evaluar nuevamente los reglamentos técnicos existentes a la luz de la adopción de nuevas normas internacionales.

30. Según las Comunidades Europeas, el párrafo 4 del artículo 2 se aplica únicamente a la elaboración y adopción de reglamentos técnicos, y no a su mantenimiento. La elaboración y adopción del Reglamento de las CE es un acto que había "dejado de existir" en el momento en que la obligación del párrafo 4 del artículo 2 entró en vigor. El artículo 28 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (la "*Convención de Viena*")¹⁶ establece que las disposiciones de un tratado no obligan a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la entrada en vigor del tratado ni de ninguna situación que en esa fecha haya "dejado de existir".

31. Las Comunidades Europeas se oponen a que el Grupo Especial utilice el razonamiento seguido en el asunto *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)* ("*CE - Hormonas*")¹⁷ para apoyar su constatación porque el Órgano de Apelación, en ese asunto, basó su conclusión en los párrafos 2 y 3 del artículo 2, el párrafo 3 del artículo 3 y en el párrafo 6 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias* (el "*Acuerdo MSF*"), todos los cuales incluyen el verbo "mantener".¹⁸ Sin embargo, en el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* no figura el verbo "mantener".

32. Según las Comunidades Europeas, las expresiones "utilizarán" y "como base de" del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y el texto introductorio "[c]uando sean necesarios reglamentos técnicos" implican que esta disposición se refiere a la preparación, redacción o elaboración de

¹⁶ Hecha en Viena, el 23 de mayo de 1969, 1155 U.N.T.S. 331; 8 International Legal Materials 679.

¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, DSR 1998:I, 135 (del texto inglés).

¹⁸ Observamos que, a pesar de que las Comunidades Europeas se refieren en su comunicación del apelante al párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*, esta disposición no incluye el término "mantener".

reglamentos técnicos. Además, esta conclusión está apoyada por la inclusión del término "inminente" en el párrafo 4 del artículo 2. Las Comunidades Europeas indican que el párrafo 4 del artículo 2 no impone la obligación de utilizar un proyecto de norma internacional cuya formulación definitiva no sea inminente. En consecuencia, alegan que el propósito no pudo haber sido que un reglamento técnico en vigor pudiera resultar incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 cuando la formulación definitiva del proyecto de norma internacional fuera "inminente", o incluso cuando la norma se hubiera adoptado efectivamente y se convirtiese en "existente".

33. Además, las Comunidades Europeas alegan que el párrafo 5 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* ofrece un contexto que corrobora una conclusión que es totalmente opuesta a la que llegó el Grupo Especial. A juicio de las Comunidades Europeas, el párrafo 5 del artículo 2 demuestra que cuando las disposiciones del *Acuerdo OTC* están destinadas a abarcar la *aplicación* de reglamentos técnicos, lo dicen explícitamente. Se encuentra un apoyo contextual parecido en el párrafo 4 del artículo 12, que utiliza el término "adopten", y en el párrafo F del Código de Buena Conducta para la Elaboración, Adopción y Aplicación de Normas, incluido como Anexo 3 del *Acuerdo OTC*, que utiliza el término "elabore". Las Comunidades Europeas también rechazan la conclusión del Grupo Especial de que el párrafo 6 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* sería redundante si el párrafo 4 del artículo 2 no se aplicara a las medidas existentes. El objetivo del párrafo 6 del artículo 2 es la armonización de los reglamentos técnicos. En consecuencia, para las Comunidades Europeas es obvio que debería alentarse a los Miembros de la OMC que tengan reglamentos técnicos sobre una materia a que participen en la elaboración de una norma internacional.

34. Además, las Comunidades Europeas están en desacuerdo con la afirmación del Grupo Especial de que excluir reglamentos técnicos en vigor del ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo 2 crearía "derechos de anterioridad", puesto que estas medidas estarían sujetas a otras obligaciones en el *Acuerdo OTC* que están efectivamente relacionadas con su mantenimiento, como el párrafo 3 del artículo 2.

4. La caracterización de Codex Stan 94 como una "norma internacional pertinente"

35. Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que Codex Stan 94 es una norma internacional pertinente a los efectos del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

36. Las Comunidades Europeas sostienen que únicamente pueden considerarse normas internacionales pertinentes las normas adoptadas por consenso por instituciones internacionales.

Según las Comunidades Europeas, esto resulta evidente de la lectura de la penúltima frase de la Nota explicativa de la definición de "norma" contenida en el Anexo 1.2 del *Acuerdo OTC*, que indica que las normas elaboradas por la comunidad internacional de normalización se adoptan por consenso. A su juicio, la referencia a documentos que no están basados en el consenso, que figura en la última frase de la Nota explicativa, abarca documentos adoptados por entidades distintas de las instituciones internacionales. Las Comunidades Europeas afirman que el Grupo Especial incurrió en error al no verificar si Codex Stan 94 se adoptó por consenso.

37. Además, las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial incurrió en error de derecho al interpretar el sentido de Codex Stan 94. Según las Comunidades Europeas, la historia de la redacción de Codex Stan 94 demuestra que el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 debería interpretarse de manera que permitiera que el nombre común de la especie de peces fuera un nombre posible para las conservas de productos "análogos a la sardina", y que el término "sardina" no tiene que ser parte de ese nombre.

38. Las Comunidades Europeas señalan que en el proyecto de Codex Stan 94, en el trámite 7 del procedimiento de elaboración para las normas del Codex, figuraba "el nombre común de la especie" en una subsección distinta de la que se refería al nombre "sardinias x". Las Comunidades Europeas explican luego que puesto que entre los trámites 7 y 8 del procedimiento de elaboración únicamente se permiten cambios de pura forma, el texto final de Codex Stan 94, que contiene ambos "nombres" en la misma subsección, debe interpretarse en el sentido de que establece que el nombre común de la especie es una opción independiente de la de "sardinias x". Las Comunidades Europeas sostienen que no es viable la interpretación contraria de la norma que hace el Grupo Especial, que no reconoce "el nombre común" como separado del de "sardinias x", porque implicaría que se introdujo un cambio inválido, de fondo (en oposición a un cambio de pura forma) al proyecto de norma en el trámite 8 del procedimiento de elaboración.

39. Las Comunidades Europeas añaden que Codex Stan 94, interpretada de manera compatible con la historia de su redacción, no es una norma internacional pertinente en este caso a los efectos del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, porque su ámbito de aplicación es distinto del correspondiente al Reglamento de las CE. Las Comunidades Europeas explican que el artículo 2 del Reglamento de las CE contiene únicamente una prescripción de denominación para las conservas de sardinias. Por su parte, Codex Stan 94, interpretada correctamente, incluye como una opción de denominación, para las conservas de "productos análogos" a las sardinias, solamente el nombre común de la especie, sin el término "sardina".

5. Determinación acerca de si Codex Stan 94 fue utilizada "como base del" Reglamento de las CE

40. Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que Codex Stan 94 no fue utilizada "como base del" Reglamento de las CE. Las Comunidades Europeas alegan que, a pesar de la constatación de que la expresión "utilizar como base" no significa "estar en conformidad con o cumplir", el Grupo Especial aplicó en este caso el criterio de "como base" de manera tan limitada y restrictiva que, en la práctica, lo convierte en equivalente al criterio de "estar en conformidad con o cumplir". A su juicio, el Grupo Especial consideró erróneamente que para cumplir el criterio de "como base", deben haberse utilizado en el reglamento técnico prácticamente cada uno de los artículos y frases de Codex Stan 94.

41. Según las Comunidades Europeas, el Reglamento de las CE abarca únicamente a la *Sardina pilchardus* y no regula la *Sardinops sagax*, ni peces de otras especies. En consecuencia, las Comunidades Europeas alegan que la parte pertinente de Codex Stan 94, a los efectos del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, es el párrafo 1.1 i) del artículo 6, que dispone que el nombre "Sardinias" debe usarse exclusivamente para *Sardina pilchardus*. Según las Comunidades Europeas, el párrafo 1.1 i) del artículo 6 de Codex Stan 94 se utiliza "como base del" Reglamento de las CE. Las Comunidades Europeas sostienen que el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 no es una parte pertinente de la norma porque se refiere a productos que no están regulados por el Reglamento de las CE. Por consiguiente no es necesario que se utilice "como base del" Reglamento de las CE.

42. Las Comunidades Europeas también alegan que el Grupo Especial realizó un análisis incorrecto para determinar si la norma internacional pertinente se utilizó "como base del" reglamento técnico. A su juicio, el análisis adecuado no es si las Comunidades Europeas utilizaron Codex Stan 94 como "elemento principal o principio fundamental" a los efectos de la promulgación del Reglamento de las CE, sino si existe una "relación racional" entre ellos en los aspectos sustantivos de la norma en cuestión.

43. Las Comunidades Europeas explican que, con arreglo a sus objetivos legítimos, el Reglamento de las CE reserva el nombre "sardinias" para la *Sardina pilchardus*. Dado que esto está expresamente previsto en el párrafo 1.1 i) del artículo 6 de Codex Stan 94, las Comunidades Europeas afirman que el Reglamento de las CE tiene una relación sustancial con Codex Stan 94. Las Comunidades Europeas concluyen indicando que la relación sustancial entre los dos documentos demuestra que Codex Stan 94 fue utilizada "como base del" Reglamento de las CE.

6. La cuestión de si Codex Stan 94 es "ineficaz o inapropiada"

44. Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial aplicó una carga de la prueba incorrecta respecto de la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y que incurrió en error al constatar que Codex Stan 94 no es un "medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos".

45. Según las Comunidades Europeas, no existe una relación "norma general - excepción" entre la primera parte y la segunda del párrafo 4 del artículo 2 y, por consiguiente, no se desplaza la carga de la prueba del reclamante al demandado. Las Comunidades Europeas rechazan la alegación del Grupo Especial de que únicamente el demandado puede exponer los objetivos perseguidos mediante un reglamento, explicando que generalmente la medida misma describe los objetivos, como lo demuestra el Reglamento de las CE. A juicio de las Comunidades Europeas, tampoco son suficientes las inquietudes del Grupo Especial respecto de la falta de información por parte del reclamante como para desplazar la carga al demandado. Las Comunidades Europeas explican que, además de la obligación de un Miembro de justificar una medida, con arreglo al párrafo 5 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, la parte reclamante puede también, durante las consultas, pedir información sobre una medida. Además, las Comunidades Europeas afirman que la constatación del Grupo Especial sobre la carga de la prueba no es compatible con la forma en que el Órgano de Apelación aplicó esta carga de la prueba respecto de una disposición similar del *Acuerdo MSF* en el asunto *CE - Hormonas*.

46. Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial llegó a una constatación incorrecta con respecto a si Codex Stan 94 era eficaz o apropiada, porque interpretó erróneamente los objetivos del Reglamento de las CE. A este respecto, las Comunidades Europeas explican que la finalidad del Reglamento de las CE es establecer normas de comercialización para las conservas de *Sardina pilchardus* y que las Comunidades Europeas no persiguen con él ningún objetivo respecto de las conservas de *Sardinops sagax*.

47. Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial incurrió en error al basar su conclusión respecto a si el Reglamento de las CE era eficaz o apropiado en la validez de la premisa fáctica de que los consumidores de las Comunidades Europeas no siempre han asociado el término "sardinias" exclusivamente con la *Sardina pilchardus*. Las Comunidades Europeas indican que incluso si los consumidores tienen diferentes opiniones respecto de qué es una sardina, aún podría existir la posibilidad de confusión y la necesidad de adoptar medidas para mejorar la transparencia del mercado, proteger a los consumidores, y mantener la diversidad de los productos.

48. Las Comunidades Europeas tampoco aceptan que el Grupo Especial se haya apoyado en su razonamiento sobre si "sardinas" es un nombre común o no para la *Sardinops sagax*. Según las Comunidades Europeas, incluso si "sardinas" fuera *un* nombre común para las conservas de *Sardinops sagax*, esto no cambia la necesidad de asegurar que este producto lleve un *único* nombre en el mercado de las Comunidades Europeas.

49. Por último, las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial incurrió en error al desestimar la legislación nacional de los Estados miembros de las Comunidades Europeas por no considerarla pertinente a la cuestión de las expectativas de los consumidores. A su juicio, las expectativas de los consumidores generalmente se basan en algún tipo de protección legal.

7. La objetividad de la evaluación de determinados hechos por el Grupo Especial

50. Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial no realizó "una evaluación objetiva de los hechos" como exige el artículo 11 del ESD. Según las Comunidades Europeas, el Grupo Especial, deliberadamente y sin motivación alguna, se negó a considerar hechos que fueron señalados a su atención, a pesar de que los grupos especiales están obligados a examinar todos los hechos y pruebas pertinentes que les presenten las partes o que obtengan por iniciativa propia. A juicio de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial tampoco aportó una explicación adecuada y razonable de sus constataciones. A continuación las Comunidades Europeas se refieren a cuatro casos concretos en los que el Grupo Especial supuestamente incumplió la obligación que le impone el artículo 11 del ESD.

51. El primer caso al que se refieren las Comunidades Europeas es la conclusión del Grupo Especial de que los diccionarios español y francés presentados por las Comunidades Europeas corroboraban la opinión de que el término "sardinas" no se limita a la *Sardina pilchardus*. Las Comunidades Europeas alegan a continuación que el Grupo Especial no debería haber considerado como prueba la carta de la Asociación de Consumidores del Reino Unido presentada por el Perú, porque no era imparcial y contenía una apreciación manifiestamente incorrecta del derecho del Reino Unido.

52. Como tercer caso, las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial desestimó pruebas relativas a los nombres dados efectivamente a productos "análogos a las sardinas" en las Comunidades Europeas. Esta prueba consistía en envases y recibos de supermercado correspondientes a conservas de arenques, sardinellas, espadines, caballa y anchoas, así como etiquetas de conservas de *Sardinops sagax* vendidas en las Comunidades Europeas con el nombre de

"Pacific Pilchards". Por último, las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial incurrió en error al no pedir la opinión de la Comisión del Codex sobre el sentido, la condición jurídica y la validez de Codex Stan 94.

8. Las referencias en el informe del Grupo Especial a la restricción del comercio

53. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al calificar el Reglamento de las CE como restrictivo del comercio. Rechazan esa calificación y afirman que el Reglamento de las CE no es restrictivo del comercio con respecto a las conservas de *Sardinops sagax*, ni con respecto a las conservas de *Sardina pilchardus*.

54. Además, las Comunidades Europeas alegan que la cuestión de la restricción del comercio no es pertinente para el análisis en el marco del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y que, al haber aplicado el principio de economía procesal con respecto a las otras alegaciones del Perú, no correspondía que el Grupo Especial examinara esta cuestión.

55. Por otra parte, las Comunidades Europeas indican que el párrafo 2 del artículo 15 del ESD no autoriza a los grupos especiales a hacer constataciones jurídicas adicionales en la etapa intermedia de reexamen.

9. La cuestión de completar el análisis jurídico

56. Las Comunidades Europeas afirman que no existen suficientes hechos no controvertidos en el expediente del Grupo Especial para que el Órgano de Apelación complete el análisis jurídico respecto de las otras alegaciones del Perú. Además, alegan que los párrafos 2 y 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* incluyen complejas cuestiones de derecho que, en contra de lo que el Perú sostiene, son completamente diferentes de las relacionadas con el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, y que no han sido aclaradas ni por el Órgano de Apelación ni por grupos especiales de solución de diferencias.

B. *Argumentos del Perú - Apelado*

1. Cuestiones de procedimiento

57. Antes de entrar en el fondo de la apelación, el Perú impugna la admisibilidad de lo que califica como una segunda apelación de las Comunidades Europeas -es decir, el procedimiento que comenzó con el Anuncio de Apelación que presentaron las Comunidades Europeas el 28 de junio de 2002, tras retirar el Anuncio de Apelación que habían presentado el 25 de junio de 2002-.

58. Según el Perú, un anuncio de apelación no se puede retirar y volver a presentar en forma revisada sin el consentimiento del apelado. Señala que no hay nada en los *Procedimientos de trabajo* que establezca el derecho a iniciar dos veces una apelación. El Perú afirma que, aunque la Regla 30 de los *Procedimientos de trabajo* deja en claro que se puede desistir de una apelación en cualquier momento -lo cual hicieron las Comunidades Europeas mediante su comunicación de 28 de junio de 2002- nada en esa Regla permite al apelante subordinar a condiciones el desistimiento. El Perú sostiene, por consiguiente, que si un apelante desiste de su apelación con sujeción a condiciones, debe considerarse que se ha desistido de la apelación, independientemente de que se hayan cumplido o no las condiciones.

59. El Perú argumenta que a menos que los *Procedimientos de trabajo* se hagan cumplir de manera estricta para impedir que un apelante inicie repetidamente una apelación o desista de una apelación con sujeción a condiciones determinadas de manera unilateral, la posibilidad de abuso y desorden en los procedimientos de examen en apelación es inmensa.

60. El Perú afirma también que los hechos del asunto *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea* ("*Estados Unidos - Tubos*")¹⁹, citado por las Comunidades Europeas como precedente, pueden distinguirse de los de la presente diferencia. Explica que en el asunto *Estados Unidos - Tubos*, así como en el asunto *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"* ("*Estados Unidos - EVE*")²⁰, los Anuncios de Apelación se retiraron con la conformidad de los apelados, mientras que en el presente caso las Comunidades Europeas han adoptado un enfoque unilateral. Además, en los dos casos anteriores los apelantes volvieron a presentar un Anuncio de Apelación *idéntico*, lo que no ocurre en esta apelación.

61. A juicio del Perú, el enfoque adoptado por las Comunidades Europeas en la presente apelación presupone la existencia de un derecho procesal fundamental que ni el ESD ni los *Procedimientos de trabajo* conceden. El Perú afirma que crear derechos procesales con carácter *ad hoc* para responder a problemas causados por un Miembro de la OMC en un caso concreto, en lugar de recurrir a procedimientos nuevos de aplicación general de los que se informe con antelación a todos los Miembros, pone en duda el principio de igualdad de trato de todos los Miembros de la OMC.

¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS202/AB/R, adoptado el 8 de marzo de 2002.

²⁰ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, DSR 2000:III, 1619 (del texto inglés).

62. El Perú señala asimismo que, aun cuando el Órgano de Apelación ha declarado que los *Procedimientos de trabajo* deberían interpretarse de modo que se dé pleno sentido y efecto al derecho a apelar, no se priva de sentido y efecto a ese derecho simplemente porque pueda ejercerse sólo una vez. El Perú afirma, además, que cuando el Órgano de Apelación ha abordado una cuestión no prevista en los *Procedimientos de trabajo*, ha consultado a los participantes y a los terceros. El Perú manifiesta que, como el Órgano de Apelación no consultó a las partes en el momento en que se presentó el segundo Anuncio de Apelación, no puede llegarse a la conclusión de que el Órgano de Apelación ha aceptado la segunda apelación de las Comunidades Europeas. De lo contrario, el Órgano de Apelación no habría hecho lugar a los derechos procesales del Perú, algo para lo que el Órgano de Apelación no está facultado ni en virtud del ESD ni de sus *Procedimientos de trabajo*.

63. El Perú argumenta, además, que las circunstancias de este caso no permiten al Órgano de Apelación resolver que el procedimiento adoptado por las Comunidades Europeas puede quedar justificado en virtud del párrafo 1 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo*, porque esa Regla no justifica la creación de derechos procesales que el ESD no concede.

64. El Perú solicita, por consiguiente, que el Órgano de Apelación rechace la segunda apelación de las Comunidades Europeas.

65. Asimismo el Perú objeta la aceptación y la consideración de los escritos *amicus curiae* presentados en esta apelación. Afirma que, si bien acoge de buen grado las comunicaciones de no Miembros cuando se adjuntan a la comunicación de un Miembro de la OMC que participa en un procedimiento de solución de diferencias, el ESD establece claramente que sólo los Miembros de la OMC pueden presentar a los grupos especiales y al Órgano de Apelación comunicaciones independientes. El Perú argumenta también que el ESD ya prevé condiciones con arreglo a las cuales los Miembros de la OMC pueden participar como terceros en procedimientos de solución de diferencias. Según el Perú, si se aceptaran escritos *amicus curiae* de Miembros de la OMC que no notificaron al OSD su interés en calidad de terceros, se permitiría a los Miembros de la OMC eludir el ESD de manera inadmisiblemente.

66. En consecuencia, el Perú solicita que el Órgano de Apelación rechace los escritos *amicus curiae* presentados en esta apelación.

2. La caracterización del Reglamento de las CE como un "reglamento técnico"

67. El Perú sostiene que, contrariamente a lo que mantienen las Comunidades Europeas, el Reglamento de las CE es un "reglamento técnico" que se aplica a productos identificables y que

establece características para productos comercializados como sardinas. El Perú explica que el artículo 2 del Reglamento de las CE no se aplica a *cualquier* producto, sino a productos claramente identificados como *productos comercializados como conservas de sardinas*. Alega asimismo que estos productos claramente identificados deben tener, de conformidad con el artículo 2 del Reglamento de las CE, una serie de características físicas, incluida la de haber sido preparados exclusivamente a partir de peces de la especie *Sardina pilchardus*. El Perú afirma, en consecuencia, que el Reglamento de las CE establece características de producto para productos que están claramente identificados.

68. El Perú rechaza la alegación de las Comunidades Europeas de que el nombre aplicado a un producto no es en sí mismo una característica de ese producto. Según el Perú, el párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* dispone que todo documento en el que se establecen las características de un producto y cuya observancia es obligatoria es un "reglamento técnico", independientemente del fin para el que se establecen las características del producto. En opinión del Perú, un reglamento que prescribe las características de productos comercializados con un nombre comercial determinado, por consiguiente, es claramente un documento en el que se establecen características de un producto y, por ende, un "reglamento técnico" tal como se define en el párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*.

69. Según el Perú, el argumento de las Comunidades Europeas en relación con esta cuestión no es pertinente a la presente diferencia. Explica que lo que está en litigio en la presente diferencia no es un "reglamento técnico" que prescribe un nombre determinado para productos elaborados a partir de *Sardinops sagax*, sino la parte del Reglamento de las CE que exige que todo producto comercializado como sardinas esté elaborado a partir de *Sardina pilchardus*. El Perú sostiene que, en consecuencia, las Comunidades Europeas no tendrían que prescribir un nombre comercial específico para productos elaborados a partir de *Sardinops sagax* para resolver la presente diferencia.

3. El ámbito temporal de aplicación del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC

70. El Perú sostiene que el Grupo Especial procedió correctamente cuando se basó en las resoluciones del Órgano de Apelación y en el artículo 28 de la *Convención de Viena* al llegar a la conclusión de que las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo. El Perú alega que el Reglamento de las CE es una situación que no ha dejado de existir y, en consecuencia, el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* es aplicable a dicho Reglamento.

71. El Perú discrepa de la alegación de las Comunidades Europeas según la cual el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* sólo se aplica a la elaboración y adopción de reglamentos técnicos. Según el Perú, esa alegación está basada en una distinción entre la adopción y el mantenimiento de reglamentos técnicos que no hace el texto del párrafo 4 del artículo 2. El Perú afirma que la obligación de utilizar una norma internacional existente como base de los reglamentos técnicos surge, según los términos del párrafo 4 del artículo 2, "[c]uando sean necesarios reglamentos técnicos" -esto es, en situaciones en que un Miembro considere necesaria la adopción de un reglamento técnico- y no cuando los Miembros consideren que necesitan introducir reglamentos técnicos, como alegan las Comunidades Europeas. El Perú sostiene asimismo que el verbo "utilizar" y la expresión "como base de" contenidos en el párrafo 4 del artículo 2 no implican que la obligación que impone esa disposición surja sólo cuando se prepara, redacta o elabora un nuevo reglamento técnico.

72. El Perú sostiene que el Grupo Especial hizo lo correcto al llegar a la conclusión de que las referencias que se hacen en otros artículos del *Acuerdo OTC* a la *aplicación* de reglamentos técnicos confirman que se tenía la intención de que el Acuerdo abarcara también reglamentos técnicos existentes.

4. La caracterización de Codex Stan 94 como una "norma internacional pertinente"

73. El Perú indica que el Grupo Especial llegó acertadamente a la conclusión de que el *Acuerdo OTC* abarca normas internacionales que no están basadas en el consenso. El Perú señala a este respecto las dos últimas frases de la Nota explicativa de la definición del término "norma" contenida en el Anexo 1.2 del *Acuerdo OTC*. A continuación afirma que la única conclusión lógica y razonable que puede extraerse de estas dos últimas frases es que los redactores desearon señalar la práctica de la adopción de decisiones basada en el consenso seguida por las instituciones internacionales con actividades de normalización, pero al mismo tiempo desearon aclarar que la adopción de decisiones basada en el consenso no era una prescripción absoluta.

74. El Perú sostiene que, en cualquier caso, la Comisión del Codex observa el principio del consenso y lo siguió al adoptar la norma del Codex en cuestión en la presente diferencia. Según el Perú, el informe de la Comisión del Codex sobre la reunión en que se adoptó la norma no deja lugar a dudas en cuanto a que fue adoptada sin votación. Por consiguiente, el Perú llega a la conclusión de que las Comunidades Europeas, al pedir al Órgano de Apelación que resuelva que las normas que no han sido adoptadas por consenso no están abarcadas por el *Acuerdo OTC*, están pidiendo al Órgano de Apelación que pronuncie una resolución sobre una cuestión que no es necesario resolver para solucionar la presente diferencia.

75. Con respecto al argumento de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial interpretó incorrectamente Codex Stan 94, el Perú afirma que las Comunidades Europeas consideran equivocadamente este supuesto error como un error de interpretación en vez de como una situación en la que no se ha realizado una evaluación objetiva de un hecho. Según el Perú, la norma del Codex no es un acuerdo abarcado en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del ESD, ni es tampoco un tratado u otra fuente de derecho internacional. En consecuencia, el Perú sostiene que, como derecho interno, la norma del Codex ha de ser considerada por un tribunal internacional como un hecho que ha de examinarse, y no como ley que ha de interpretarse. A continuación el Perú afirma que las Comunidades Europeas no alegan -y, por consiguiente, no tratan de demostrar- que la determinación del Grupo Especial de que el sentido de esta norma no es ambiguo constituye un error en la evaluación de un hecho.

76. El Perú argumenta que, aun cuando el Órgano de Apelación llegara a la conclusión de que su función es determinar si la interpretación que hizo el Grupo Especial de la norma es errónea, la alegación de las Comunidades Europeas debería rechazarse. A juicio del Perú, el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 de Codex Stan 94 establece claramente que el nombre de las sardinas distintas de la *Sardina pilchardus* deberá ser "sardinas x" y, por consiguiente, el texto que sigue a la expresión "sardinas x" sólo puede interpretarse en el sentido de que define lo que significa "X". El Perú afirma, asimismo, que cualquiera sea la ambigüedad que pueda resultar de la utilización de la coma en el texto inglés de Codex Stan 94 -para separar la frase "*or the common name of the species in accordance with the law and custom of the country in which the product is sold*"- las versiones de la norma en español y francés, que son igualmente auténticas, no dejan lugar a duda en relación con este punto. El Perú, por consiguiente, llega a la conclusión de que el Grupo Especial procedió de manera correcta al abstenerse de basar su interpretación en la historia de la redacción de la norma. En cualquier caso, el Perú sostiene que la historia de la redacción no presta apoyo a la interpretación que hacen las Comunidades Europeas de Codex Stan 94.

5. Determinación acerca de si Codex Stan 94 fue utilizada "como base del" reglamento técnico

77. El Perú afirma que el Grupo Especial interpretó y aplicó correctamente la expresión "como base de" contenida en el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Está de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que la palabra "base" significa "componente principal de cualquier cosa, principio o teoría fundamental, por ejemplo, de un sistema de conocimiento".

78. El Perú sostiene que las Comunidades Europeas no explican conforme a qué principio de interpretación se podría atribuir a la expresión "como base de" el significado de "que tiene una

relación sustantiva racional". El Perú afirma que el sentido corriente de esa expresión no es "que tiene una relación sustantiva racional" y no se le puede atribuir ese significado teniendo en cuenta su contexto y el objeto y fin del *Acuerdo OTC*.

79. El Perú sostiene asimismo que el Reglamento de las CE no cumpliría el criterio de "como base", aun cuando esas palabras fueran interpretadas con arreglo a la definición propuesta por las Comunidades Europeas. En opinión del Perú, el elemento pertinente de Codex Stan 94 es el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 y, por lo tanto, conforme al argumento de las propias Comunidades Europeas, lo que sería necesario establecer es una relación racional y sustantiva entre el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 de Codex Stan 94 y la prohibición de las Comunidades Europeas de la utilización del término "sardinas" en combinación con el nombre de un país o una zona geográfica o la especie o el nombre común. El Perú afirma que no existe ninguna relación entre el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 y esa prohibición que pueda describirse como "sustantiva" o "racional".

80. El Perú rechaza la alegación de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial, pese a su constatación de que la expresión "utilizar como base" no significa "estar en conformidad con o cumplir", aplicó en este caso el criterio "como base" de una manera tan restringida y restrictiva que lo convirtió, en la práctica, en equivalente al criterio "estar en conformidad con o cumplir". En respuesta, el Perú afirma que no hay ni un solo elemento del estándar previsto en el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 de Codex Stan 94 que esté reflejado en el Reglamento de las CE.

6. La cuestión de si Codex Stan 94 es "ineficaz o inapropiada"

81. El Perú afirma que el Grupo Especial formuló y aplicó correctamente el principio de la carga de la prueba en la presente diferencia. El Perú explica que el Grupo Especial aplicó el principio enunciado por el Órgano de Apelación, a saber, que a la parte que afirma una determinada alegación o defensa corresponde la carga de probar su alegación. Asimismo afirma que la cuestión de la distribución de la carga probatoria no debería considerarse en abstracto, sino en el contexto de la disposición en cuestión en la diferencia.

82. Según el Perú, el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* está expresado en forma de una prescripción positiva y de una excepción. Explica que la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2, que dice "salvo en el caso de que esas normas internacionales o esos elementos pertinentes sean un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos", no es una prescripción positiva, sino que más bien está expresada en forma de defensa afirmativa. Ello quiere decir, a juicio del Perú, que un Miembro que se aparte de una norma internacional pertinente debe demostrar que dicha norma no es aplicable a su particular conjunto de circunstancias.

83. El Perú afirma, además, que el Grupo Especial hizo lo correcto al considerar que la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2 se refiere a motivos y hechos de los que tiene conocimiento el Miembro que impone un reglamento técnico. El Perú aduce que aceptar el argumento de las Comunidades Europeas supondría exigir a una parte reclamante que explicara que no es necesario apartarse de una norma internacional para perseguir un "objetivo legítimo", lo que significaría exigirle al reclamante que pruebe una negación. Además, la aceptación del argumento de las Comunidades Europeas significaría, a juicio del Perú, que la parte reclamante tendría que hacer conjeturas sobre la legitimidad de los objetivos perseguidos por la parte demandada. El Perú por consiguiente argumenta que es perfectamente lógico que corresponda al Miembro demandado la carga de probar que el hecho de apartarse de la norma internacional es necesario para perseguir los "objetivos legítimos".

84. El Perú alega que, aun cuando el Órgano de Apelación constatará que el Grupo Especial asignó incorrectamente la carga de la prueba, el Perú adujo pruebas suficientes para demostrar que Codex Stan 94 no es "ineficaz o inapropiada" para lograr los "objetivos legítimos" perseguidos por las Comunidades Europeas mediante el Reglamento de las CE.

7. La objetividad de la evaluación de determinados hechos por el Grupo Especial

85. El Perú sostiene que el Grupo Especial realizó "una evaluación objetiva del asunto que se le [había] sometido" de conformidad con las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD. Según el Perú, para prosperar en esta alegación, las Comunidades Europeas deben demostrar, como se afirma en el asunto *CE - Hormonas*²¹, que el Grupo Especial fue culpable de "desestimar deliberadamente las pruebas ... o de negarse a examinarlas", que hubo una "distorsión o tergiversación deliberadas de las pruebas" o que el Grupo Especial cometió un "error monumental que pone en duda la buena fe" del Grupo Especial. El Perú afirma que las Comunidades Europeas no lo han demostrado.

86. El Perú rechaza la alegación de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial incurrió en error al abstenerse de recabar la opinión de la Comisión del Codex. El Perú argumenta que el párrafo 2 del artículo 13 del ESD deja a la discreción de los grupos especiales la decisión de recabar o no la opinión de expertos en casos concretos y que el párrafo 2 del artículo 14 del *Acuerdo OTC* otorga a los grupos especiales facultades discrecionales para decidir si establecen o no un grupo de expertos técnicos. El Perú sostiene también que dado que el texto inglés, junto con los textos español y francés, elimina cualquier ambigüedad u oscuridad con respecto al sentido del párrafo 1.1 ii) del

²¹ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 17.

artículo 6 de Codex Stan 94, no había ninguna razón para que el Grupo Especial recurriera a la historia de la redacción o consultara a la Comisión del Codex sobre esta cuestión.

87. El Perú afirma que el Grupo Especial hizo un uso adecuado de diccionarios y que, en la alegación que formulan en la apelación, las Comunidades Europeas caracterizan erróneamente el informe del Grupo Especial. El Perú explica que hizo referencia a varios diccionarios técnicos para apoyar su alegación de que el término "sardinas" es un término utilizado comúnmente en las Comunidades Europeas para la *Sardinops sagax*. El Grupo Especial se refirió a estas pruebas, así como a otras pruebas presentadas por las partes, al determinar si el Perú había satisfecho su carga probatoria. Según el Perú, el propósito de la evaluación que hizo el Grupo Especial no era, como sugieren las Comunidades Europeas, llegar a una conclusión definitiva con respecto al nombre común de la *Sardinops sagax* en cada Estado miembro de las Comunidades Europeas, sino determinar si se induciría a error a los consumidores europeos en caso de que la denominación comercial de los productos elaborados a partir de *Sardinops sagax* comprendía la palabra "sardinas" y un calificativo geográfico. Por consiguiente, el Perú sostiene que el Grupo Especial utilizó los diccionarios de manera adecuada para formular esta determinación, en conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 11 del ESD.

88. El Perú argumenta que el Grupo Especial no hizo caso omiso de las pruebas presentadas por las Comunidades Europeas con respecto a los nombres que realmente reciben en ellas los productos "análogos a las sardinas". El Perú afirma que de los párrafos 7.125 a 7.129 del informe del Grupo Especial se desprende que el Grupo Especial examinó esas pruebas, pero no estuvo de acuerdo con ellas.

89. El Perú alega que el Grupo Especial tomó adecuadamente en cuenta las pruebas facilitadas por la Asociación de Consumidores del Reino Unido. El Perú explica que la Asociación llegó a la conclusión de que no se induciría a error a los consumidores europeos si se distinguieran las sardinas procedentes de Europa y las procedentes del Perú añadiendo al nombre comercial una indicación geográfica, y que el Reglamento de las CE no hace nada por promover los intereses de los consumidores europeos. Contrariamente a la afirmación de las Comunidades Europeas, el Perú argumenta que éstas son conclusiones fácticas, no jurídicas, que el Grupo Especial pudo considerar de manera apropiada como parte de la amplia gama de pruebas que le fueron presentadas en relación con esta cuestión. En consecuencia, el Perú llega a la conclusión de que las Comunidades Europeas no han demostrado que el Grupo Especial distorsionó estas pruebas o que las utilizó de mala fe.

8. Las referencias que se hacen en el informe del Grupo Especial a la restricción del comercio

90. El Perú explica que las declaraciones del Grupo Especial sobre restricción del comercio deberían considerarse teniendo presente, como antecedente, el hecho de que el Perú solicitó al Grupo Especial que aplicara el principio de economía procesal con respecto a sus alegaciones subsidiarias, incluida la alegación que formuló al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. No obstante, el Perú sostiene que es totalmente exacta la descripción que hace el Grupo Especial del Reglamento de las CE como restrictivo del comercio.

91. El Perú reconoce que estas declaraciones no son necesarias para el análisis que hizo el Grupo Especial en el marco del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y, en la medida en que la constatación formulada por el Grupo Especial en relación con ese párrafo quede confirmada, solicita que el Órgano de Apelación se abstenga de examinar estas declaraciones o resuelva que no eran necesarias ni pertinentes para la resolución de las cuestiones que tuvo ante sí el Grupo Especial. Si el Órgano de Apelación no confirma la constatación de que el Reglamento de las CE es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2, el Perú solicita que el Órgano de Apelación complete el análisis con respecto a los párrafos 2 y 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y que, al hacerlo, considere las declaraciones del Grupo Especial sobre el carácter restrictivo del comercio del Reglamento de las CE.

9. La cuestión de completar el análisis jurídico

92. El Perú sostiene que, si el Órgano de Apelación llega a la conclusión de que el Reglamento de las CE es compatible con el párrafo 4 del artículo 2, sería adecuado en tales circunstancias que el Órgano de Apelación completara el análisis del Grupo Especial y resolviera la diferencia formulando constataciones con respecto a aquellas disposiciones del artículo 2 del *Acuerdo OTC* sobre las que el Grupo Especial no formuló ninguna constatación. El Perú explica que pidió al Grupo Especial que aplicara el principio de economía procesal de conformidad con la orientación dada por el Órgano de Apelación a los grupos especiales en el sentido de que sólo examinen las alegaciones respecto de las cuales sea necesaria una constatación para que el OSD pueda formular recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas. A continuación el Perú señala varios casos en los que el Órgano de Apelación, tras revocar una constatación de un grupo especial, completó el análisis jurídico de aquellas alegaciones con respecto a las que el grupo especial había aplicado el principio de economía procesal.

93. El Perú afirma que solicitó al Grupo Especial que incluyera en su informe todos los argumentos y pruebas que le fueron presentados en relación con las alegaciones jurídicas no

abordadas, de modo que se proporcionara al Órgano de Apelación una base fáctica para que se pronunciase sobre esas alegaciones en caso de que fuese necesario. El Perú afirma asimismo que los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* se apoyan en el mismo fundamento básico, por lo que los hechos que se requieren para resolver sobre la compatibilidad de una medida con el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* incluyen los necesarios para resolver sobre la compatibilidad de esa medida con los párrafos 1 y 2 del mismo artículo.

94. En consecuencia, el Perú solicita al Órgano de Apelación que, si llega a la conclusión de que el Reglamento de las CE es compatible con el párrafo 4 del artículo 2, complete el análisis del Grupo Especial y constate que el Reglamento de las CE es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2. Si el Órgano de Apelación llega a la conclusión de que el Reglamento de las CE es compatible con el párrafo 2 del artículo 2, el Perú solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis del Grupo Especial y constate que el Reglamento de las CE es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

C. *Argumentos de los terceros participantes*

1. Canadá

95. El Canadá está de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que el Reglamento de las CE es un "reglamento técnico" a los efectos del *Acuerdo OTC*. Sostiene que el Grupo Especial aplicó correctamente el razonamiento del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Amianto*, al constatar que el Reglamento de las CE identifica un producto, concretamente las conservas de sardinas, establece las características del producto en forma negativa, al prohibir que se comercialice como conservas de sardinas el pescado de especies distintas de la *Sardina pilchardus*, y es obligatorio.

96. Además, el Canadá afirma que, con arreglo al párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio*, el 1º de enero de 1995 las Comunidades Europeas tenían la obligación de asegurar la conformidad de sus reglamentos técnicos en vigor con las obligaciones que les correspondían en virtud, entre otras disposiciones, del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. El Canadá añade que las Comunidades Europeas no cumplieron esta obligación en relación con el Reglamento de las CE.

97. El Canadá también alega que el Grupo Especial constató correctamente que Codex Stan 94 no se utilizó "como base del" Reglamento de las CE. Según el Canadá, el Reglamento de las CE no se "funda ni se apoya" en Codex Stan 94, ni "está sostenido" por ella, porque el Reglamento de las CE prohíbe la comercialización como "sardinas" de conservas de sardinas de especies distintas de la

Sardina pilchardus, sin tener en cuenta si el término "sardina" se utiliza junto con el nombre del país, la zona geográfica, la especie o el nombre común de la especie.

98. El Canadá está de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que en virtud del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, incumbe a las Comunidades Europeas, como parte que afirma una determinada reclamación o defensa, la carga de demostrar que Codex Stan 94 es un medio "ineficaz o inapropiado" para lograr los "objetivos legítimos" del Reglamento de las CE. Además, el Canadá indica que incluso si éste no fuera el caso, el Perú aportó pruebas y argumentos jurídicos suficientes para satisfacer esa carga.

99. Según el Canadá, el Grupo Especial hizo "una evaluación objetiva del asunto que se le [había] sometido". El Canadá sostiene que para demostrar que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, las Comunidades Europeas deben hacer algo más que simplemente aducir que el Grupo Especial debería haber formulado constataciones fácticas distintas de las que formuló.

100. Además, el Canadá sostiene que la interpretación del Grupo Especial de Codex Stan 94 es correcta y que estaba dentro de las facultades discrecionales del Grupo Especial abstenerse de consultar a la Comisión del Codex.

101. El Canadá está en desacuerdo con la observación del Grupo Especial de que, en el marco del párrafo 5 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, un reglamento que no es compatible con las "normas internacionales pertinentes" crea un obstáculo innecesario al comercio. Sin embargo, el Canadá indica que esa observación del Grupo Especial no influyó en su determinación de que el Reglamento de las CE es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

102. El Canadá afirma que, en caso de que el Órgano de Apelación constate que el Reglamento de las CE es compatible con el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, el Órgano de Apelación tiene una base adecuada para completar el análisis jurídico de las alegaciones formuladas por el Perú en el marco de los párrafos 2 y 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

103. El Canadá, al referirse a los escritos *amicus curiae* recibidos en esta apelación, señala que no existe un acuerdo claro entre los Miembros de la OMC en cuanto a la función de esos escritos en la solución de diferencias. También señala que el ESD reconoce a los Miembros de la OMC el derecho a presentar comunicaciones en una diferencia, pero únicamente si se reservan sus derechos como

terceros al comienzo del proceso de solución de diferencias. Por último, el Canadá afirma que, en cualquier caso, los escritos *amicus curiae* deberían rechazarse por no ser pertinentes ni útiles.

2. Chile

104. Chile está de acuerdo con la alegación del Perú de que las Comunidades Europeas no podían retirar con sujeción a condiciones su Anuncio de Apelación de 25 de junio de 2002 y sustituirlo por un nuevo Anuncio de Apelación.

105. Chile también está de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que el Reglamento de las CE es un "reglamento técnico" a los efectos del *Acuerdo OTC*.

106. Chile señala que el Grupo Especial concluyó correctamente que el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* se aplica a todos los reglamentos técnicos que existían antes del 1º de enero de 1995. Según Chile, el compromiso en el marco del *Acuerdo OTC* de no restringir el comercio más de lo necesario es permanente y continuo.

107. Chile rechaza la afirmación de las Comunidades Europeas de que el párrafo 4 del artículo 2 se aplica exclusivamente a la elaboración y adopción de reglamentos técnicos. Chile indica que el artículo 2 del *Acuerdo OTC* se titula "Elaboración, adopción y aplicación de reglamentos técnicos por instituciones del gobierno central". Chile alega que, dado el título del artículo 2, si el párrafo 4 del artículo 2 se limitara a la elaboración y adopción de reglamentos técnicos, el texto lo habría indicado así explícitamente o se habría incluido esa disposición en un artículo diferente.

108. Chile está de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que Codex Stan 94 es una "norma internacional pertinente". Sin embargo, Chile está en desacuerdo con la interpretación que hizo el Grupo Especial de la Nota explicativa de la definición de "norma" del Anexo 1.2 del *Acuerdo OTC*. Según Chile, la Nota explicativa dispone que las normas internacionales deben basarse en el consenso, y esto lo confirmó la Decisión del Comité relativa a los principios para la elaboración de normas, guías y recomendaciones internacionales con arreglo a los artículos 2, 5 y al Anexo 3 del Acuerdo, adoptada por el Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC.²² Sin embargo, Chile indica que las Comunidades Europeas no han aportado ninguna prueba para demostrar que Codex Stan 94 no se aprobó por consenso.

²² G/TBT/9, Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio, Segundo examen trienal del funcionamiento y aplicación del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, 13 de noviembre de 2000, Anexo 4.

109. Chile sostiene que el Grupo Especial constató correctamente que Codex Stan 94 no se utilizó "como base del" Reglamento de las CE. Chile explica que el Reglamento de las CE monopoliza el término "sardinas" para la *Sardina pilchardus* en circunstancias en que Codex Stan 94 dispone otra cosa. Chile afirma entonces que, si las Comunidades Europeas hubiesen utilizado Codex Stan 94 "como base", habrían tenido que incorporar todos sus elementos pertinentes, y no únicamente el párrafo 1.1 i) del artículo 6.

110. Chile afirma que la carga de probar que Codex Stan 94 no es "ineficaz o inapropiada" incumbe a las Comunidades Europeas, porque es imposible para el Grupo Especial o para los otros Miembros probar cuáles son los verdaderos "objetivos legítimos" perseguidos por el Miembro que adopta un reglamento técnico. A juicio de Chile, las Comunidades Europeas no satisficieron esta carga.

111. Además, Chile solicita que el Órgano de Apelación rechace los escritos *amicus curiae* recibidos en esta apelación. Chile alega que el hecho de aceptar escritos *amicus curiae* de Miembros de la OMC que no han notificado al OSD su interés en participar como terceros, significaría que se concedería a esos Miembros un trato más favorable del que se concede a aquellos que obtuvieron la condición de observadores pasivos en una apelación.

3. Ecuador

112. El Ecuador solicita que se aclaren las cuestiones planteadas por el retiro sujeto a condiciones por las Comunidades Europeas del Anuncio de Apelación inicial y la presentación de un segundo Anuncio de Apelación.

113. El Ecuador sostiene que el Reglamento de las CE es un "reglamento técnico" a los efectos del *Acuerdo OTC*. Está de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que Codex Stan 94 es una "norma internacional pertinente" que debe utilizarse "como base" para la adopción y mantenimiento del Reglamento de las CE.

114. Según el Ecuador, el Grupo Especial constató correctamente que Codex Stan 94 permite a los Miembros establecer una denominación comercial precisa para las conservas de sardinas, y promover de esa manera la transparencia del mercado, la protección de los consumidores y la competencia leal. Además, el Ecuador está de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que el Perú presentó pruebas suficientes para demostrar que Codex Stan 94 no es "ineficaz" ni "inapropiada" para lograr los "objetivos legítimos" perseguidos por las Comunidades Europeas a través del Reglamento de las CE.

115. Por último, el Ecuador se opone a la aceptación y consideración de los escritos *amicus curiae* presentados en esta apelación. Según el Ecuador, esto concedería a Marruecos un trato más favorable que a Colombia, que obtuvo la condición de observador pasivo en esta apelación.

4. Estados Unidos

116. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial constató correctamente, como cuestión de hecho, que el Reglamento de las CE establece las características que el producto debe reunir para que sea etiquetado y vendido como conservas de sardinas, y que una de esas características obligatorias del producto es que el pescado sea de la especie *Sardina pilchardus*. Además, los Estados Unidos señalan que las Comunidades Europeas no han refutado que el Reglamento de las CE sea un "reglamento técnico", sino tan sólo que sea un "reglamento técnico" relativo a la *Sardinops sagax*.

117. Los Estados Unidos sostienen que, en contra de lo que alegan las Comunidades Europeas, no hay necesidad de demostrar que el Reglamento de las CE es un "reglamento técnico" explícito para la *Sardinops sagax*. Si bien el Reglamento de las CE menciona únicamente por el nombre a la *Sardina pilchardus*, los Estados Unidos afirman que esto no significa que el Reglamento de las CE no pueda ser impugnado por otro Miembro, especialmente cuando en virtud de ese Reglamento ese Miembro no pueda etiquetar sus especies de sardina como "sardinas".

118. Los Estados Unidos también rechazan el intento de las Comunidades Europeas de distinguir entre etiquetas y nombres, e indican que el Grupo Especial observó correctamente que las prescripciones de etiquetado y denominación son medios de identificación de un producto.

119. Los Estados Unidos están de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que el párrafo 4 del artículo 2 se aplica a reglamentos técnicos vigentes en el momento de la entrada en vigor del *Acuerdo OTC*. Los Estados Unidos sostienen que el razonamiento del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Hormonas*²³, respecto de la aplicación temporal del *Acuerdo MSF*, es también pertinente para la interpretación del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

120. Además, los Estados Unidos afirman que la alegación de las Comunidades Europeas de que el párrafo 4 del artículo 2 se aplica únicamente a la preparación, redacción o elaboración de reglamentos técnicos, no está corroborada por el texto de esa disposición ni por su contexto. A este respecto, los Estados Unidos alegan que esta disposición "sigue inmediatamente" al párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, que exige que los reglamentos técnicos no se mantengan si ya no son necesarios o si los objetivos se pueden alcanzar de una manera menos restrictiva del comercio. Según los

²³ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 17.

Estados Unidos, esto ofrece apoyo contextual para concluir que la frase "[c]uando sean necesarios reglamentos técnicos" del párrafo 4 del artículo 2 puede referirse a reglamentos técnicos en vigor que se están manteniendo porque aún son necesarios.

121. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial constató correctamente que Codex Stan 94 es una "norma internacional pertinente". Además, indican que el Grupo Especial procedió correctamente al rechazar las alegaciones de las Comunidades Europeas de que la norma internacional en cuestión no significa lo que dice, o que no es válida debido a los cambios introducidos en la redacción durante la elaboración de la norma.

122. Sin embargo, los Estados Unidos no están de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que las normas internacionales no tienen que basarse en el consenso. Según los Estados Unidos, esta conclusión es contraria a la Nota explicativa de la definición de "norma" en el párrafo 2 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*, que indica que las normas internacionales *se basan* en el consenso. Alegan que el *Acuerdo OTC* no impone ninguna obligación a una institución o a un sistema internacional respecto de la elaboración de normas internacionales. A juicio de los Estados Unidos, las obligaciones establecidas en el *Acuerdo OTC* se aplican únicamente a los Miembros de la OMC y en consecuencia no *afectan* a las normas internacionales a que se refiere el párrafo 4 del artículo 2. En cambio, la última frase de la Nota explicativa, que se refiere a la aplicación del *Acuerdo OTC* a documentos que no se adoptaron por consenso, abarcaría las normas adoptadas por los Miembros incluso si no han sido adoptadas por consenso.

123. En consecuencia, los Estados Unidos instan al Órgano de Apelación a que modifique este aspecto del informe del Grupo Especial, pero aclaran que esto no invalidaría la conclusión del Grupo Especial de que Codex Stan 94 es una "norma internacional pertinente", dada la constatación del Grupo Especial de que no existían pruebas de que Codex Stan 94 no estaba basada en el consenso.

124. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial constató correctamente que las Comunidades Europeas no utilizaron Codex Stan 94 "como base del" Reglamento de las CE. Los Estados Unidos afirman que el Reglamento de las CE es directamente contrario a la norma internacional porque Codex Stan 94 dispone que un cierto número de especies de sardinas puede comercializarse con el nombre "sardinas", debidamente calificadas, mientras que el Reglamento de las CE prohíbe expresamente esa comercialización.

125. Los Estados Unidos rechazan la alegación de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial exigía efectivamente la conformidad con la norma internacional o el cumplimiento de ella. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial simplemente dijo que una norma internacional no podría

haber sido utilizada como base de un reglamento técnico si el reglamento técnico contradecía directamente la norma. Además, los Estados Unidos señalan que el Reglamento de las CE no respondería a la definición propuesta por las Comunidades Europeas para la expresión "como base", dado que la única relación racional entre el Reglamento de las CE y Codex Stan 94 es que ambos se contradicen mutuamente.

126. Los Estados Unidos también afirman que no es procedente el argumento de las Comunidades Europeas de que utilizaron en forma apropiada elementos pertinentes de Codex Stan 94 dado que el Reglamento de las CE se basa en ese elemento de la norma que permite a los Miembros reservar el nombre "sardina", sin calificativo, para las especies de *Sardina pilchardus*. Los Estados Unidos alegan que, dado que el Reglamento de las CE también prohíbe el nombre "sardinias x" para otras especies de sardinias, ese elemento de Codex Stan 94 que se refiere a "sardinias x" es, en consecuencia, claramente un elemento pertinente de la norma.

127. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial concluyó correctamente que Codex Stan 94 no es un medio "ineficaz o inapropiado" para perseguir los "objetivos legítimos" de las Comunidades Europeas, identificados como la transparencia del mercado, la protección del consumidor y la competencia leal, porque, entre otras cosas, esta norma internacional prevé el suministro al consumidor de información precisa respecto al contenido del producto. Los Estados Unidos también están de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que el Perú satisfizo la carga de demostrar que Codex Stan 94 no es "ineficaz o inapropiada".

128. Sin embargo, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error al declarar que no correspondía al Perú satisfacer esta carga -incluso aunque constató que el Perú lo había hecho-. Según los Estados Unidos, este razonamiento es innecesario para la constatación del Grupo Especial y jurídicamente erróneo. A juicio de los Estados Unidos, es a la parte reclamante, no a la parte demandada, a la que corresponde presentar pruebas y argumentos suficientes para demostrar *prima facie* cada una de las alegaciones de que la medida es incompatible con una disposición de un acuerdo abarcado. Esto incluye la demostración, en el marco del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, de que las normas internacionales pertinentes no son "inefeca[ces] o inapropiad[as]". Es más, los Estados Unidos alegan que esta carga no se desplaza a la parte demandada porque la obligación se caracterice como una excepción, porque la parte demandada afirme que la norma internacional es "ineficaz o inapropiada" ni porque la parte demandada pueda tener más información a su disposición acerca de los "objetivos legítimos".

129. En consecuencia, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que modifique la parte del razonamiento del Grupo Especial referente a la asignación de la carga de probar que las normas

internacionales pertinentes son un "medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos" mediante el reglamento técnico.

130. Los Estados Unidos sostienen que el Órgano de Apelación tiene la facultad de aceptar los escritos *amicus curiae* recibidos en esta apelación, pero que no necesita hacerlo porque no son pertinentes ni útiles.

5. Venezuela

131. Venezuela señala que el Grupo Especial constató correctamente que el Reglamento de las CE es un "reglamento técnico". También está de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* se aplica a las medidas adoptadas antes del 1º de enero de 1995, pero que no han dejado de existir. Según Venezuela, el Grupo Especial aplicó correctamente el principio establecido en el artículo 28 de la *Convención de Viena*²⁴, como ha sido interpretado por el Órgano de Apelación.

132. Venezuela está de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que Codex Stan 94 es una "norma internacional pertinente" y sostiene que el Reglamento de las CE no toma en consideración la norma establecida en Codex Stan 94.

133. Venezuela está en desacuerdo con la afirmación de las Comunidades Europeas de que Codex Stan 94, al autorizar la utilización del término "sardinas" para productos distintos de la *Sardina pilchardus*, es "ineficaz o inapropiada" para lograr los "objetivos legítimos" de protección del consumidor, transparencia del mercado y competencia leal. Venezuela también sostiene que el Perú presentó pruebas y argumentos jurídicos suficientes para demostrar que Codex Stan 94 no es "ineficaz o inapropiada" para lograr los "objetivos legítimos" perseguidos por las Comunidades Europeas a través del Reglamento de las CE.

III. **Cuestiones planteadas en esta apelación**

134. En esta apelación se han planteado las siguientes cuestiones:

- a) si la apelación es inadmisibile como consecuencia del retiro condicional del Anuncio de Apelación de 25 de junio de 2002, y la presentación de un nuevo Anuncio de Apelación el 28 de junio de 2002;

²⁴ *Supra*, nota 16.

- b) si los escritos *amicus curiae* presentados por el Reino de Marruecos y un particular son admisibles y, de ser así, si nos ayudan en esta apelación;
- c) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el Reglamento (CEE) 2136/89 del Consejo ("el Reglamento de las CE") es un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del *Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio* (*Acuerdo "OTC"*);
- d) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* se aplica a las medidas ya existentes, como el Reglamento de las CE;
- e) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que CODEX STAN 94-1981, Rev.1-1995 ("Codex Stan 94") es una "norma internacional pertinente" en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*;
- f) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que Codex Stan 94 no se utilizó "como base del" Reglamento de las CE en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*;
- g) si el Grupo Especial interpretó y aplicó correctamente la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, que permite a los Miembros no utilizar normas internacionales "como base de" sus reglamentos técnicos "en el caso de que esas normas internacionales o esos elementos pertinentes sean un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos";
- h) si el Grupo Especial cumplió adecuadamente la obligación que le impone el artículo 11 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD") de hacer "una evaluación objetiva de los hechos";
- i) si el Grupo Especial ha formulado una determinación de que el Reglamento de las CE es restrictivo del comercio, y, en caso afirmativo, si el Grupo Especial incurrió en error al formular tal determinación; y
- j) si deberíamos completar el análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* o del párrafo 4 del artículo III del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*

(el "GATT de 1994"), en caso de que constatemos que el Reglamento de las CE es compatible con el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

IV. Cuestiones de procedimiento

A. Admisibilidad de la apelación

135. Comenzaremos con la cuestión de la admisibilidad de la apelación. El Perú sostiene que el Anuncio de Apelación de 25 de junio de 2002 fue retirado, que el retiro se subordinó a una condición "inaceptable" de presentar un nuevo anuncio de apelación y que el Anuncio de Apelación que se presentó el 28 de junio de 2002 es inadmisibile porque no hay derecho a apelar dos veces.²⁵ Las Comunidades Europeas responden que no apelaron dos veces, que retiraron el Anuncio de Apelación inicial en respuesta a la solicitud del Perú de información adicional sobre los motivos de la apelación, y que el Perú no sufrió ningún perjuicio dado que el nuevo Anuncio de Apelación se presentó dentro de los plazos sobre la base de los mismos fundamentos jurídicos que el Anuncio inicial.²⁶

²⁵ Carta del Perú, de fecha 2 de julio de 2002.

²⁶ Respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas en la audiencia.

136. Al principio del presente informe²⁷ expusimos la secuencia de acontecimientos pertinentes a la presentación por las Comunidades Europeas de un Anuncio de Apelación el 25 de junio de 2002, el retiro de ese Anuncio tres días después, y la presentación de un Anuncio de Apelación sustitutivo el 28 de junio de 2002. Antes de comenzar nuestro análisis de la admisibilidad del Anuncio de Apelación de 28 de junio de 2002, observamos en primer lugar que el Perú no pide que nos pronunciemos en el presente informe sobre la Solicitud de Resolución Preliminar presentada por el Perú el 27 de junio de 2002, con respecto a la suficiencia de los párrafos d), f), g) y h) del Anuncio de Apelación de las Comunidades Europeas de fecha 25 de junio de 2002.²⁸ El Perú afirma en su comunicación del apelado que "cabe suponer que la Sección considera que el Anuncio de Apelación inicial fue retirado"²⁹, y no se refiere más a la cuestión de la insuficiencia del Anuncio de Apelación inicial. Las Comunidades Europeas sostienen que "las objeciones preliminares que planteó el Perú sobre la idoneidad del Anuncio de Apelación presentado por las [Comunidades Europeas] el 25 de junio de 2002 constituyen actualmente una cuestión superflua y ya resuelta".³⁰ Teniendo en cuenta estas comunicaciones, no tenemos que decidir, y por lo tanto no decidiremos, las cuestiones planteadas en la Solicitud de Resolución Preliminar que presentó el Perú en relación con la suficiencia del Anuncio de Apelación presentado el 25 de junio de 2002.

137. A continuación pasamos a examinar la alegación del Perú de que las Comunidades Europeas no tenían derecho a subordinar a una condición el retiro del Anuncio de Apelación que presentaron el 25 de junio de 2002. El párrafo 1 de la Regla 30 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "*Procedimientos de trabajo*"), que regula el desistimiento de una apelación, dispone lo siguiente:

El apelante podrá desistir de su apelación, en cualquier momento de las actuaciones, mediante notificación al Órgano de Apelación, el cual notificará inmediatamente al OSD.

²⁷ *Supra*, párrafos 11 y siguientes.

²⁸ WT/DS231/10, 27 de junio de 2002.

²⁹ Comunicación del apelado presentada por el Perú, párrafo 42.

³⁰ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 235.

138. Esta regla concede al apelante un amplio derecho para desistir de una apelación en cualquier momento. Este derecho parece ser, según sus propios términos, ilimitado: el apelante no está sujeto a ningún plazo para desistir de su apelación; el apelante no tiene que indicar ninguna razón para el desistimiento; y el apelante no tiene que notificarlo a los demás participantes en la apelación. Y lo que es más importante para la presente apelación, no hay nada en la Regla que prohíba subordinar a condiciones un desistimiento. De hecho, en dos casos anteriores, se retiraron anuncios de apelación con sujeción a la condición de que se presentarían nuevos anuncios.³¹ El derecho a desistir de una apelación tampoco está expresamente sujeto a la condición de que no se presente un nuevo anuncio sobre la misma cuestión después del desistimiento.

139. No obstante, a pesar de este texto permisivo, hacemos hincapié en que los *Procedimientos de trabajo* no deben interpretarse de una manera que pudiera menoscabar la eficacia del sistema de solución de diferencias ya que se han elaborado de conformidad con el ESD y como medio de asegurar que el mecanismo de solución de diferencias logre el objetivo de hallar una solución positiva a las diferencias.³² Como hemos dicho:

Las normas de procedimiento del sistema de solución de diferencias de la OMC tienen por objeto promover ... la solución equitativa, rápida y eficaz de las diferencias comerciales.³³

140. Esta obligación de interpretar los *Procedimientos de trabajo* de una manera que promueva la solución eficaz de las diferencias se complementa con la obligación de los Miembros, que se establece en el párrafo 10 del artículo 3 del ESD, de "entabla[r] este procedimiento [de solución de diferencias] de buena fe y esforzándose por resolver [... la diferencia]". Por lo tanto, el derecho a desistir de una apelación debe ejercerse con sujeción a estas limitaciones, que son aplicables en términos generales al procedimiento de solución de diferencias.

141. El Perú sostiene que nada en la Regla 30 de los *Procedimientos de trabajo* permite sujetar a condiciones al retiro de un anuncio de apelación, y que, por consiguiente, se debe considerar que se ha desistido de la presente apelación con independencia de que se cumplan las condiciones.

³¹ Señalamos que, en los dos asuntos anteriores, a diferencia del presente, las Secciones que entendían en esas apelaciones y los apelados conocían previamente el procedimiento y lo aceptaron. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, *supra*, nota 20, párrafo 4; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Tubos*, *supra*, nota 19, párrafo 13.) El Perú distingue este asunto sobre esa base; no obstante, el simple hecho de que hubiera anuncio y acuerdo en esos asuntos no significa, por sí mismo, que tal anuncio y acuerdo sean necesarios.

³² Párrafo 7 del artículo 3 del ESD.

³³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, *supra*, nota 20, párrafo 166.

No encontramos apoyo en la Regla 30 para la posición del Perú. Si bien es cierto que nada en el texto del párrafo 1 de la Regla 30 permite expresamente a un apelante ejercer su derecho con sujeción a condiciones, también es cierto que en el mismo texto nada prohíbe al apelante hacerlo. Como acabamos de explicar, en nuestra opinión, el derecho a retirar un anuncio de apelación en virtud del párrafo 1 de la Regla 30 es amplio, supeditado sólo a las limitaciones que hemos explicado. Por lo tanto, no vemos ningún motivo para interpretar que la Regla 30 concede el derecho a desistir de una apelación sólo si ese desistimiento es incondicional. A nuestro juicio, la interpretación correcta es, en cambio, que el párrafo 1 de la Regla 30 permite desistimientos condicionales, salvo que la condición impuesta menoscabe la "solución equitativa, rápida y eficaz de las diferencias comerciales", o al menos que el Miembro que impone la condición no "entab[le] este procedimiento [de solución de diferencias] de buena fe y esforzándose por resolver [... la diferencia]". Por lo tanto, es necesario examinar las condiciones impuestas a los desistimientos según las circunstancias de cada caso para determinar si, efectivamente, la condición particular impuesta en un caso concreto obstaculiza de alguna manera el procedimiento de solución de diferencias, o disminuye de algún modo los derechos del apelado o de otros participantes en la apelación.

142. Teniendo esto presente, examinaremos a continuación si, al retirar el Anuncio de Apelación de 25 de junio de 2002 con la condición de presentar un nuevo anuncio de apelación, las Comunidades Europeas han menoscabado efectivamente la "solución equitativa, rápida y eficaz de las diferencias comerciales" o no han "entabl[ado] este procedimiento [de solución de diferencias] de buena fe y esforzándose por resolver [... la diferencia]".

143. Según las Comunidades Europeas, retiraron el Anuncio de Apelación de 25 de junio de 2002, después de haber recibido la Solicitud de Resolución Preliminar del Perú, con el propósito de "ampliar ... la descripción de los argumentos" contenidos en los párrafos d), f), g) y h) del Anuncio inicial y, de ese modo, "aclarar los argumentos que el Perú consideraba que no estaban claros".³⁴ Las Comunidades Europeas mantienen que el Anuncio "sustitutivo"³⁵ no contenía "motivos de apelación nuevos o modificados".³⁶ Por otra parte, las Comunidades Europeas sostienen que "los derechos de defensa del Perú no han sido perjudicados de ninguna manera por la sustitución del Anuncio de Apelación inicial por el nuevo ni por el nuevo Plan de Trabajo".³⁷ Las Comunidades Europeas

³⁴ Respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas en la audiencia.

³⁵ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 235.

³⁶ Respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas en la audiencia.

³⁷ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 235.

sostienen que actuaron dentro de los plazos, "dentro de los 60 días que prescribe el ESD [para la adopción de los informes de los grupos especiales]" y "con bastante antelación a algún intercambio sustancial entre las partes".³⁸

144. A nuestro juicio, la imposición de la condición al desistimiento no fue irrazonable teniendo en cuenta las circunstancias. El hecho de que las Comunidades Europeas condicionaran su retiro del Anuncio de Apelación de 25 de junio de 2002 al derecho a presentar un Anuncio de Apelación sustitutivo tuvo lugar como respuesta a la Solicitud de Resolución Preliminar que presentó el Perú. Aunque el Perú refuta el argumento de las Comunidades Europeas de que el Perú no sufrió ningún perjuicio, aduciendo que se vio "obligado a examinar una cuestión de procedimiento completamente nueva y a perder en ella tiempo que [el Perú] podría haber utilizado para mejores fines"³⁹, no estamos convencidos de que la respuesta de las Comunidades Europeas obstaculizara de alguna manera el procedimiento o disminuyera los derechos del Perú. En realidad, bien podría haber tenido el efecto contrario. Aunque las Comunidades Europeas afirman que consideraban que la Solicitud de Resolución Preliminar del Perú "carecía de fundamento"⁴⁰, trataron de solucionar la dificultad que había percibido el Perú y de no retrasar más el procedimiento refutando las alegaciones de insuficiencia.

145. Además, las Comunidades Europeas respondieron dentro de los plazos, al facilitar la información adicional en un Anuncio de Apelación sustitutivo al día siguiente de recibir las objeciones del Perú al Anuncio de Apelación de 25 de junio de 2002, y sólo tres días después de haber presentado el Anuncio de Apelación inicial. El Anuncio sustitutivo se presentó bastante antes de que se presentara cualquier comunicación. Por consiguiente, por las razones expuestas, constatamos que el retiro del Anuncio inicial con la condición de presentar un Anuncio que lo sustituyera fue correcto y tuvo el efecto de retirar condicionalmente el Anuncio inicial.

146. Al formular esta constatación somos conscientes del argumento del Perú de que permitir el retiro de un anuncio de apelación subordinado a una condición unilateralmente declarada del derecho a presentar un nuevo anuncio de apelación, y la presentación ulterior de un nuevo anuncio de apelación, crea una "inmensa posibilidad de abuso y desorden en los procedimientos de examen en apelación".⁴¹ El Perú sugiere varios ejemplos de posibles prácticas abusivas que podrían darse, como

³⁸ Respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas en la audiencia.

³⁹ Respuesta del Perú a las preguntas formuladas en la audiencia.

⁴⁰ Carta de las Comunidades Europeas al Órgano de Apelación, de fecha 28 de junio de 2002.

⁴¹ Comunicación del apelado presentada por el Perú, párrafo 45.

demorar la adopción de los informes de los grupos especiales presentando un nuevo anuncio de apelación cada vez que se somete un informe al Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD"), la modificación de las alegaciones de error teniendo en cuenta los argumentos del apelado o las preguntas formuladas en la audiencia por la Sección, y el intento de que se elija una Sección distinta o una fecha diferente para la audiencia.⁴² Estamos de acuerdo con el Perú en que puede haber situaciones en las que el desistimiento de una apelación con la condición de presentar un nuevo anuncio, y la presentación posterior de un nuevo anuncio, podría ser abusivo y perjudicial. No obstante, en esos casos tendríamos derecho a rechazar la condición, y también a rechazar la presentación de un nuevo anuncio de apelación, basándonos o bien en que el Miembro que intenta presentar ese nuevo anuncio no estaría entablando el procedimiento de solución de diferencias de buena fe o en que el párrafo 1 de la Regla 30 de los *Procedimientos de trabajo* no debe ser utilizado para menoscabar la solución equitativa, rápida y eficaz de las diferencias comerciales. Compartimos la opinión del Perú de que las reglas deben interpretarse de modo tal que "se asegure que el procedimiento de examen en apelación no se convierta en un escenario de técnicas de litigio lamentables que frustren los objetivos del ESD y que los países en desarrollo no tienen recursos para hacer frente".⁴³ Sin embargo, en el asunto que examinamos no se da ninguna de estas circunstancias.

147. Además, creemos que hay circunstancias que, aunque no constituyan "prácticas abusivas", infringirían el ESD y, por lo tanto, nos obligarían a desautorizar el retiro condicional de un anuncio de apelación así como la presentación de un anuncio sustitutivo. Por ejemplo, si el retiro condicional o la presentación de un nuevo anuncio tuvieran lugar después de transcurrido el plazo de 60 días previsto en el párrafo 4 del artículo 16 del ESD para la adopción de los informes de los grupos especiales, de hecho se eludiría el requisito de presentar las apelaciones dentro de los 60 días siguientes a la distribución de los informes de los grupos especiales. En tales circunstancias rechazaríamos el retiro condicional y el nuevo anuncio de apelación.

148. Pasamos ahora a examinar la solicitud del Perú de que declaremos inadmisibile el Anuncio de Apelación de 28 de junio de 2002 porque ni el ESD ni los *Procedimientos de trabajo* "conceden al apelante el derecho a apelar dos veces el mismo informe de un grupo especial basándose en motivos diferentes".⁴⁴ A nuestro juicio, este argumento del Perú también es erróneo porque no consideramos que las Comunidades Europeas hayan apelado realmente "dos veces". Las Comunidades Europeas sostienen que "nunca tuvieron la intención de apelar dos veces" y también que "consideraban que

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*, párrafo 51.

⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 179.

[las Comunidades Europeas] sólo apelaron una vez".⁴⁵ Las Comunidades Europeas sostienen asimismo que el Anuncio sustitutivo no contenía "motivos de apelación nuevos o modificados".⁴⁶ El Perú, por su parte, afirma que el nuevo Anuncio "reformulaba los argumentos a los que se había opuesto el Perú"⁴⁷ y se basaba en "alegaciones de error distintas"⁴⁸, pero el Perú no señala ningún motivo de apelación nuevo o modificado.⁴⁹

149. Como hemos explicado, consideramos que el retiro condicional del Anuncio de Apelación de 25 de junio de 2002 fue correcto y efectivo, y que, por lo tanto, la presentación de un Anuncio sustitutivo el 28 de junio de 2002 no constituyó una segunda apelación. Además, estamos de acuerdo con las Comunidades Europeas en que el Anuncio de Apelación sustitutivo no contiene motivos de apelación adicionales, y que simplemente añadía información a los párrafos del Anuncio inicial que el Perú consideraba deficientes.

150. El Perú alega que, al sancionar el enfoque de las Comunidades Europeas en la presente apelación, estaríamos creando un derecho procesal que el ESD no ha previsto, un derecho que sólo se puede añadir al ESD mediante una modificación formal efectuada por los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC"). Sin embargo, no estamos creando un nuevo derecho procesal, sólo estamos defendiendo el derecho a desistir de una apelación. Además, al admitir el Anuncio de Apelación sustitutivo en la presente diferencia, estamos, como lo hicimos en el asunto *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón* ("*Estados Unidos - Camarones*"), procurando:

... conferir al derecho de apelación todo su significado y efecto y brindar a la parte que se considera perjudicada por alguna constatación o interpretación jurídica contenida en el informe de un grupo especial una oportunidad real y efectiva de demostrar el error contenido en tal constatación o interpretación.⁵⁰

⁴⁵ Respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas en la audiencia.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Comunicación del apelado presentada por el Perú, párrafo 38.

⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 48.

⁴⁹ El Perú declaró que el primer Anuncio era "impreciso en cuanto al ámbito de la apelación" y por lo tanto no sabía si el nuevo Anuncio incluía los mismos motivos. (Respuesta del Perú a las preguntas formuladas en la audiencia.)

⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, DSR 1998:VII, 2755 (del texto inglés), párrafo 97.

En el mismo informe añadimos que "el apelado evidentemente siempre tiene pleno derecho a un proceso legal con todas las garantías".⁵¹ En las circunstancias de este asunto creemos que al Perú se le han dado las debidas garantías que le correspondían, porque el retiro del Anuncio inicial y la presentación de un Anuncio sustitutivo se hicieron como respuesta a las objeciones planteadas por el Perú, el Anuncio sustitutivo se presentó dentro de los plazos y al principio del procedimiento, y el Anuncio sustitutivo no contenía motivos de apelación nuevos o modificados. Igualmente, el Perú no ha demostrado que como consecuencia de ello sufriera perjuicio. Por otra parte, se dio al Perú una oportunidad adecuada para que se consideraran sus preocupaciones acerca del modo de proceder de las Comunidades Europeas durante el curso de la apelación.

151. A nuestro juicio, el retiro del Anuncio de Apelación inicial de 25 de junio de 2002 y su sustitución por el Anuncio de Apelación de 28 de junio de 2002 no fue un ejercicio de técnicas de litigio abusivas por las Comunidades Europeas, sino más bien una respuesta adecuada, dadas las circunstancias, a las objeciones del Perú con respecto al Anuncio de Apelación inicial.

152. Por todas estas razones, rechazamos las alegaciones del Perú de que el retiro del Anuncio de Apelación de 25 de junio de 2002 por las Comunidades Europeas no puede estar sujeto a una condición, y de que el Anuncio de Apelación de 28 de junio de 2002 presentado por las Comunidades Europeas es inadmisibile.

B. *Escritos amicus curiae*

153. Pasamos a examinar ahora la segunda cuestión de procedimiento en el presente asunto, a saber, si podemos aceptar y tener en cuenta los escritos *amicus curiae* que nos han presentado. Uno de esos escritos fue presentado por un particular y el otro por el Reino de Marruecos ("Marruecos"), un Miembro de la OMC que no ejerció sus derechos como tercero en la etapa de las actuaciones del Grupo Especial.

154. El Perú se opone a que aceptemos y consideremos estas comunicaciones no solicitadas. El Perú sostiene que, aunque "acoge de buen grado las comunicaciones de los que no son Miembros cuando se adjuntan a la comunicación de un Miembro de la OMC que participa en un procedimiento de solución de diferencias, el ESD establece claramente que sólo los Miembros de la OMC pueden presentar a los grupos especiales y al Órgano de Apelación comunicaciones independientes".⁵² En cuanto al escrito presentado por Marruecos, que es Miembro de la OMC, el Perú sostiene que la

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Carta del Perú, de fecha 26 de julio de 2002.

aceptación de ese escrito "significaría permitir a un Miembro de la OMC eludir de manera inadmisibles el ESD", que "establece las condiciones con arreglo a las cuales los Miembros de la OMC pueden participar como terceros en el procedimiento de solución de diferencias".⁵³ Basándose en esto, el Perú nos pide que rechazemos los dos escritos.

155. Las Comunidades Europeas no se refieren a esta cuestión en su comunicación escrita. No obstante, en respuesta a las preguntas que les formulamos en la audiencia, las Comunidades Europeas dijeron que los escritos *amicus curiae* son pertinentes y que tenemos facultades discrecionales para aceptarlos. Entre los terceros participantes, el Canadá sostiene que no hay un acuerdo claro entre los Miembros de la OMC en cuanto a la función de los escritos *amicus curiae* en la solución de diferencias, y sostiene que los Miembros de la OMC tienen derecho a participar en los procedimientos de solución de diferencias únicamente si se reservan sus derechos como terceros al comienzo del procedimiento. Además, el Canadá afirma que los dos escritos *amicus curiae* deberían ser rechazados porque no son pertinentes ni útiles. Chile y el Ecuador también nos piden que rechazemos los escritos *amicus curiae*, alegando que el ESD no permite la participación como *amici*. Los Estados Unidos opinan que estamos facultados para aceptar ambos escritos, pero creen que no deberíamos considerar ninguno de ellos porque no son pertinentes ni útiles.

156. Recordamos que en el asunto *Estados Unidos - Camarones*⁵⁴ aceptamos tres escritos *amicus curiae* que se habían adjuntado como pruebas documentales a la comunicación del apelante en aquella apelación. Llegamos a la conclusión de que esos escritos formaban parte de la comunicación del apelante y observamos que corresponde al participante en la apelación decidir por sí mismo qué es lo que va a incluir en su comunicación.⁵⁵ Seguimos este criterio en el asunto *Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia* ("*Tailandia - Vigas doble T*")⁵⁶, y en el asunto *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21*

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 50.

⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 91.

⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia* ("*Tailandia - Vigas doble T*"), WT/DS122/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001.

del ESD ("*Estados Unidos - Camarones (Párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*").⁵⁷ En diferencias posteriores, tanto particulares como organizaciones presentaron escritos *amicus curiae* independientemente de las comunicaciones de los participantes. También aceptamos esos escritos.⁵⁸

157. Tenemos facultades para aceptar escritos *amicus curiae*. Enunciamos por primera vez estas facultades en nuestro informe sobre el asunto *Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido ("Estados Unidos - Plomo y bismuto II")*, donde argumentamos lo siguiente:

Al examinar esta cuestión, observamos en primer lugar que no hay en el ESD ni en los *Procedimientos de trabajo* ninguna disposición que establezca expresamente que el Órgano de Apelación podrá aceptar y tener en cuenta comunicaciones procedentes de fuentes distintas de los participantes y terceros participantes en una apelación. Por otra parte, ni el ESD ni los *Procedimientos de trabajo* prohíben expresamente admitir o tener en cuenta esas comunicaciones. ... [del párrafo 9 del artículo 17⁵⁹] se desprende claramente que el Órgano de Apelación tiene amplias facultades para adoptar reglas de procedimiento que no estén en conflicto con las normas y procedimientos del ESD o de los acuerdos abarcados. Por consiguiente, opinamos que, en la medida en que actuemos de forma compatible con las disposiciones del ESD y de los acuerdos abarcados estamos legalmente facultados para adoptar una decisión acerca de si aceptamos y examinamos o no cualquier información que consideremos pertinente y útil en una apelación.⁶⁰ (no se reproduce la nota de pie de página)

158. En esa constatación establecimos una distinción entre, por un lado, las partes y los terceros en una diferencia, que tienen un *derecho reconocido legalmente* a participar en las actuaciones de los grupos especiales y del Órgano de Apelación, y, por otro, los particulares y las organizaciones, que no

⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD ("Estados Unidos - Camarones (Párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)")*, WT/DS58/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001.

⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto, supra*, nota 15, informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T, supra*, nota 56; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/AB/R, adoptado el 7 de junio de 2000, DSR 2000:V, 2601 (del texto inglés).

⁵⁹ El párrafo 9 del artículo 17 del ESD establece lo siguiente:

Procedimiento del examen en apelación

9. El Órgano de Apelación, en consulta con el Presidente del OSD y con el Director General, establecerá los *Procedimientos de trabajo* y dará traslado de ellos a los Miembros para su información.

⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 58, párrafo 39.

son Miembros de la OMC y que, por consiguiente, no tienen un *derecho reconocido legalmente* a participar en procedimientos de solución de diferencias. En ese asunto dijimos lo siguiente:

Deseamos destacar que en el sistema de solución de diferencias de la OMC, el ESD prevé la *participación* en las actuaciones de los grupos especiales o del Órgano de Apelación, como un derecho, *únicamente* en el caso de las partes y los terceros en una diferencia; y, de conformidad con el ESD, *sólo* los Miembros de la OMC pueden legalmente ser partes o terceros en una diferencia determinada. ...

Las personas y organizaciones que no son miembros de la OMC no tienen derecho a presentar comunicaciones o ser oídos por el Órgano de Apelación. El Órgano de Apelación no está legalmente obligado a aceptar o tener en cuenta comunicaciones *amicus curiae* no solicitadas presentadas por personas o por organizaciones que no son miembros de la OMC. El Órgano de Apelación *sólo* está legalmente *obligado* a examinar las comunicaciones presentadas por Miembros de la OMC que sean partes o terceros en una diferencia determinada.⁶¹ (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original; no se reproduce la nota)

159. En esa apelación explicamos además que la participación de los particulares y las organizaciones depende de que nosotros permitamos dicha participación si lo consideramos útil. Observamos que:

... el ESD nos faculta legalmente para aceptar y examinar comunicaciones *amicus curiae* en una apelación en la que lo consideremos pertinente y útil. En la presente apelación, no hemos considerado necesario tener en cuenta las dos comunicaciones *amicus curiae* presentadas al formular nuestra decisión.⁶²

Hemos seguido el mismo criterio en varias apelaciones posteriores.⁶³

160. El Perú reconoció en la audiencia que su "posición no está precisamente avalada por la jurisprudencia del Órgano de Apelación".⁶⁴ El Perú tiene razón en esto. Por consiguiente, consideramos que las objeciones del Perú con respecto al escrito *amicus curiae* presentado por un particular son infundadas. Constatamos que estamos facultados para aceptar el escrito que presentó el particular y para examinarlo. También constatamos que el escrito presentado por el particular no nos ayuda en la presente apelación.

⁶¹ *Ibid.*, párrafos 40 y 41.

⁶² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, *supra*, nota 58, párrafo 42.

⁶³ La cuestión de los escritos *amicus curiae* no solicitados presentados por particulares también se planteó en las diferencias *CE - Amianto*, *supra*, nota 15; *Tailandia - Vigas doble T*, *supra*, nota 56; y *Estados Unidos - Camarones (Párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, *supra*, nota 57.

⁶⁴ Respuesta del Perú a las preguntas formuladas en la audiencia.

161. Pasamos a examinar ahora la cuestión del escrito *amicus curiae* presentado por Marruecos, que plantea una cuestión novedosa porque es la primera vez que un Miembro de la OMC ha presentado un escrito de esa índole en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC. Las Comunidades Europeas opinan que no debemos tratar los escritos *amicus curiae* presentados por particulares de manera diferente a los presentados por los Miembros de la OMC.⁶⁵ El Perú se opone a que aceptemos el escrito de Marruecos aduciendo que dicha aceptación eludiría las normas del ESD que establecen las condiciones con arreglo a las cuales los Miembros de la OMC pueden participar como terceros en el procedimiento de solución de diferencias.⁶⁶ El Perú se remite concretamente al párrafo 2 del artículo 10 y al párrafo 4 del artículo 17 del ESD, que disponen, respectivamente, lo siguiente:

Artículo 10

2. Todo Miembro que tenga un interés sustancial en un asunto sometido a un grupo especial y así lo haya notificado al OSD (denominado en el presente Entendimiento "tercero") tendrá oportunidad de ser oído por el grupo especial y de presentar a éste comunicaciones por escrito. Esas comunicaciones se facilitarán también a las partes en la diferencia y se reflejarán en el informe del Grupo Especial.

Artículo 17

4. Solamente las partes en la diferencia, con exclusión de terceros, podrán recurrir en apelación contra el informe de un grupo especial. Los terceros que hayan notificado al OSD un interés sustancial en el asunto de conformidad con el párrafo 2 del artículo 10 podrán presentar comunicaciones por escrito al Órgano de Apelación, que podrá darles la oportunidad de ser oídos.

El Perú afirma que, dado que Marruecos no notificó su interés al OSD de conformidad con estas disposiciones, no le podemos dar la oportunidad de ser oído.

162. No estamos de acuerdo. Como hemos dicho anteriormente, en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* constatamos que "no hay en el ESD ni en los *Procedimientos de trabajo* ninguna disposición que establezca expresamente que el Órgano de Apelación podrá aceptar y tener en cuenta comunicaciones o escritos procedentes de fuentes distintas de los participantes y terceros participantes en una apelación".⁶⁷ En esa apelación también dijimos que "ni el ESD ni los *Procedimientos de trabajo* prohíben expresamente admitir o tener en cuenta esas comunicaciones".⁶⁸ Al pronunciarnos

⁶⁵ Respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas en la audiencia.

⁶⁶ Carta del Perú, de fecha 26 de julio de 2002.

⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 58, párrafo 39.

⁶⁸ *Ibid.*

así *no* distinguimos entre, por una parte, las comunicaciones de los Miembros de la OMC que no son participantes o terceros participantes en una apelación determinada, y, por otra, las comunicaciones de *no* Miembros de la OMC.

163. Es cierto que, a diferencia de los particulares y las organizaciones, a los Miembros de la OMC se les da un derecho explícito, en virtud del párrafo 2 del artículo 10 y el párrafo 4 del artículo 17 del ESD, a participar en el procedimiento de solución de diferencias como terceros. Por consiguiente, se plantea la duda de si la existencia de este derecho explícito, que no se concede a los que no son Miembros, justifica tratar a los Miembros de la OMC de manera distinta que a los que no son Miembros de la OMC en el ejercicio de nuestras facultades de recibir escritos *amicus curiae*. No creemos que lo justifique.

164. Las partes en la presente diferencia nos han instado a que no tratáramos a los Miembros de manera menos favorable que a los que no son Miembros en lo que respecta a la participación como *amicus curiae*.⁶⁹ Estamos de acuerdo. No lo hemos hecho y no lo haremos. Como ya hemos determinado que estamos facultados para recibir escritos *amicus curiae* de un particular o una organización, *a fortiori* estamos autorizados para aceptar dichos escritos de un Miembro de la OMC, siempre que en el ESD no haya una prohibición al respecto. No encontramos tal prohibición.

165. Ninguno de los participantes en la presente apelación ha señalado ninguna disposición del ESD que pueda interpretarse en el sentido de que prohíbe a los Miembros de la OMC participar en las actuaciones de los grupos especiales o en una apelación como un *amicus curiae*. Tampoco ha demostrado ninguno de ellos de qué manera contravendría dicha participación lo dispuesto en el ESD. El Perú únicamente afirma que el ESD dispone que la participación como terceros se rige por el

⁶⁹ Respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas en la audiencia; respuesta del Perú a las preguntas formuladas en la audiencia.

El Ecuador y Chile adujeron que si aceptáramos y tuviéramos en cuenta un escrito *amicus curiae* presentado por un Miembro de la OMC que no hubiera seguido los procedimientos previstos para la participación como tercero o tercero participante, estaríamos concediendo a ese Miembro derechos superiores a los que concederíamos a un Miembro que hubiera seguido esos procedimientos, pero no hubiera presentado en apelación una comunicación escrita como se especifica en el párrafo 3 de la Regla 27 de nuestros *Procedimientos de trabajo*. Según Chile y el Ecuador, el Miembro que no hubiera presentado una comunicación escrita en apelación sólo tendría la oportunidad de participar como observador pasivo en la audiencia, pero no se le permitiría exponer sus opiniones en dicha audiencia. Chile y el Ecuador sostienen que, por el contrario, el Miembro que hubiera presentado un escrito *amicus curiae* tendría derechos más amplios porque nos expondría sus opiniones. No compartimos esta opinión. Un Miembro que haya participado como tercero en la etapa de las actuaciones del Grupo Especial tiene derecho a presentar en apelación una comunicación escrita de conformidad con la Regla 24, y si lo hiciera estaríamos obligados a examinarla. Si dicho Miembro decide por sus propias razones no presentar en apelación una comunicación escrita, nuestra práctica es permitir que dicho Miembro asista a la audiencia. Por el contrario, el Miembro que presenta un escrito *amicus curiae* no tiene garantizado que aceptemos o examinemos el escrito, y no tendrá derecho a asistir a la audiencia en ninguna calidad.

párrafo 2 del artículo 10 y el párrafo 4 del artículo 17, y parece deducir de ello la inferencia negativa de que los Miembros podrán participar con arreglo a esas disposiciones o no podrán hacerlo en absoluto. Hemos examinado el párrafo 2 del artículo 10 y el párrafo 4 del artículo 17 y no compartimos el punto de vista del Perú. Simplemente porque esas disposiciones estipulen cuándo puede participar un Miembro como tercero o tercero participante en un procedimiento de solución de diferencias, a nuestro juicio no conduce inevitablemente a la conclusión de que la participación de un Miembro como un *amicus curiae* esté prohibida.

166. Como explicamos en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, el ESD concede a los Miembros de la OMC que son participantes y terceros participantes el *derecho reconocido legalmente* a participar en el procedimiento de apelación.⁷⁰ En particular, los Miembros de la OMC que sean terceros participantes en una apelación tienen el *derecho* a presentar comunicaciones escritas y orales. El corolario es que, en virtud del ESD, estamos *obligados* a aceptar y tener en cuenta esas comunicaciones de los Miembros de la OMC. Por el contrario, la participación como *amici* en el procedimiento de apelación de la OMC no es un *derecho reconocido legalmente* y no estamos obligados a aceptar ningún escrito *amicus curiae*. No obstante, podemos hacerlo basándonos en que estamos legalmente facultados para regular nuestros propios procedimientos, como se estipula en el párrafo 9 del artículo 17 del ESD. El hecho de que Marruecos, como Estado soberano, haya optado por no ejercer su *derecho* a participar en la presente diferencia haciendo valer sus derechos como tercero en la etapa de las actuaciones del Grupo Especial, a nuestro juicio no menoscaba nuestras *facultades legales* en virtud del ESD y de nuestros *Procedimientos de trabajo* para aceptar y examinar el escrito *amicus curiae* que ha presentado Marruecos.

167. Por consiguiente, constatamos que estamos facultados para aceptar el escrito *amicus curiae* presentado por Marruecos y para examinarlo. No obstante, queremos recalcar que, al aceptar el escrito presentado por Marruecos en la presente apelación, no estamos sugiriendo que cada vez que un Miembro presente un escrito de esa índole estemos obligados a aceptarlo y examinarlo. Al contrario, la aceptación de cualquier escrito *amicus curiae* es una cuestión de facultades discrecionales, que debemos ejercer según las circunstancias de cada caso. Recordamos nuestra declaración de que:

⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 58, párrafo 40. Esta participación depende de que se cumplan los requisitos estipulados en el párrafo 3 de la Regla 27 de los *Procedimientos de trabajo*, que dispone que "[c]ualquier tercero participante que haya presentado una comunicación de conformidad con la Regla 24 podrá comparecer en la audiencia para presentar oralmente sus argumentos o exposiciones". No obstante, hemos permitido en diversas ocasiones que terceros que no habían presentado una comunicación asistieran a la audiencia como observadores pasivos.

Las normas de procedimiento del sistema de solución de diferencias de la OMC tienen por objeto promover ... la solución equitativa, rápida y eficaz de las diferencias comerciales.⁷¹

Por consiguiente, podríamos ejercer nuestra facultad discrecional para rechazar un escrito *amicus curiae* si, al aceptarlo, se podría obstaculizar la "solución equitativa, rápida y eficaz de las diferencias comerciales". Esto podría suceder, por ejemplo, si un Miembro de la OMC intentara presentar un escrito *amicus curiae* una vez que estuviera muy avanzado el procedimiento de apelación, y que como consecuencia de la aceptación del escrito se impusiera una carga indebida a otros participantes.

168. Al haber concluido que estamos legalmente facultados para aceptar el escrito *amicus curiae* presentado por Marruecos, examinaremos ahora si el escrito de Marruecos nos ayuda en la presente apelación.

169. El escrito *amicus curiae* de Marruecos contiene principalmente información fáctica. Se refiere a las diferencias científicas entre la *Sardina pilchardus* Walbaum ("*Sardina pilchardus*") y la *Sardinops sagax sagax* ("*Sardinops sagax*"), y también contiene información económica sobre las industrias pesqueras y conserveras de Marruecos. Como el párrafo 6 del artículo 17 del ESD limita la apelación a las cuestiones de derecho tratadas y las interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial, la información fáctica que se facilita en el escrito *amicus curiae* de Marruecos no es pertinente a la presente apelación. Además, Marruecos ha alegado en su escrito *amicus curiae* que la medida objeto de litigio en esta apelación es compatible con las normas internacionales pertinentes, incluidas las de la Comisión del Codex Alimentarius (la "Comisión del Codex"). Marruecos no da más detalles sobre esta alegación y no aporta elementos para avalarla. Por consiguiente, esto tampoco nos ayuda en la presente apelación. No obstante, algunos de los argumentos jurídicos esgrimidos por Marruecos se refieren al párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y al GATT de 1994. Por lo tanto, examinaremos si estos argumentos nos ayudarán cuando analicemos el párrafo 1 del artículo 2 y el GATT de 1994 más adelante en el presente informe.

170. En resumen, con la excepción de los argumentos relativos al párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y al GATT de 1994, de los que volveremos a ocuparnos más adelante, constatamos que el escrito *amicus curiae* de Marruecos no nos ayuda en la presente apelación.

⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, *supra*, nota 20, párrafo 166. En aquella apelación no nos referíamos en el pasaje citado a la cuestión de los escritos *amicus curiae*. La cuestión en ese asunto se refería al ejercicio del derecho a recurrir en apelación. No obstante, consideramos que nuestras opiniones sobre cómo interpretar los *Procedimientos de trabajo* son de aplicación general y por tanto son pertinentes para la cuestión de los escritos *amicus curiae* que se plantea en el presente asunto.

V. La caracterización del Reglamento de las CE como un "reglamento técnico"

171. A continuación pasamos a examinar la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el Reglamento de las CE es un "reglamento técnico" a los efectos del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Recordamos que hemos descrito la medida objeto de litigio -el Reglamento de las CE- al comienzo de este informe.⁷²

172. El Grupo Especial constató que:

... el Reglamento de las CE constituye un reglamento técnico por cuanto establece características del producto para las conservas de sardinas y hace obligatoria la observancia de sus disposiciones.⁷³

173. Las Comunidades Europeas no refutan que el Reglamento de las CE sea un "reglamento técnico" *per se*.⁷⁴ En cambio, en apelación, las Comunidades Europeas reiteran dos argumentos que el Grupo Especial rechazó. En primer lugar, las Comunidades Europeas sostienen que los productos abarcados por el Reglamento de las CE se limitan a las conservas de *Sardina pilchardus*. Las Comunidades Europeas sostienen que el Reglamento de las CE no regula las conservas de pescado elaboradas a partir de *Sardinops sagax* o cualquier otra especie, y que, en consecuencia, la *Sardinops sagax* no es un producto *identificable* en virtud del Reglamento de las CE.⁷⁵ Las Comunidades Europeas llegan a la conclusión de que, teniendo en cuenta nuestra decisión en el asunto *Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto* ("CE - Amianto")⁷⁶ en el sentido de que un "reglamento técnico" debe aplicarse a productos *identificables*, el Reglamento de las CE no es un "reglamento técnico" para la *Sardinops sagax*.⁷⁷

174. En segundo lugar, las Comunidades Europeas sostienen que una norma de "denominación" es distinta de una prescripción de etiquetado. Las Comunidades Europeas aducen que "[l]a prescripción de indicar un nombre determinado en la etiqueta ... conlleva no sólo una prescripción de etiquetado

⁷² *Supra*, párrafos 2 y 3.

⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.35.

⁷⁴ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 21 y 23; declaración de las Comunidades Europeas en la audiencia.

⁷⁵ Respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas en la audiencia.

⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 15.

⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 49.

sino también una norma sustantiva de denominación que no está sujeta al *Acuerdo OTC*".⁷⁸ Por lo tanto, según las Comunidades Europeas, aunque se determinara que el Reglamento de las CE se refiere a la *Sardinops sagax*, la norma de "denominación" que se establece en el artículo 2 del Reglamento de las CE -la disposición impugnada por el Perú- no es una característica del producto.⁷⁹ Basándose en esto, las Comunidades Europeas aducen que el artículo 2 del Reglamento de las CE -que según las Comunidades Europeas establece una norma de "denominación" y no una prescripción de etiquetado- no se ajusta a la definición de la expresión "reglamento técnico" prevista en el *Acuerdo OTC*.⁸⁰

175. Como explicamos en la diferencia *CE - Amianto*, la determinación de si una medida es un "reglamento técnico" es una cuestión preliminar porque del resultado de dicha determinación depende que sea aplicable el *Acuerdo OTC*.⁸¹ Si la medida que examinamos no es un "reglamento técnico", entonces no está comprendida en el ámbito de aplicación del *Acuerdo OTC*.⁸² La expresión "reglamento técnico" se define en el Anexo 1.1 del *Acuerdo OTC* de la siguiente manera:

1. *Reglamento técnico*

Documento en el que se establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables, y cuya observancia es obligatoria. También puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado

⁷⁸ Declaración de las Comunidades Europeas en la audiencia.

⁷⁹ El artículo 2 del Reglamento de las CE dispone lo siguiente:

Únicamente podrán comercializarse como conservas de sardinas y recibir la denominación de venta contemplada en el artículo 7 los productos que cumplan las condiciones siguientes:

- estar incluidos en los códigos NC 1604 13 10 y ex 1604 20 50;
- estar preparados exclusivamente a partir de peces de la especie *Sardina pilchardus* Walbaum;
- haber sido envasados previamente, con cualquier medio de cobertura apropiado, en recipientes cerrados herméticamente;
- haber sido esterilizados mediante un tratamiento adecuado.

⁸⁰ Declaración de las Comunidades Europeas en la audiencia.

⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 15, párrafo 59.

⁸² El *Acuerdo OTC* incluye también "normas" y "procedimientos de evaluación de la conformidad". No obstante, ninguno de los participantes ha alegado que la medida objeto de litigio en esta diferencia sea una "norma" ni un "procedimiento de evaluación de la conformidad".

o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas.

176. Esta definición la interpretamos en el asunto *CE - Amianto*.⁸³ Al hacerlo describimos *tres criterios* que debe cumplir un documento para quedar comprendido en la definición de "reglamento técnico" que figura en el *Acuerdo OTC*. *Primero*, el documento debe aplicarse a un producto o grupo de productos identificable. No obstante, el producto o grupo de productos *identificable* no tiene que estar expresamente *identificado* en el documento. *Segundo*, el documento debe establecer una o más características del producto. Estas características del producto pueden ser intrínsecas o pueden estar relacionadas con él. Las características se pueden prescribir o imponer de forma afirmativa o negativa. *Tercero*, la observancia de las características del producto debe ser obligatoria. Como subrayamos en el asunto *CE - Amianto*, estos tres criterios se deducen del texto de la definición del Anexo 1.1. Ambos participantes confirmaron en la audiencia que aceptaban estos criterios para determinar si un documento es un "reglamento técnico" en virtud del *Acuerdo OTC*.⁸⁴

177. Las Comunidades Europeas reconocen que el Reglamento de las CE es un "reglamento técnico" *per se*.⁸⁵ A pesar de todo, las Comunidades Europeas sostienen que el Reglamento de las CE *no* es un "reglamento técnico" a los efectos de esta diferencia porque -en lo que respecta a la *Sardinops sagax*- no cumple dos de los criterios que un documento debe reunir para ser considerado un "reglamento técnico" según el *Acuerdo OTC*.⁸⁶ La afirmación de las Comunidades Europeas de que el Reglamento de las CE no regula las conservas de *Sardinops sagax* se refiere al primer criterio, que exige que el documento se aplique a productos *identificables*. El argumento de las Comunidades Europeas que distingue las prescripciones en materia de "denominación" de las correspondientes al etiquetado se refiere al segundo criterio, que exige que el documento establezca *características del producto*. Examinaremos cada uno de estos argumentos por separado.

178. Comenzamos con el argumento de las Comunidades Europeas de que el Reglamento de las CE sólo es un "reglamento técnico" para las conservas de *Sardina pilchardus* y que las conservas de *Sardinops sagax* no son un producto identificable con arreglo al Reglamento de las CE.

⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 15, párrafos 66 a 70.

⁸⁴ Respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas en la audiencia; respuesta del Perú a las preguntas formuladas en la audiencia.

⁸⁵ Respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas en la audiencia.

⁸⁶ *Ibid.*

179. El Grupo Especial rechazó este argumento porque, a su juicio:

... no tiene en cuenta que un documento puede prescribir o imponer características de un producto en forma tanto positiva como negativa, esto es, por inclusión o por exclusión.⁸⁷ (no se reproduce la nota)

El Grupo Especial llegó seguidamente a la conclusión de que:

... al exigir el uso exclusivo de la especie *Sardina pilchardus* como sardinas en conserva, *el Reglamento de las CE establece de hecho características del producto en forma negativa*, es decir, excluyendo otras especies, como la *Sardinops sagax*, de la posibilidad de "comercializarse como conservas de sardinas y con la denominación de venta contemplada en el artículo 7" del Reglamento de las CE. *Esta es la razón de que no aceptemos la afirmación de las Comunidades Europeas de que su Reglamento no es un reglamento técnico para las conservas de Sardinops sagax*. Este argumento sólo sería convincente si los reglamentos técnicos tuvieran que establecer las características de los productos en forma positiva.⁸⁸ (sin cursivas en el original)

Este pasaje del informe del Grupo Especial parece indicar que el Grupo Especial examinó el argumento de las Comunidades Europeas sobre esta cuestión a la luz del *segundo* criterio, que exige que un documento establezca características del producto.⁸⁹ A nuestro juicio, el argumento de las Comunidades Europeas, como se ha expuesto en la apelación, se refiere más bien al *primer* criterio: las Comunidades Europeas alegan que las conservas de *Sardinops sagax* no son un producto identificable según el Reglamento de las CE.⁹⁰

180. En el asunto *CE - Amianto* formulamos las siguientes observaciones en cuanto al requisito de que el documento se aplique a productos identificables:

Evidentemente, un "reglamento técnico" ha de ser aplicable a un producto o grupo de productos *identificable*. De lo contrario, la aplicación coercitiva del reglamento sería, en la práctica, imposible. También se basa en esta consideración la obligación formal, establecida en el párrafo 9.2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, de que los Miembros notifiquen a los demás Miembros, por conducto de la Secretaría de la OMC, "cuáles *serán los productos abarcados*" por un "reglamento técnico" en proyecto (sin cursivas en el original). Está claro que para cumplir esta obligación es necesario identificar los productos abarcados por el reglamento técnico. Sin embargo, a diferencia de lo que da a entender el Grupo Especial, esto no significa que

⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.44.

⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 7.45.

⁸⁹ Antes de examinar este argumento, el Grupo Especial había llegado a la conclusión de que el Reglamento de las CE se aplica a un producto identificable porque *identifica* las conservas de sardinas. (*Ibid.*, párrafo 7.26.)

⁹⁰ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 43 a 47.

un "reglamento técnico" haya de aplicarse a productos "*dados*" que se *nombren, identifiquen o precisen* efectivamente en el reglamento (sin cursivas en el original). Aunque el *Acuerdo OTC* se aplica evidentemente a los "productos" en general, en el texto de ese Acuerdo no hay nada que lleve a pensar que es necesario que esos productos se nombren o identifiquen *expresamente* en un "reglamento técnico". Por otra parte, puede haber razones administrativas perfectamente válidas para formular un "reglamento técnico" de forma que *no* se identifiquen expresamente los productos por su nombre, sino que simplemente se haga que resulten identificables; por ejemplo, mediante la "característica" que sea objeto de reglamentación.⁹¹ (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota)

Por lo tanto, no es necesario que un producto se mencione *explícitamente* en un documento para que dicho producto sea *identificable*. *Identificable* no significa expresamente identificado.

181. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al no reconocer que el Reglamento de las CE utiliza la expresión "conservas de sardinas" para referirse -exclusivamente- a las conservas de *Sardina pilchardus*.⁹² Las Comunidades Europeas consideran que las conservas de *Sardina pilchardus* y las conservas de *Sardinops sagax* no son productos similares. Las Comunidades Europeas explican que las conservas de *Sardinops sagax* no pueden ser un producto identificable ni identificado a tenor del Reglamento de las CE.⁹³

182. En nuestra opinión, el Grupo Especial constató correctamente que el Reglamento de las CE es aplicable a un producto identificado y que el producto identificado son las "conservas de sardinas". Una simple lectura del propio Reglamento de las CE no deja lugar a dudas a este respecto. El Reglamento de las CE se titula "Reglamento (CEE) N° 2136/89 del Consejo, de 21 de junio de 1989, por el que se establecen normas comunes de comercialización para *las conservas de sardinas*" (sin cursivas en el original). El artículo 1, que establece el ámbito de aplicación del Reglamento, afirma que "[e]l presente Reglamento define las normas a las que deberá ajustarse la comercialización de *las conservas de sardinas* en la Comunidad". (sin cursivas en el original) El artículo 2 indica que "[ú]nicamente podrán comercializarse como *conservas de sardinas* [...] los productos que cumplan las condiciones siguientes". (sin cursivas en el original)

⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 15, párrafo 70.

⁹² Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 38.

⁹³ *Ibid.*, párrafo 49.

183. No obstante, esto no basta por sí solo para descartar el argumento de las Comunidades Europeas ya que éstas reprochan al Grupo Especial que no haya reconocido que el Reglamento de las CE utiliza la expresión "conservas de sardinas" para referirse -exclusivamente- a las conservas de *Sardina pilchardus*. Observamos que el Reglamento de las CE no identifica expresamente la *Sardinops sagax*. Sin embargo, esto no significa necesariamente que la *Sardinops sagax* no sea un producto *identificable*. Como afirmamos en el asunto *CE - Amianto*, un producto no tiene que estar expresamente identificado en el documento para que sea *identificable*.⁹⁴

184. Incluso si aceptáramos, en aras de la argumentación, el argumento de las Comunidades Europeas de que la expresión "conservas de sardinas" que figura en el Reglamento de las CE se refiere exclusivamente a las conservas de *Sardina pilchardus*, el Reglamento de las CE seguiría siendo aplicable a una serie de productos *identificables* además de la *Sardina pilchardus*. Esto es así porque, en virtud del Reglamento de las CE, está *prohibida* la identificación y comercialización de las conservas elaboradas, por ejemplo, a partir de *Sardinops sagax* bajo una denominación que incluya el término "sardinas".

185. Como explicamos en el asunto *CE - Amianto*, el requisito de que un "reglamento técnico" sea aplicable a productos *identificables* se refiere a aspectos de cumplimiento y aplicación porque sería imposible cumplir o aplicar un "reglamento técnico" sin saber a qué se aplica.⁹⁵ Como demuestra el expediente del Grupo Especial, se ha exigido el cumplimiento del Reglamento de las CE frente a las conservas de productos de pescado importadas a Alemania que contenían *Sardinops sagax*.⁹⁶ Esto confirma que el Reglamento de las CE es aplicable a conservas de *Sardinops sagax*, y demuestra que dichas conservas son un *producto identificable* a los efectos del Reglamento de las CE. En realidad, las Comunidades Europeas admiten que el Reglamento de las CE es aplicable a la *Sardinops sagax* cuando declaran en su comunicación del apelante que "la única consecuencia jurídica del Reglamento [de las CE] para las conservas de *Sardinops sagax* es que no pueden ser denominadas 'conservas de sardinas'".⁹⁷

⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, *supra*, nota 15, párrafo 70.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Carta de un importador alemán que el Perú presentó al Grupo Especial como Perú - Prueba documental 13. También hay una referencia a esta cuestión en la Primera comunicación presentada por el Perú al Grupo Especial, párrafos 5 a 7; en la Segunda comunicación del Perú al Grupo Especial, párrafo 12; en la comunicación del apelado presentada por el Perú, párrafo 60; y en la respuesta del Perú a las preguntas formuladas en la audiencia.

⁹⁷ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 43.

186. Por consiguiente, rechazamos el argumento de las Comunidades Europeas de que las conservas de *Sardinops sagax* no son un producto identificable en el marco del Reglamento de las CE.

187. A continuación examinaremos la cuestión de si el Reglamento de las CE cumple el segundo criterio de un "reglamento técnico", a saber, que debe ser un documento que establezca características de un producto. Según las Comunidades Europeas, el artículo 2 del Reglamento de las CE no establece las características de un producto; en cambio establece una norma de "denominación". Las Comunidades Europeas aducen que, aunque la definición de "reglamento técnico" que figura en el *Acuerdo OTC* comprende prescripciones en materia de etiquetado, no se extiende a las normas de "denominación". Por consiguiente, las Comunidades Europeas afirman que el artículo 2 del Reglamento de las CE no es un "reglamento técnico".⁹⁸

188. El Grupo Especial rechazó esta afirmación por dos motivos. Primero, el Grupo Especial declaró:

... aunque se determinase que el Reglamento de las CE no contiene una prescripción de etiquetado, ello no quitaría validez a nuestra conclusión de que constituye un reglamento técnico porque esa conclusión está basada en nuestra constatación de que el Reglamento establece determinadas características del producto que ya hemos identificado. Una constatación en el sentido de que el Reglamento de las CE no prevé una característica del producto consistente en una prescripción de etiquetado no contradice la existencia, en el mencionado Reglamento, de otras características del producto.⁹⁹

El Grupo Especial siguió diciendo:

En segundo lugar, no vemos con qué fundamento puede establecerse una distinción entre una prescripción de "denominación" y una prescripción de "etiquetado" de un producto a los efectos del Acuerdo OTC. ... Basándonos en el sentido corriente, consideramos que las prescripciones de etiquetado y denominación son esencialmente "medios de identificación" de un producto y, en consecuencia, están comprendidas en el alcance de la definición de "reglamento técnico".

En cualquier caso, la distinción que se nos ha pedido que estableciéramos entre las prescripciones de "denominación" y de "etiquetado" no está corroborada en el texto y la estructura del Reglamento de las CE.¹⁰⁰ (no se reproducen las notas de pie de página)

⁹⁸ Declaración de las Comunidades Europeas en la audiencia.

⁹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.39.

¹⁰⁰ *Ibid.*, párrafos 7.40 y 7.41.

189. En el asunto *CE - Amianto* examinamos qué significa establecer las características del producto y llegamos a la conclusión de que:

La esencia de la definición de "reglamento técnico" es que en un "documento" se han de "establecer" (es decir, enunciar, estipular o disponer) las "*características* de un producto". El término "*características*" tiene una serie de sinónimos que son útiles para entender el sentido corriente de ese término en este contexto. Así, las "*características*" de un producto incluyen, en nuestra opinión, cualesquiera "*calidades*", "*atributos*", "*peculiaridades*" u otras "*marcas distintivas*" de un producto que sean objetivamente definibles. Tales "*características*" pueden referirse, en particular, a la composición, tamaño, forma, color, textura, dureza, resistencia a la tensión, inflamabilidad, conductividad, densidad o viscosidad de un producto. En la definición de "reglamento técnico" que figura en el punto 1 del Anexo 1, el propio *Acuerdo OTC* da ciertos ejemplos de "*características de un producto*": "*prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado*". Estos ejemplos indican que las "*características de un producto*" incluyen no sólo las peculiaridades y calidades intrínsecas del propio producto, sino también características conexas tales como los medios de identificación, la presentación y la apariencia del producto. Además, según la definición del punto 1 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*, un "reglamento técnico" puede incluir las "*disposiciones administrativas aplicables*" a los productos que tengan ciertas "*características*". Por otra parte, observamos que en la definición de "reglamento técnico" se dispone que tal reglamento "*también puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado [...] o tratar exclusivamente de ellas*" (sin cursivas en el original). El empleo en esa frase del término "*exclusivamente*" y de la conjunción disyuntiva "*o*" indica que un "reglamento técnico" puede limitarse a establecer solamente una o unas pocas "*características de un producto*".¹⁰¹ (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original)

Por consiguiente, las características de un producto incluyen no sólo "*las peculiaridades y calidades intrínsecas del producto*", sino también características relacionadas con el producto, como los "*medios de identificación*".

190. No consideramos que sea necesario, en el presente asunto, decidir si la definición de "reglamento técnico" que figura en el *Acuerdo OTC* establece una distinción entre "*denominación*" y "*etiquetado*". Esta cuestión no es pertinente a la cuestión que examinamos. Como dijimos anteriormente, el Reglamento de las CE identifica expresamente un producto, a saber, las "*conservas de sardinas*". Además, el artículo 2 del Reglamento de las CE dispone que, para ser comercializados como "*conservas de sardinas*", los productos tienen que estar preparados exclusivamente a partir de peces de la especie *Sardina pilchardus*. A nuestro juicio este requisito -estar preparados exclusivamente a partir de peces de la especie *Sardina pilchardus*- es una característica del producto

¹⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 15, párrafo 67.

"intrínseca" de las conservas de sardinas establecida en el Reglamento de las CE.¹⁰² Por consiguiente, estamos de acuerdo con la constatación del Grupo Especial a este respecto en el sentido de que:

... una de las características del producto exigidas por el artículo 2 del Reglamento de las CE es que las conservas de sardinas estén preparadas exclusivamente a partir de peces de la especie *Sardina pilchardus*. Esta característica del producto tiene que cumplirse para que pueda "comercializarse como conservas de sardinas y recibir la denominación de venta contemplada en el artículo 7" del Reglamento de las CE. Consideramos que el requisito de utilizar exclusivamente peces de la especie *Sardina pilchardus* es una característica del producto, pues define objetivamente peculiaridades y calidades de las sardinas en conserva a los efectos de su "[comercialización] como conservas de sardinas y [con] la denominación de venta contemplada en el artículo 7" del Reglamento de las CE.¹⁰³

191. En todo caso, como dijimos en el asunto *CE - Amianto*, un "medio de identificación" es una característica del producto.¹⁰⁴ Un nombre identifica claramente un producto y, de hecho, las Comunidades Europeas reconocen que el nombre es un "medio de identificación".¹⁰⁵ Como aclara el siguiente pasaje del informe del Grupo Especial, las propias Comunidades Europeas subrayaron el importante papel que tiene el "nombre" como "medio de identificación" cuando adujeron ante el Grupo Especial que uno de los objetivos perseguidos por las Comunidades Europeas a través del Reglamento de las CE es ofrecer información precisa para evitar inducir a engaño al consumidor:

Las Comunidades Europeas alegan que todas las disposiciones de su Reglamento que establecen normas de calidad mínima, armonizan los modos en que puede presentarse el producto y regulan las indicaciones que han de figurar en la etiqueta, sirven para facilitar las comparaciones entre productos competidores. Sostienen asimismo que el Reglamento en cuestión, junto con la Directiva CE 2000/13, persigue algunos de esos objetivos. Esto es especialmente cierto en el caso del nombre: *los nombres exactos y precisos permiten comparar los productos con sus verdaderos equivalentes y no con*

¹⁰² Señalamos que el artículo 2 del Reglamento de las CE establece otra característica intrínseca del producto al exigir que sólo los productos "esterilizados mediante un procedimiento adecuado" pueden ser comercializados como conservas de sardinas.

¹⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.27.

¹⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 15, párrafo 67.

¹⁰⁵ Respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas en la audiencia. Las Comunidades Europeas sostienen que la distinción entre una prescripción de etiquetado y una norma de "denominación" es similar a la diferencia entre, por una parte, las prescripciones relativas a las marcas que indican el origen de un producto, y, por otra parte, las normas utilizadas para determinar el origen de un producto. No nos convence esta analogía. Una norma de "denominación" no guarda ninguna similitud con una norma de origen. Un nombre es un medio claro de identificar un producto. Además, como lo demuestran los hechos del presente asunto, el hecho de poner un nombre a la etiqueta de un producto es una forma muy práctica de identificar un producto cuando se comercializan las mercancías. De hecho, Codex Stan 94 incluye las disposiciones relativas al nombre del producto -es decir, la sección 6.1- dentro de la sección que trata del etiquetado en general.

*sustitutos e imitaciones, mientras que los nombres inexactos e imprecisos reducen la transparencia, causan confusión, inducen a engaño al consumidor, permiten que los productos se beneficien de la reputación de otros productos, dan lugar a una competencia desleal y reducen la calidad y variedad de los productos disponibles en el comercio y, en definitiva, de los productos al alcance del consumidor.*¹⁰⁶ (sin cursivas en el original)

192. Antes de llegar a una conclusión respecto a este segundo criterio y pasar a examinar el tercer criterio de la definición de "reglamento técnico", observamos que, aunque las Comunidades Europeas sostuvieron ante el Grupo Especial que el artículo 2 del Reglamento de las CE no podía analizarse aisladamente, en la apelación nos han pedido que nos centremos exclusivamente en la cuestión de si el artículo 2, considerado en sí mismo, establece características del producto.¹⁰⁷ Como señala correctamente el Grupo Especial, en el asunto *CE - Amianto* declaramos que "no se puede determinar la naturaleza jurídica exacta de la medida en litigio a menos que se examine la medida en su conjunto".¹⁰⁸ Teniendo esto presente, observamos que el Grupo Especial analizó otros artículos del Reglamento de las CE y constató que también establecían características del producto.¹⁰⁹

193. Por todas estas razones, estamos de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que el Reglamento de las CE establece características del producto.

194. El tercer y último criterio que debe cumplir un documento para ajustarse a la definición de "reglamento técnico" que figura en el *Acuerdo OTC* consiste en que la observancia ha de ser obligatoria. Las Comunidades Europeas no niegan que la observancia del Reglamento de las CE sea obligatoria.¹¹⁰ Nosotros también consideramos que lo es.¹¹¹

195. Por consiguiente, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.35 de su informe, de que el Reglamento de las CE es un "reglamento técnico" a los efectos del *Acuerdo OTC* porque cumple los tres criterios que describimos en el asunto *CE - Amianto* como necesarios para satisfacer la definición de "reglamento técnico" de conformidad con el *Acuerdo OTC*.

¹⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 4.71.

¹⁰⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.31.

¹⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 15, párrafo 64.

¹⁰⁹ El Grupo Especial se remitió a los artículos 3 a 7 del Reglamento de las Comunidades Europeas. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.28.)

¹¹⁰ Respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas en la audiencia.

¹¹¹ El artículo 9 del Reglamento de las CE dispone en la parte pertinente que "[e]l presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro".

VI. El ámbito temporal de aplicación del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC

196. Pasaremos ahora a examinar la alegación de las Comunidades Europeas según la cual el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* no se aplica a los reglamentos técnicos preexistentes porque sólo trata de la *elaboración* y la *adopción* de los reglamentos técnicos, y no del mantenimiento de su aplicación. Respecto de este asunto comenzaremos por recordar que el Reglamento de las CE y Codex Stan 94 entraron en vigor antes del 1º de enero de 1995, fecha de entrada en vigor del *Acuerdo OTC*.

197. El Grupo Especial constató lo siguiente:

... el Reglamento de las CE es una "situación que no había dejado de existir" y el Acuerdo OTC no revela ninguna intención diferente de limitar su aplicación temporal a las medidas dictadas después del 1º de enero de 1995.

Por lo tanto, el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC se aplica a las medidas adoptadas antes del 1º de enero de 1995, pero que no han dejado de existir.¹¹²

198. El Grupo Especial también rechazó "la afirmación de las Comunidades Europeas de que el párrafo 4 del artículo 2 no se aplica a los reglamentos técnicos ya existentes".¹¹³

199. Las Comunidades Europeas apelan esta constatación. Las Comunidades Europeas "no alegan que el *Acuerdo OTC* no se aplique a los reglamentos técnicos promulgados antes de 1995".¹¹⁴ Lo que sostienen las Comunidades Europeas es que el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo no impone a los Miembros una obligación permanente de volver a evaluar sus reglamentos técnicos en vigor a la luz de la adopción de nuevas normas internacionales, o la revisión de las ya existentes.¹¹⁵

200. Recordamos que el artículo 28 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* ("*Convención de Viena*")¹¹⁶ dispone que los tratados, en general, no se aplican en forma retroactiva. El artículo 28 dispone lo siguiente:

¹¹² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.59 y 7.60.

¹¹³ *Ibid.*, párrafo 7.83. El Grupo Especial trató este argumento en el contexto de su análisis de si Codex Stan 94 es una norma internacional pertinente.

¹¹⁴ Declaración de las Comunidades Europeas en la audiencia.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ *Supra*, nota 16.

No retroactividad de los tratados

Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de *ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado* para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo. (sin cursivas en el original)

Como hemos dicho en diferencias anteriores¹¹⁷, el principio de interpretación codificado en el artículo 28 es pertinente para la interpretación de los acuerdos abarcados.

201. En opinión de las Comunidades Europeas, tanto el texto como el contexto del párrafo 4 del artículo 2 ponen en evidencia que el ámbito de aplicación de esa disposición se limita a la *elaboración* y la *adopción* de los reglamentos técnicos, no a su *mantenimiento*.¹¹⁸ Las Comunidades Europeas no discuten que el Reglamento de las CE -que se encuentra actualmente en vigor- es un acto que no ha "dejado de existir". Sin embargo, según las Comunidades Europeas, la *elaboración* y la *adopción* del Reglamento de las CE son, ambos, "actos que dejaron de existir" -en el sentido de que se completaron- antes de la fecha de entrada en vigor del *Acuerdo OTC*. Por lo tanto, según las Comunidades Europeas, conforme al artículo 28 de la *Convención de Viena*¹¹⁹ el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* no es aplicable al Reglamento de las CE.¹²⁰

202. El texto del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* dispone lo siguiente:

REGLAMENTOS TÉCNICOS Y NORMAS

Artículo 2

*Elaboración, adopción y aplicación de reglamentos técnicos
por instituciones del gobierno central*

Por lo que se refiere a las instituciones de su gobierno central:

...

¹¹⁷ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado*, WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 1997, DSR 1997:I, 167, en 179 y 180 (del texto inglés); informe de Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Período de protección mediante patente*, WT/DS170/AB/R, adoptado el 12 de octubre de 2000, párrafos 71 y 72; e informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Hormonas*, *supra*, nota 17, párrafo 128.

¹¹⁸ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 66 a 83.

¹¹⁹ *Supra*, nota 16.

¹²⁰ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 63; y respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas en la audiencia.

2.4 Cuando sean necesarios reglamentos técnicos y existan normas internacionales pertinentes o sea inminente su formulación definitiva, los Miembros utilizarán esas normas internacionales, o sus elementos pertinentes, como base de sus reglamentos técnicos, salvo en el caso de que esas normas internacionales o esos elementos pertinentes sean un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos, por ejemplo a causa de factores climáticos o geográficos fundamentales o problemas tecnológicos fundamentales.

203. Según las Comunidades Europeas, el texto del párrafo 4 del artículo 2 pone en evidencia que el ámbito temporal de la disposición se limita a las dos etapas de *elaboración y adopción* de los reglamentos técnicos, y que el mantenimiento posterior a la puesta en vigor de esos reglamentos no se rige por esta disposición. Las Comunidades Europeas encuentran apoyo para esta aseveración en lo que perciben como el carácter limitado en el tiempo de las expresiones "cuando sean necesarios reglamento técnicos", "existan", "inminente", "utilizarán", y "como base de", que figuran en el texto del párrafo 4 del artículo 2, y también en la ausencia, en el texto de esta disposición, de las palabras "mantener" o "aplicar".¹²¹

204. El Grupo Especial no lo entendió así, y llegó a la conclusión de que una interpretación literal no apoya la aseveración de las Comunidades Europeas, por las siguientes razones:

El párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC comienza con la expresión "cuando sean necesarios reglamentos técnicos". A nuestro modo de ver esta expresión abarca los reglamentos técnicos existentes, pues es perfectamente posible que un reglamento técnico que ya está en vigor siga siendo necesario. [...] Por otra parte, observamos que la primera parte del párrafo 4 del artículo 2 está redactada en tiempo presente ("existan") y no en tiempo pretérito: "cuando sean necesarios reglamentos técnicos y *existan* normas internacionales pertinentes o *sea inminente su formulación*", los Miembros están obligados a utilizar como base esas normas internacionales. Esto confirma el criterio de que los Miembros tienen que utilizar las normas internacionales pertinentes que existan actualmente o cuya formulación definitiva sea inminente respecto de los reglamentos técnicos que ya están en vigor. No consideramos que la palabra "inminente" (en inglés, "*imminent*"), cuyo significado corriente es "*likely to happen without delay*" ("que ha de ocurrir probablemente sin demora"), tenga el propósito de limitar el alcance de la disposición a los reglamentos técnicos que todavía no han sido adoptados. El empleo de la palabra "inminente" significa más bien que los Miembros no pueden dejar de tomar en consideración, respecto de sus reglamentos técnicos existentes, una norma internacional pertinente cuya formulación definitiva sea inminente. Por lo tanto, la interpretación textual del párrafo 4 del artículo 2 no respalda la afirmación de que el requisito de utilizar normas internacionales pertinentes como base para los reglamentos técnicos sólo se

¹²¹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 66 y 67; respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas en la audiencia.

aplica a los que hayan de elaborarse y adoptarse, y no a los ya existentes.¹²²
(las cursivas figuran en el original; se han omitido las notas de pie de página)

205. Coincidimos con el Grupo Especial en que el texto del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* no respalda la aseveración de las Comunidades Europeas. No alcanzamos a ver en qué sentido las expresiones "cuando sean necesarios reglamentos técnicos", "existan", "inminente", "utilizarán", y "como base de" dan alguna indicación de que el párrafo 4 del artículo 2 sólo se aplica a las dos etapas, las de *elaboración* y *adopción* de los reglamentos técnicos. Por el contrario, como observó el Grupo Especial, el empleo del tiempo presente sugiere una obligación permanente respecto de las medidas que ya existen, y no una obligación limitada a los reglamentos elaborados y adoptados después de la entrada en vigor del *Acuerdo OTC*. Las Comunidades Europeas interpretan el párrafo 4 del artículo 2 como si dijera "cuando se estén elaborando o hayan de adoptarse reglamentos técnicos", cosa que evidentemente no ocurre. La obligación se refiere a los reglamentos técnicos en general y sin limitaciones.

206. La alegación de las Comunidades Europeas también es contraria a nuestro razonamiento en el asunto *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)* ("*CE - Hormonas*")¹²³, que, como señaló acertadamente el Grupo Especial, es pertinente respecto del asunto aquí planteado. En *CE - Hormonas*, nos referimos al ámbito temporal de aplicación del *Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias* ("*Acuerdo MSF*"), declarando lo siguiente:

Coincidimos con el Grupo Especial en que el *Acuerdo MSF* se aplicaría a situaciones o medidas que no dejaron de existir, tales como las Directivas de 1981 y 1988, salvo que del *Acuerdo MSF* se desprenda una intención contraria. También coincidimos con el Grupo Especial en que del *Acuerdo MSF* no se desprende tal intención. *El Acuerdo MSF no contiene ninguna disposición que limite la aplicación temporal del mismo, o de cualquiera de sus disposiciones, a las medidas sanitarias o fitosanitarias adoptadas después del 1º de enero de 1995. A falta de una disposición semejante, no es posible suponer que disposiciones centrales del Acuerdo MSF, tales como los párrafos 1 y 5 del artículo 5, no se apliquen a las medidas que fueron adoptadas antes de 1995, pero que siguen en vigor después de esa fecha.* Si los negociadores hubiesen deseado eximir un grupo muy grande de medidas sanitarias o fitosanitarias en vigor el 1º de enero de 1995 de las disciplinas establecidas en disposiciones tan importantes como los párrafos 1 y 5 del artículo 5, parece razonable esperar que lo habrían dicho expresamente.¹²⁴ (sin cursivas en el original; se ha suprimido la nota de pie de página)

¹²² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.74.

¹²³ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 17.

¹²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 17, párrafo 128.

207. Como la medida sanitaria del asunto *CE - Hormonas*, el Reglamento de las CE se encuentra actualmente en vigor. Las Comunidades Europeas han admitido que el Reglamento es un acto o hecho que no ha "dejado de existir".¹²⁵ En consecuencia, siguiendo nuestro razonamiento en el asunto *CE - Hormonas*, el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* se aplica a las medidas ya existentes a menos que "se desprenda una intención diferente" de esa disposición.¹²⁶ Como hemos dicho, no advertimos ningún elemento en el párrafo 4 del artículo 2 que sugiera que la disposición no haya de aplicarse a las medidas ya existentes.

208. Por otra parte, del mismo modo que los párrafos 1 y 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, el párrafo 4 del artículo 2 es "una disposición central" del *Acuerdo OTC* y no cabe suponer simplemente que una disposición tan "central" no se aplica a las medidas que ya existen. Una vez más, siguiendo nuestro razonamiento del asunto *CE - Hormonas*, debemos llegar a la conclusión de que, si los negociadores hubieran querido exceptuar el grupo muy vasto de reglamentos técnicos ya existentes de las disciplinas de una disposición de tanta importancia como el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, lo habrían dicho expresamente.¹²⁷ No puede encontrarse tal exención expresa en los términos "cuando sean necesarios reglamentos técnicos", "existan", "inminente", "utilizarán" ni "como base de".

209. El argumento de las Comunidades Europeas según el cual nuestra resolución en el asunto *CE - Hormonas* no es pertinente respecto del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* no es convincente. Las Comunidades Europeas sostienen que en el asunto *CE - Hormonas* basamos nuestra resolución en el texto de los párrafos 2 y 3 del artículo 2, el párrafo 3 del artículo 3 y el párrafo 6 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, y que en todas esas disposiciones figuran formas del verbo "mantener".¹²⁸ Las Comunidades Europeas alegan que el verbo "mantener" supone que una disposición se aplica a las medidas ya elaboradas y adoptadas. Observan, a continuación, que el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* no contiene ese término.¹²⁹ Es verdad que en el asunto *CE - Hormonas* nos referimos a los párrafos 2 y 3 del artículo 2, el párrafo 3 del artículo 3 y el párrafo 6

¹²⁵ Respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas en la audiencia.

¹²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 17, párrafo 128.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 62 y 63; y respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas en la audiencia. Observamos que, aunque las Comunidades Europeas se refirieron al párrafo 3 del artículo 2, esa disposición no incluye el verbo "mantener".

¹²⁹ *Ibid.*; respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas en la audiencia.

del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Pero señalamos esas disposiciones como contexto pertinente.¹³⁰ Nuestro análisis en dicho asunto estaba centrado en el significado de los párrafos 1 y 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, que al igual que el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* no contienen el verbo "mantener".¹³¹ Como ya hemos explicado, en esa apelación constatamos que los párrafos 1 y 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* se aplican a las medidas ya existentes, a pesar de la ausencia del verbo "mantener". En consecuencia, este argumento de las Comunidades Europeas cae por efecto de su propia lógica.

210. Tras haber examinado los argumentos de las Comunidades Europeas basados en el texto del párrafo 4 del artículo 2, pasaremos ahora al examen de los argumentos que formularon basándose en el contexto de esa disposición. Las Comunidades Europeas alegan que el párrafo 5 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* demuestra que, cuando existe el propósito de que una disposición abarque la *aplicación* de un reglamento técnico, la disposición lo estipula expresamente. Las Comunidades Europeas encuentran una corroboración similar en el contexto que ofrece el párrafo 4 del artículo 12 del *Acuerdo OTC*, que emplea el verbo "adoptar", y el párrafo F del Código de Buena Conducta para la Elaboración, Adopción y Aplicación de Normas, incluido como Anexo 3 en el *Acuerdo OTC*, en el que se emplea el término inglés "*develops*" ("elabore").¹³²

211. Al analizar lo que consideraba el contexto pertinente del párrafo 4 del artículo 2, el Grupo Especial examinó en primer lugar el párrafo 5 del mismo artículo del *Acuerdo OTC*:

El contexto corrobora la interpretación según la cual el párrafo 4 del artículo 2 se aplica a los reglamentos técnicos existentes. En el contexto del párrafo 5 del artículo 2, que se refiere explícitamente al párrafo 4 del mismo artículo, se habla de la "elaboración, adopción o *aplicación*" de un reglamento técnico sin limitarse, como aducen las Comunidades Europeas, a la elaboración y la adopción. Un reglamento técnico sólo puede aplicarse si ya se encuentra en vigencia. La primera frase impone a un Miembro que "elabore, adopte o aplique" un reglamento técnico que pueda tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros la obligación de justificarlo. La segunda frase del párrafo 5 del artículo 2 establece que siempre que un reglamento técnico se "elabore, adopte o *aplique*" para alcanzar uno de los objetivos legítimos mencionados expresamente en el párrafo 2, y esté en conformidad con las normas internacionales pertinentes, se presumirá, a reserva de impugnación, que no crea un obstáculo innecesario al comercio. El empleo del término "aplique", a nuestro juicio,

¹³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 17, párrafo 128.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 75 a 78; declaración de las Comunidades Europeas en la audiencia. Observamos que, aunque las Comunidades Europeas se refirieron en su declaración en la audiencia al párrafo B del Código de Buena Conducta para la Elaboración, Adopción y Aplicación de Normas como disposición que contiene el término "*develops*", éste se encuentra en el párrafo F.

confirma que la prescripción del párrafo 4 del artículo 2 es aplicable a los reglamentos técnicos ya existentes.¹³³ (las cursivas figuran en el original)

El Grupo Especial también examinó el párrafo 6 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*:

El párrafo 6 del artículo 2 ofrece otro apoyo contextual. Según este párrafo, los Miembros participarán en la elaboración, por las instituciones internacionales con actividades de normalización, de normas internacionales referentes a los productos para los que hayan "*adoptado*, o prevean adoptar, reglamentos técnicos". Los Miembros que tengan un reglamento técnico en vigor respecto de un determinado producto deberán participar en la elaboración de la norma internacional pertinente. El párrafo 6 del artículo 2 sería redundante y contrario al principio de eficacia, que constituye un corolario de la regla general de interpretación que figura en la Convención de Viena, si un Miembro hubiera de participar en la elaboración de la norma internacional pertinente y después adujera que esa norma no tiene que utilizarse como base de su reglamento técnico so pretexto de que ya estaba en vigor antes de adoptarse la norma. Tal razonamiento permitiría que los Miembros eludieran la utilización de las normas internacionales como base de sus reglamentos técnicos con el simple expediente de anticiparse a las normas internacionales tomando medidas que frustran el objeto y fin del desarrollo de éstas.¹³⁴ (las cursivas figuran en el original)

212. Estamos de acuerdo con el análisis del Grupo Especial. No encontramos respaldo para la alegación de las Comunidades Europeas en el contexto del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Los párrafos 5 y 6 del mismo artículo, más que apoyar el argumento de las Comunidades Europeas, ofrecen respaldo al argumento planteado por el Perú según el cual el párrafo 4 regula las medidas adoptadas antes de la fecha de entrada en vigor del *Acuerdo OTC*. Observamos que también hay un apoyo contextual en el título del artículo 2, que es "Elaboración, adopción y *aplicación* de reglamentos técnicos por instituciones del gobierno central" (sin cursivas en el original). Esta referencia expresa a la *aplicación* de los reglamentos técnicos en el título del artículo 2 contradice una interpretación del párrafo 2 de ese artículo que limitara su ámbito a la elaboración y la adopción de los reglamentos técnicos.

213. Además, tiene gran importancia como contexto general de todos los acuerdos abarcados el párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio*. El párrafo 4 del artículo XVI dice así:

Cada Miembro se asegurará de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le impongan los Acuerdos anexos.

¹³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.75.

¹³⁴ *Ibid.*, párrafo 7.76.

Esta disposición establece una clara obligación de todos los Miembros de la OMC de asegurar la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos existentes con las obligaciones que les imponen los Acuerdos abarcados.

214. A nuestro juicio, la interpretación que dan las Comunidades Europeas al párrafo 4 del artículo 2 también hace caso omiso del objeto y fin del *Acuerdo OTC*. En varias de sus disposiciones, el *Acuerdo OTC* reconoce la importante función que cumplen las normas internacionales en la promoción de la armonización y facilitación del comercio. Por ejemplo, el párrafo 5 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* establece una presunción, salvo prueba en contrario, de que los reglamentos técnicos que están en conformidad con las normas internacionales pertinentes no crean obstáculos innecesarios al comercio. El párrafo 6 del mismo artículo, a su vez, alienta a los Miembros a participar en las instituciones internacionales con actividades de normalización con el fin de armonizar sus reglamentos técnicos en el mayor grado posible.

215. También el preámbulo del *Acuerdo OTC* subraya la importante función de las normas internacionales. En el tercer párrafo del preámbulo se reconoce la importante contribución que las normas internacionales pueden hacer al aumentar la eficacia de la producción y facilitar el comercio internacional. En el octavo párrafo se reconoce la contribución que la normalización internacional puede hacer a la transferencia de tecnología a los países en desarrollo. A nuestro juicio, la exclusión de los reglamentos técnicos existentes de las obligaciones establecidas en el párrafo 4 del artículo 2 menoscabaría la importante contribución que hacen las normas internacionales a la promoción de estos objetivos del *Acuerdo OTC*. En realidad, iría precisamente en sentido contrario.

216. Por todas estas razones, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.60 de su informe, de que el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* se aplica a las medidas adoptadas antes del 1º de enero de 1995 pero que no han dejado de existir, como el Reglamento de las CE. También confirmamos la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.83 de su informe, de que el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* se aplica a los reglamentos técnicos ya existentes, incluido el Reglamento de las CE.

VII. La caracterización de Codex Stan 94 como una "norma internacional pertinente"

217. Pasaremos a examinar a continuación la alegación de las Comunidades Europeas según la cual el Grupo Especial incurrió en error al constatar que Codex Stan 94 es una "norma internacional pertinente" en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

218. El Grupo Especial constató que "Codex Stan 94 es una norma internacional pertinente".¹³⁵ Las Comunidades Europeas impugnan esta constatación por dos motivos. En primer lugar, sostienen que sólo son "normas internacionales pertinentes" con arreglo al párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* las normas adoptadas por consenso por instituciones internacionales.¹³⁶ Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial partió del supuesto de "que Codex Stan 94 ... fue adoptada por consenso ... sin adoptar medidas positivas para verificar la exactitud de las afirmaciones contradictorias que las partes hicieron a ese respecto".¹³⁷ En segundo lugar, las Comunidades Europeas sostienen que, aunque Codex Stan 94 se considerase una norma internacional, no es una "norma internacional *pertinente*" porque los productos que comprende son distintos de los comprendidos en el Reglamento de las CE. Las Comunidades Europeas sostienen que su Reglamento sólo abarca las conservas de sardinas, mientras que Codex Stan 94 comprende tanto ese producto como los productos "análogos a la sardina".¹³⁸ Nos referiremos sucesivamente a cada uno de estos argumentos.

A. *El argumento de las Comunidades Europeas sobre la necesidad de consenso*

219. Las Comunidades Europeas alegan que, a los efectos del párrafo 4 del artículo 2, sólo pueden ser *pertinentes* las normas adoptadas por una institución internacional por consenso. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial no verificó que Codex Stan 94 no fue adoptada por consenso y que, en consecuencia, no puede ser una "norma internacional pertinente".¹³⁹

¹³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.70.

¹³⁶ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 123.

¹³⁷ *Ibid.*, párrafo 134.

¹³⁸ Este argumento se basa en la interpretación de Codex Stan 94 por las Comunidades Europeas, que difiere de la interpretación del Grupo Especial. Las Comunidades Europeas explican que cuando Codex Stan 94 se encontraba en forma de proyecto, y particularmente cuando estaba en el trámite 7 de los procedimientos de elaboración de la Comisión del Codex, establecía tres opciones de denominación: i) "Sardinas" (reservado exclusivamente para *Sardina pilchardus*); ii) "sardinas x", donde "x" es el nombre de un país, una zona geográfica o la especie; y iii) el nombre común de la especie. Las Comunidades Europeas aducen que las dos primeras opciones -"sardinas" y "sardinas x"- se aplican a los productos de la sardina, mientras que la tercera -el nombre común de la especie- estaba prevista como una opción separada para "*los productos análogos a la sardina*". Habida cuenta de que entre los trámites 7 y 8 del procedimiento de elaboración, cuando se fusionaron las opciones segunda y tercera, sólo se admiten cambios editoriales, las Comunidades Europeas alegan que el proyecto de norma existente en el trámite 7 debe orientar la interpretación de Codex Stan 94, a pesar de que el texto aprobado en el trámite 8 comprende el nombre común de la especie en el mismo apartado que "sardinas x". (Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 135 a 148; respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas en la audiencia.) La interpretación de Codex Stan 94 que hace el Grupo Especial se centra en su versión definitiva. El Grupo Especial estima que el "nombre común de la especie" forma parte de la opción "sardinas x". (Véase *infra*, párrafos 235-239.)

¹³⁹ Respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas en la audiencia.

220. Sin embargo, a nuestro juicio, la afirmación de las Comunidades Europeas se relaciona esencialmente con la cuestión de si Codex Stan 94 se ajusta o no a la definición de "norma" del párrafo 2 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*. La expresión "norma" está definida allí en los siguientes términos:

2. *Norma*

Documento aprobado por una institución reconocida, que prevé, para un uso común y repetido, reglas, directrices o características para los productos o los procesos y métodos de producción conexos, y cuya observancia no es obligatoria. También puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas.

Nota explicativa

Los términos definidos en la Guía 2 de la ISO/CEI abarcan los productos, procesos y servicios. El presente Acuerdo sólo trata de los reglamentos técnicos, normas y procedimientos para la evaluación de la conformidad relacionados con los productos o los procesos y métodos de producción. Las normas definidas en la Guía 2 de la ISO/CEI pueden ser obligatorias o de aplicación voluntaria. A los efectos del presente Acuerdo, las normas se definen como documentos de aplicación voluntaria, y los reglamentos técnicos, como documentos obligatorios. *Las normas elaboradas por la comunidad internacional de normalización se basan en el consenso. El presente Acuerdo abarca asimismo documentos que no están basados en un consenso.* (sin cursivas en el original)

221. Las Comunidades Europeas no discuten que la Comisión del Codex es una institución internacional con actividades de normalización, ni que es una "institución reconocida" a los efectos de la definición de "norma" que figura en el párrafo 2 del Anexo 1.¹⁴⁰ La cuestión que se nos plantea se refiere a la *aprobación*. La definición de "norma" se refiere a documentos *aprobados* por una institución reconocida. Que la aprobación se efectúe por consenso, o por otros métodos, es un punto que no está tratado en la definición, pero sí lo está en las dos oraciones finales de la Nota explicativa.

222. El Grupo Especial interpretó las dos últimas oraciones de la Nota explicativa en los siguientes términos:

La primera frase reitera la regla de la comunidad internacional de normalización conforme a la cual las normas se elaboran por consenso. La frase siguiente, sin embargo, reconoce que no siempre puede llegarse a un consenso y que las normas internacionales no adoptadas por consenso están comprendidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo OTC.⁸⁶ Por lo tanto, esta disposición confirma que una norma internacional, aunque no se haya adoptado por consenso, puede constituir una norma internacional pertinente.

¹⁴⁰ Respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas en la audiencia.

⁸⁶ No hay constancia de que Codex Stan 94 no se adoptase por consenso. En todo caso, consideramos que esta cuestión no tendría consecuencias en nuestra determinación a la luz de la Nota explicativa del párrafo 2 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, según la cual el Acuerdo abarca "documentos que no están basados en un consenso".¹⁴¹

Estamos de acuerdo con la interpretación del Grupo Especial. A nuestro juicio, el texto de la Nota explicativa apoya la conclusión de que no se requiere consenso para las normas adoptadas por la comunidad internacional de normalización. La última frase de la nota se refiere a "documentos". El término "documento" también se emplea en singular en la primera frase de la definición de "norma". Consideramos que "documento" o "documentos" debe interpretarse con el mismo significado en la definición y en la Nota explicativa. Las Comunidades Europeas están de acuerdo.¹⁴² Así interpretado, el término "documentos", de la última frase de la Nota explicativa, debe referirse a las normas *en general*, y no sólo a las adoptadas por entidades *distintas de* las instituciones internacionales, como aducen las Comunidades Europeas.

223. Además, el texto de la última frase de la Nota explicativa, que se refiere a los documentos que no están basados en un consenso, no da indicación alguna de que esté apartándose del sujeto de la frase inmediatamente anterior, que se refiere a las normas adoptadas por instituciones internacionales. En efecto, el empleo de la palabra "asimismo", en la última frase, sugiere que se trata del mismo tema: las normas elaboradas por la comunidad internacional de normalización. Por lo tanto, la suposición lógica es que la última frase no hace más que continuar con lo mismo, y se refiere a las normas adoptadas por instituciones internacionales, incluidas las que no han sido adoptadas por consenso.

224. La interpretación del Grupo Especial, por otra parte, da efecto a lo dispuesto en la parte introductoria del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*:

Quando se utilicen en el presente Acuerdo, los términos presentados en la sexta edición de la Guía 2: de la ISO/CEI, de 1991, sobre términos generales y sus definiciones en relación con la normalización y las actividades conexas tendrán el mismo significado que se les da en las definiciones recogidas en la mencionada Guía ...

Sin embargo, a los efectos del presente Acuerdo serán de aplicación las definiciones siguientes (sin cursivas en el original)

¹⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.90 y nota 86 al mismo.

¹⁴² Respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas en la audiencia. Los Estados Unidos estuvieron de acuerdo (respuesta de los Estados Unidos a las preguntas formuladas en la audiencia).

En consecuencia, conforme a la parte introductoria, los términos definidos en el Anexo 1 se aplican a los fines del *Acuerdo OTC* únicamente cuando sus definiciones *se apartan* de las que figuran en la Guía 2 de la ISO/CEI de 1991 (la "Guía ISO/CEI").¹⁴³ Así lo destaca la expresión "sin embargo". La definición de "norma" que figura en el Anexo 1 del *Acuerdo OTC* se aparta de la establecida en la Guía ISO/CEI precisamente en lo que respecta al requisito expreso del consenso.

225. El término "norma" está definido en la Guía ISO/CEI del siguiente modo:

Documento establecido *por consenso* y aprobado por una *institución* reconocida, que prevé, para un uso común y repetido, reglas, directrices o características para actividades o sus resultados, destinado al logro del grado óptimo de orden en un contexto determinado.¹⁴⁴ (las cursivas figuran en el original)

De este modo, la definición de "norma" de la Guía ISO/CEI incluye expresamente una prescripción de consenso. En consecuencia, a nuestro juicio, la conclusión lógica es que la *omisión* del requisito de consenso en la definición de "norma" que figura en el párrafo 2 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC* fue una elección deliberada de los redactores del *Acuerdo OTC*, y que las dos últimas frases de la Nota explicativa se incluyeron para hacer efectiva esa elección. Si los negociadores hubieran considerado necesario el consenso para satisfacer la definición de "norma", consideramos que lo habrían dicho expresamente en la definición misma, como ocurrió en la Guía ISO/CEI. En efecto, a nuestro juicio no habría tenido sentido alguno que los negociadores añadieran la última frase de la Nota explicativa.

226. Además, observamos que el Grupo Especial constató que, de cualquier modo, las Comunidades Europeas *no* probaron que Codex Stan 94 *no* se había adoptado por consenso. El Grupo Especial constató que "[n]o hay constancia de que Codex Stan 94 no se adoptase por consenso".¹⁴⁵

227. En consecuencia, confirmamos la conclusión del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.90 de su informe, de que la definición de "norma", del párrafo 2 del Anexo 1 del *Acuerdo OTC*, no exige la aprobación por consenso de las normas adoptadas por una "institución reconocida" de la comunidad

¹⁴³ Guía ISO/CEI (6ª edición, 1991), presentada como CE - Prueba documental 1 con la comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas.

¹⁴⁴ *Ibid.*, subcláusula 3.2.

¹⁴⁵ Nota 86 del párrafo 7.90 del informe del Grupo Especial. En el informe sobre la reunión de la Comisión del Codex en que se adoptó Codex Stan 94, presentado al Grupo Especial por el Perú, no se hace mención alguna de una votación antes de la aprobación (informe de la 12ª reunión de la Comisión Mixta FAO/OMS del Codex Alimentarius (ALINORM 78/41), presentado al Grupo Especial por el Perú como Perú - Prueba documental 14). Observamos que, en la audiencia, las Comunidades Europeas y el Perú estuvieron de acuerdo en que la conclusión del Grupo Especial, de que el expediente no demuestra que Codex Stan 94 no se haya adoptado por consenso, es una constatación referente a los hechos, que se encuentra fuera del alcance del examen en apelación.

internacional de normalización. Destacamos, sin embargo, que esta conclusión sólo es válida a los efectos del *Acuerdo OTC*. No tiene por objeto afectar en modo alguno a los requisitos internos que fijen para sí mismas las instituciones internacionales con actividades de normalización para la adopción de normas en el marco de sus respectivas operaciones. En otras palabras, el hecho de que constatemos que el *Acuerdo OTC* no exige la aprobación por consenso de las normas adoptadas por la comunidad internacional de normalización no debe interpretarse en el sentido de que consideramos que una institución internacional con actividades de normalización no debería exigir el consenso para la adopción de sus normas. No nos incumbe decidir a ese respecto.

B. *El argumento de las Comunidades Europeas sobre los productos comprendidos en Codex Stan 94*

228. Pasaremos ahora a examinar el argumento de las Comunidades Europeas según el cual Codex Stan 94 no es una "norma internacional *pertinente*" porque los productos que comprende son distintos de los abarcados por el Reglamento de las CE.

229. Al analizar los méritos de este argumento, el Grupo Especial observó en primer lugar que el sentido corriente del término inglés "*relevant*" ("*pertinente*") es "*bearing upon or relating to the matter in hand; pertinent*" ("*referente o relativo a la cuestión de que se trata; pertinente*").¹⁴⁶ El razonamiento del Grupo Especial fue que, para que Codex Stan 94 fuera una "norma internacional *pertinente*", tendría que referirse, o ser relativa o *pertinente* al Reglamento de las CE.¹⁴⁷ El Grupo Especial realizó a continuación el siguiente análisis:

El título de Codex Stan 94 es "Norma de la Comisión del Codex Alimentarius para las sardinas y productos análogos en conserva", y el Reglamento de las CE establece normas comunes de comercialización para las conservas de sardinas. Las Comunidades Europeas han indicado en su respuesta que las expresiones "sardinas en conserva" y "conservas de sardinas" son esencialmente idénticas. *Por lo tanto, es evidente que tanto el Reglamento de las CE como Codex Stan 94 tratan del mismo producto: las conservas de sardinas.* El ámbito de aplicación de Codex Stan 94 abarca diversas especies de peces, entre ellas la *Sardina pilchardus*, que están comprendidas en el Reglamento de las CE, e incluye en particular disposiciones sobre la presentación (párrafo 3 del artículo 2), el medio de envasado (párrafo 2 del artículo 3), el etiquetado, con el requisito de que el nombre del medio de envasado forme parte del nombre del alimento (artículo 6), la determinación del peso neto (párrafo 3 del artículo 7), las materias extrañas (párrafo 1 del artículo 8) y el olor y sabor (párrafo 2 del artículo 8). El Reglamento de las CE contiene estas mismas disposiciones que Codex Stan 94, incluyendo la parte referente a las prescripciones

¹⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.68, donde se cita el *Webster's New World Dictionary* (William Collins and Word Publishing Co., Inc., 1976), página 1.199.

¹⁴⁷ *Ibid.*

sobre etiquetado.¹⁴⁸ (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

230. No discrepamos de la interpretación del Grupo Especial sobre el sentido corriente de la expresión "pertinente". Tampoco discrepan las Comunidades Europeas.¹⁴⁹ Pero las Comunidades Europeas alegan que, mientras que el Reglamento de las CE se refiere *únicamente* a las conservas de sardinas -interpretadas en el sentido de que significan exclusivamente conservas de *Sardina pilchardus*- Codex Stan 94 *también abarca* conservas de otros pescados que son "análogos a la sardina".¹⁵⁰

231. Este argumento no nos convence. En primer lugar, aunque aceptáramos que el Reglamento de las CE se refiere únicamente a las conservas de *Sardina pilchardus*, cosa que no admitimos, sigue en pie el hecho de que el párrafo 1.1 i) del artículo 6 de Codex Stan 94 también se refiere a las conservas de *Sardina pilchardus*. Por lo tanto, puede afirmarse que Codex Stan 94 se refiere o es relativa o pertinente al Reglamento de las CE porque ambos hacen referencia a las conservas de *Sardina pilchardus*.

232. En segundo lugar, ya hemos llegado a la conclusión de que, aunque el Reglamento de las CE sólo menciona expresamente la *Sardina pilchardus*, tiene consecuencias jurídicas respecto de otras especies de peces que podrían venderse como conservas de sardinas, incluidas las conservas de *Sardinops sagax*.¹⁵¹ Codex Stan 94 abarca 20 especies de peces además de la *Sardina pilchardus*.¹⁵² Esas otras especies también son afectadas jurídicamente por la exclusión del Reglamento de las CE. En consecuencia, llegamos a la conclusión de que Codex Stan 94 se refiere o es relativa o pertinente al Reglamento de las CE.

233. Por todas estas razones, confirmamos la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.70 de su informe, de que Codex Stan 94 es una "norma internacional pertinente" a los efectos del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

¹⁴⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.69.

¹⁴⁹ Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas en la audiencia.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Véase *supra*, párrafos 184 y 185.

¹⁵² Las especies de peces comprendidas en Codex Stan 94 están enumeradas en el párrafo 1.1 de su artículo 2. (*Supra*, nota 4.) Véase también, *supra*, párrafo 5.

VIII. Determinación acerca de si Codex Stan 94 se utilizó "como base del" Reglamento de las CE

234. Pasaremos ahora a examinar si se ha utilizado Codex Stan 94 "como base del" Reglamento de las CE. Cabe recordar que el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* obliga a los Miembros a utilizar en ciertas circunstancias normas internacionales pertinentes "como base de" sus reglamentos técnicos. El Grupo Especial constató que "la norma internacional pertinente, es decir, Codex Stan 94, no fue utilizada como base para el Reglamento de las CE".¹⁵³ Las Comunidades Europeas apelan contra esta constatación.

235. El punto de partida del análisis del Grupo Especial fue la interpretación del párrafo 1.1 ii) del artículo 6 de Codex Stan 94, cuyo texto es el siguiente:

El nombre del producto será:

...

- ii) "sardinas x" de un país o una zona geográfica, con indicación de la especie o el nombre común de la misma, en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto, expresado de una manera que no induzca a engaño al consumidor".

236. Se propusieron al Grupo Especial dos interpretaciones del párrafo 1.1 ii) del artículo 6 de Codex Stan 94. Las Comunidades Europeas argumentaron que la frase "el nombre común de la especie, en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto", del párrafo 1.1 ii) de Codex Stan 94, constituye una opción autónoma para la "denominación", independiente de la fórmula "sardinas x", y que conforme a este artículo "cada país puede escoger entre la fórmula "sardinas x" y el nombre común de la especie".¹⁵⁴

237. El Perú, por su parte, sostuvo que con arreglo al párrafo 1.1 ii) del artículo 6 las especies distintas de la *Sardina pilchardus* a las que se refiere Codex Stan 94 pueden comercializarse como "sardinas x", donde "x" es cualquiera de las cuatro alternativas siguientes: 1) un país; 2) una región geográfica; 3) la especie; o 4) el nombre común de la especie.¹⁵⁵ De este modo, en opinión del Perú, el "nombre común de la especie" no es una posibilidad autónoma para la denominación, sino uno de los calificativos que pueden utilizarse al denominar sardinas que no son *Sardina pilchardus*. Además,

¹⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.112.

¹⁵⁴ *Ibid.*, párrafo 7.101. Véase también *supra*, nota 138, donde se explica por qué las Comunidades Europeas interpretan que esto constituye una opción autónoma.

¹⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 4.43.

el Perú alegó que la prohibición de comercializar en las Comunidades Europeas la *Sardinops sagax* importada del Perú como, por ejemplo, "sardinas peruanas" sería contraria a la primera de las cuatro posibilidades que da el párrafo 1.1 ii) del artículo 6.

238. El Grupo Especial consideró que una interpretación textual del párrafo 1.1 ii) del artículo 6 favorecía la interpretación propugnada por el Perú, añadiendo lo siguiente:

Consideramos que el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 de Codex Stan 94 contiene cuatro alternativas y cada una de ellas prevé el empleo del término "sardinas" combinado con el nombre de un país, de una zona geográfica o de la especie o el nombre común de la misma, en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto.¹⁵⁶

239. Estamos de acuerdo con el Perú y con el Grupo Especial en que el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 permite la comercialización de especies distintas de la *Sardina pilchardus* como "sardinas" con un calificativo escogido entre cuatro. La versión del párrafo 1.1 ii) del artículo 6 en francés apoya este criterio. Dispone lo siguiente:

"Sardines X", "X" désignant un pays, une zone géographique, l'espèce ou le nom commun de l'espèce en conformité des lois et usages du pays où le produit est vendu, de manière à ne pas induire le consommateur en erreur.

El francés es uno de los idiomas oficiales de la Comisión del Codex Alimentarius. Las versiones en francés y en inglés son igualmente auténticas. La versión en francés está redactada en forma que pone los cuatro calificativos en pie de igualdad. En la versión en francés no hay ninguna coma después de la palabra "*espèce*". El uso de la expresión "*'X' désignant*" como introducción de la enumeración del párrafo 1.1 ii) del artículo 6 de Codex Stan 94 pone en evidencia que el nombre común de la especie es *uno* de los calificativos que pueden asignarse al término "sardinas" al comercializar conservas de sardinas.¹⁵⁷

240. Teniendo presente esta interpretación de la norma internacional, pasaremos a examinar el requisito de que las normas internacionales pertinentes se utilicen "como base de" los reglamentos técnicos. Observamos que el Grupo Especial interpretó que la palabra "*basis*" ("base") significa "*the principal constituent of anything, the fundamental principle or theory, as of a system of knowledge*" ("componente principal de cualquier cosa, principio o teoría fundamental, por ejemplo, de un sistema

¹⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.103.

¹⁵⁷ Nuestra interpretación también es acorde con la versión impresa del texto inglés del párrafo 1.1 ii) del artículo 6 de Codex Stan 94. Véase *supra*, nota 5.

de conocimiento").¹⁵⁸ Al aplicar esta interpretación de "base" a la medida que es objeto de esta diferencia, el Grupo Especial comparó su interpretación del párrafo 1.1 ii) del artículo 6 de Codex Stan 94, según la cual esa disposición establecía "cuatro alternativas para el etiquetado de las especies distintas de la *Sardina pilchardus*", todas las cuales "exigen el empleo del término 'sardinias' con un calificativo"¹⁵⁹, con el hecho de que, conforme al Reglamento de las CE, "las especies como la *Sardinops sagax* no pueden denominarse 'sardinias' aunque vayan combinadas con el nombre de un país o una zona geográfica o el de la especie o el nombre común de ésta, en conformidad con la legislación y la costumbre del país en que se venda el producto".¹⁶⁰ Teniendo en cuenta este contraste, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que Codex Stan 94 *no* se utilizaba "como base del" Reglamento de las CE.

241. En su apelación, las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al llegar a la conclusión de que Codex Stan 94 no se había utilizado "como base del" Reglamento de las CE. Las Comunidades Europeas sostienen que el Reglamento de las CE está "basado en" Codex Stan 94 "porque utilizó como base el párrafo 1.1 i) del artículo 6 de la norma del Codex", y porque este párrafo reserva el término "sardinias" exclusivamente para la *Sardina pilchardus*.¹⁶¹ Según las Comunidades Europeas, la expresión "'como base' debe suponer una consideración de los textos en conjunto, examinando la estructura básica de la medida interna y decidiendo si la norma internacional se ha utilizado o no en su elaboración y adopción".¹⁶² Las Comunidades Europeas añaden que, para determinar si se ha utilizado o no "como base de" un reglamento técnico una norma internacional pertinente, o una parte de ella, el criterio que corresponde aplicar no es, como sugirió el Grupo Especial, que la norma constituya el elemento principal o el principio fundamental del reglamento técnico, sino la existencia de una "relación racional" entre la norma y el reglamento técnico en los aspectos sustantivos de la norma en cuestión.¹⁶³

242. La cuestión que se nos plantea, por lo tanto, consiste en determinar el sentido que corresponde atribuir a las palabras "como base de", del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. En el asunto

¹⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.110, citando el *Webster's New World Dictionary*, *supra*, nota 146, página 117.

¹⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.111.

¹⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 7.112.

¹⁶¹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 150.

¹⁶² *Ibid.*, párrafo 155.

¹⁶³ *Ibid.*

CE - Hormonas nos referimos a una cuestión similar: el significado de la expresión "basada en", utilizada en el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo MSF*, que dispone lo siguiente:

Armonización

1. Para armonizar en el mayor grado posible las medidas sanitarias y fitosanitarias, los Miembros *basarán sus medidas sanitarias o fitosanitarias en normas*, directrices o recomendaciones *internacionales*, cuando existan, salvo disposición en contrario en el presente Acuerdo y en particular en el párrafo 3. (sin cursivas en el original)

En el asunto *CE - Hormonas* declaramos que "basadas en" no significa lo mismo que "estén en conformidad con".¹⁶⁴ En esa apelación expusimos el significado corriente de la expresión "basadas en", utilizada en el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo MSF*, en los siguientes términos:

Corrientemente se dice que una cosa está "basada en" otra cuando la primera "se asienta" o "se funda" o "está apoyada" sobre la otra o "está sostenida" por ella.¹⁵⁰

¹⁵⁰ L. Brown (comp.), *The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles* (Clarendon Press), volumen I, página 187. Véase también el Diccionario de la Lengua Española, de la R.A.E., 21ª ed., Madrid, 1992.¹⁶⁵

El Grupo Especial se remitió aquí a esta conclusión en su análisis del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. A nuestro juicio, el Grupo Especial lo hizo acertadamente, porque el enfoque que adoptamos en el asunto *CE - Hormonas* también es pertinente para la interpretación del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.¹⁶⁶

243. Además, como ya hemos dicho, el Grupo Especial utilizó aquí la siguiente definición para determinar el sentido corriente del término "base":

¹⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 17, párrafo 166.

¹⁶⁵ *Ibid.*, párrafo 163 y su nota 150.

¹⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.110.

La palabra "*basis*" ("*base*") significa "*the principal constituent of anything, the fundamental principle or theory, as of a system of knowledge*" ("componente principal de cualquier cosa, principio o teoría fundamental, por ejemplo, de un sistema de conocimiento").⁹⁰

⁹⁰ [*Webster's New World Dictionary* (William Collins and Word Publishing Co., Inc., 1976)], página 117.¹⁶⁷

El Grupo Especial, en conocimiento de nuestra resolución en el asunto *CE - Hormonas*, y apoyándose en este significado de la palabra "*base*", llegó a la conclusión de que una norma internacional se utiliza "como base" de un reglamento técnico cuando se la utiliza como componente principal o principio fundamental a los fines de dictar el reglamento.¹⁶⁸

244. Estamos de acuerdo con el criterio del Grupo Especial. Al apoyarse en el sentido corriente del término "*base*", el Grupo Especial siguió acertadamente un enfoque análogo al nuestro, cuando determinamos el sentido corriente de "*basadas en*" en el asunto *CE - Hormonas*.¹⁶⁹ Además de la definición del término inglés "*basis*" ("*base*") que indica el *Webster's New World Dictionary*, utilizada por el Grupo Especial, observamos igualmente las definiciones similares que indica *The New Shorter Oxford English Dictionary*, y que también orientan respecto del sentido corriente del término:

*3 [t]he main constituent. ... 5 [a] thing on which anything is constructed and by which its constitution or operation is determined; a determining principle; a set of underlying or agreed principles. (3 el principal componente ... 5 aquello sobre lo cual está construida cualquier cosa, y que determina su constitución o su funcionamiento; principio determinante; conjunto de principios convenidos o que sirven de apoyo.)*¹⁷⁰

245. Destacamos en estas diversas definiciones las expresiones análogas "componente principal", "principio fundamental", "principal componente" y "principio determinante", todas las cuales acreditan la conclusión de que debe existir una vinculación muy firme y muy estrecha entre dos cosas para que pueda decirse que una constituye "la base de" la otra.

¹⁶⁷ *Ibid.* y su nota 90.

¹⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 7.110.

¹⁶⁹ En el presente caso no consideramos necesario resolver si la expresión "como base", en el contexto del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, tiene o no igual significado que "basadas en", en el contexto del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo MSF*.

¹⁷⁰ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (comp.) (Clarendon Press, 1993), volumen I, página 188.

246. Las Comunidades Europeas, sin embargo, parecen sugerir la necesidad de algo diferente. Sostienen que basta la existencia de una "relación racional" entre una norma internacional y un reglamento técnico para llegar a la conclusión de que la primera se utiliza "como base del" segundo.¹⁷¹ Según las Comunidades Europeas, un examen basado en el criterio de la existencia de una "relación racional" apunta al "aspecto cualitativo de la relación sustantiva que debe existir entre la norma internacional pertinente y el reglamento técnico".¹⁷² Al responder a las preguntas formuladas en la audiencia, las Comunidades Europeas añadieron que existe una "relación racional" cuando la norma internacional informa el alcance general del reglamento técnico.

247. Sin embargo, no advertimos en el texto del párrafo 4 del artículo 2 ningún elemento que apoye el punto de vista de las Comunidades Europeas, ni éstas han señalado ningún apoyo de esa clase. Además, las Comunidades Europeas no presentan ningún argumento relativo al contexto ni al objeto y fin de esa disposición que pueda dar respaldo a su argumento según el cual la existencia de una "relación racional" constituye el criterio adecuado para determinar si una cosa se ha utilizado "como base" de alguna otra.

248. No vemos ninguna necesidad de definir aquí con carácter general la naturaleza de la relación que debe existir para que una norma internacional sirva "como base de" un reglamento técnico. Sólo necesitamos examinar aquí esta medida para determinar si cumple o no esa obligación. A nuestro juicio, cabe afirmar sin duda -como mínimo- que una cosa no puede considerarse la "base" de otra si las dos son *contradictorias*. Por lo tanto, con arreglo al párrafo 4 del artículo 2, si el reglamento técnico y la norma internacional *se contradicen*, no puede llegarse correctamente a la conclusión de que la norma internacional ha sido utilizada "como base del" reglamento técnico.

249. Por lo tanto, sólo necesitamos determinar aquí si existe una *contradicción* entre Codex Stan 94 y el Reglamento de las CE. Si la hay, tendremos motivos para dar por concluido nuestro análisis con esa determinación, ya que la única conclusión adecuada que se deduciría de ella sería que Codex Stan 94 no se ha utilizado "como base del" Reglamento de las CE.

250. Al formular esta determinación, observamos ante todo que el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* dispone que "los Miembros utilizarán [normas internacionales pertinentes], o *sus elementos pertinentes*, como base de sus reglamentos técnicos" (sin cursivas en el original). A nuestro juicio, la frase "*sus elementos pertinentes*" define en qué procede centrar el análisis encaminado a determinar si se ha utilizado una norma internacional pertinente "como base de" un

¹⁷¹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 155.

¹⁷² *Ibid.*

reglamento técnico. En otras palabras, el examen debe limitarse a aquellos elementos de los reglamentos internacionales pertinentes que se relacionan con la materia de las prescripciones o requisitos impugnados. Además, el examen debe ser suficientemente amplio para tratar *todos* los elementos pertinentes: no está permitido que el Miembro que dicta el reglamento escoja únicamente *algunos* de los "elementos pertinentes" de una norma internacional. Si un "elemento" es "pertinente", debe ser uno de los elementos que sirven de "base del" reglamento técnico.

251. Esta diferencia se refiere a la compatibilidad con el régimen de la OMC de la prescripción establecida en el artículo 2 del Reglamento de las CE, conforme a la cual sólo pueden comercializarse en las Comunidades Europeas como conservas de sardinas los productos elaborados exclusivamente a partir de la especie *Sardina pilchardus*. En consecuencia, los "elementos pertinentes" de Codex Stan 94 son aquellos de sus elementos que se refieren a la comercialización de conservas de pescado con el nombre de "sardinas" o se relacionan con esa comercialización. La expresión "sus elementos pertinentes", utilizada en el párrafo 4 del artículo 2, supone dos cosas a los efectos de este asunto. En primer lugar, la determinación acerca de si Codex Stan 94 se ha utilizado "como base del" Reglamento de las CE debe derivar de un análisis limitado a aquellos "elementos" de Codex Stan 94 que se relacionen con la utilización del término "sardinas" para la identificación y comercialización de conservas de pescado. Esos elementos incluyen no sólo los párrafos 1.1 i) y 1.1 ii) del artículo 6 de Codex Stan 94, sino también el párrafo 1.1 de su artículo 2, que establece las diversas especies a las que pueden darse las denominaciones previstas en los párrafos 1.1 i) y 1.1 ii) del artículo 6. En segundo lugar, el análisis debe referirse a *todas* esas disposiciones pertinentes de Codex Stan 94, y no debe hacer caso omiso de ninguna de ellas.

252. Al responder a nuestras preguntas en la audiencia, las Comunidades Europeas expresaron el punto de vista de que, para determinar si se había utilizado Codex Stan 94 "como base del" Reglamento de las CE debía compararse la totalidad de la norma con la totalidad del Reglamento de las CE. No estamos de acuerdo. No lo estamos porque Codex Stan 94 contiene varios elementos que no son pertinentes a la utilización del término "sardinas" para la identificación y comercialización de conservas de pescado. No vemos ninguna razón para que este examen en virtud del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* deba extenderse más allá del artículo 2 del Reglamento de las CE, que es la única disposición de ese Reglamento cuya compatibilidad con el régimen de la OMC ha sido impugnada por el Perú en esta diferencia. El examen de otras disposiciones del Reglamento de las CE que no son pertinentes a esta diferencia simplemente no tiene objeto alguno.¹⁷³

¹⁷³ Las demás disposiciones del Reglamento de las CE se refieren a la presentación del producto (eliminación de la cabeza, de las branquias, etc.; sin espinas y sin piel; en filetes o trozos), el medio de

253. Como ya hemos dicho, las Comunidades Europeas sostienen que Codex Stan 94 se utilizó "como base del" Reglamento de las CE porque "utilizaron como base el párrafo 1.1 i) del artículo 6 de la norma del Codex"¹⁷⁴, que estipula que únicamente la *Sardina pilchardus* puede llevar la denominación de "sardinas", y que nuestro examen de si Codex Stan 94 se ha utilizado "como base del" Reglamento de las CE debe limitarse al párrafo 1.1 i) del artículo 6.¹⁷⁵ Esta aseveración deriva de la tesis de las Comunidades Europeas según la cual el Reglamento de las CE y Codex Stan 94 tienen un alcance diferente: las Comunidades Europeas consideran que el Reglamento establece prescripciones y requisitos técnicos únicamente para la *Sardina pilchardus*, mientras que Codex Stan 94 tiene un alcance más amplio porque también se refiere a otras especies: los productos "análogos a la sardina". En opinión de las Comunidades Europeas, el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 no es un "elemento pertinente" de Codex Stan 94 a los efectos de nuestra determinación sobre si se ha utilizado esa norma "como base del" Reglamento de las CE, porque el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 se refiere a otras especies distintas de la *Sardina pilchardus*, que no son objeto del Reglamento de las CE.

254. Esta línea de razonamiento no nos convence. El artículo 2 del Reglamento de las CE rige el empleo del término "sardinas" para la identificación y comercialización de conservas de pescado. El párrafo 1.1 ii) del artículo 6 de Codex Stan 94 también se relaciona con este mismo tema. Por lo tanto, el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 es un "elemento pertinente" de Codex Stan 94 a fin de determinar si se utilizó Codex Stan 94 "como base del" Reglamento de las CE. Como ya hemos dicho, el análisis debe contemplar *todos* los elementos de Codex Stan 94 que se relacionan con la utilización del término "sardinas" para la identificación y comercialización de conservas de pescado, y no sólo determinados elementos. Además, el argumento de las Comunidades Europeas de que su Reglamento no se relaciona con otras especies distintas de la *Sardina pilchardus* es simplemente insostenible. Equivale a afirmar que un reglamento que fijara en 16 años la edad mínima para obtener una licencia para conducir no se relaciona con las personas menores de 16 años. En consecuencia, contrariamente a lo que sugieren las Comunidades Europeas, el análisis de "como base de" no puede limitarse al párrafo 1.1 i) del artículo 6 de Codex Stan 94: además, debe abarcar también el párrafo 1.1 ii) de su artículo 6 y el párrafo 1.1 de su artículo 2.

cobertura (como el aceite de oliva o jugo natural), la colocación en el envase, el color, el olor y el sabor, la relación entre el peso de las sardinas previa esterilización y el peso neto, las medidas de aplicación y la fecha de entrada en vigor.

¹⁷⁴ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 150.

¹⁷⁵ Respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas en la audiencia.

255. A la luz de todo esto, veremos ahora si existe una *contradicción* entre el Reglamento de las CE y Codex Stan 94 en la utilización del término "sardinas" para la identificación y comercialización de conservas de pescado.

256. Aceptamos la afirmación de las Comunidades Europeas de que el Reglamento de las CE contiene la prescripción establecida en el párrafo 1.1 i) del artículo 6 de Codex Stan 94. Sin embargo, como acabamos de explicar, el análisis debe ir más allá de esa disposición: debe extenderse también al párrafo 1.1 ii) del mismo artículo y al párrafo 1.1 del artículo 2 de Codex Stan 94. Y una comparación entre el párrafo 1.1 ii) del artículo 6 y el párrafo 1.1 del artículo 2 de Codex Stan 94, por una parte, y el artículo 2 del Reglamento de las CE, por otra, conduce a la conclusión inevitable de que existe contradicción entre esas disposiciones.

257. El artículo 2 del Reglamento de las CE tiene por efecto prohibir que se identifiquen y comercialicen con la denominación de "sardinas" las conservas de pescado elaboradas a partir de las 20 especies de peces distintas de la *Sardina pilchardus* a las que se refiere Codex Stan 94 -incluida la *Sardinops sagax*- incluso con uno de los cuatro calificativos indicados en la norma. Codex Stan 94, en cambio, permite la utilización del término "sardinas" con cualquiera de los cuatro calificativos para la identificación y comercialización de las conservas de pescado elaboradas a partir de 20 especies de peces distintas de la *Sardina pilchardus*. De este modo, el Reglamento de las CE y Codex Stan 94 son manifiestamente contradictorios. Entendemos que la existencia de esta contradicción confirma que Codex Stan 94 no se utilizó "como base del" Reglamento de las CE.

258. En consecuencia, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.112 de su informe, de que Codex Stan 94 no se utilizó "como base del" Reglamento de las CE en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

IX. La cuestión de si Codex Stan 94 es "ineficaz o inapropiada"

259. Pasaremos ahora a la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, que dispone que los Miembros no necesitan utilizar normas internacionales como base de sus reglamentos técnicos "en el caso de que esas normas internacionales o esos elementos pertinentes sean un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos".

260. Al interpretar esta parte del párrafo 4 del artículo 2, el Grupo Especial se refirió primero a la cuestión de la carga de la prueba, y formuló la siguiente constatación:

... corresponde a las Comunidades Europeas, como parte que "afirma una determinada reclamación o defensa", demostrar que la norma internacional es un medio ineficaz o

inapropiado para lograr los objetivos legítimos que persigue el Reglamento de las CE.¹⁷⁶ (se omite la nota)

261. Con respecto al contenido sustancial de la frase "salvo en el caso de que esas normas internacionales o esos elementos pertinentes sean un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos", el Grupo Especial examinó primero el significado de los términos "ineficaz" e "inapropiado". El Grupo Especial dijo lo siguiente:

Con respecto a los términos "ineficaz" e "inapropiado", observamos que el término inglés "*ineffective*" ("ineficaz") se refiere a "*something which is not having the function of accomplishing*" ("algo que no cumple la función necesaria"), "*is not having a result*" ("no obtiene un resultado"), o "*is not brought to bear*" ("no se aplica en la práctica")⁹¹, mientras que el término inglés "*inappropriate*" ("inapropiado") se refiere a algo que no es "*especially suitable*" ("especialmente idóneo"), "*proper*" ("adecuado") o "*fitting*" ("conveniente").⁹² En consecuencia, en el contexto del párrafo 4 del artículo 2 un medio ineficaz significa un medio que no cumple la función necesaria para alcanzar el objetivo legítimo perseguido, mientras que un medio es inapropiado cuando no es especialmente idóneo para el logro de ese objetivo. Un medio inapropiado no es necesariamente un medio ineficaz, y viceversa. Es decir: un medio inapropiado, aunque tal vez no sea *especialmente idóneo* para el logro del objetivo legítimo, puede sin embargo ser *eficaz* para alcanzar ese objetivo a pesar de su falta de "idoneidad". A la inversa, cuando una norma internacional pertinente se considera un medio ineficaz, de ello no se desprende automáticamente que también es un medio inapropiado. La cuestión de la eficacia se refiere a los *resultados* de los medios utilizados, mientras que el carácter de apropiado atañe más bien a la *naturaleza* de esos medios.

⁹¹ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1993), página 786.

⁹² *Ibid.*, página 103.¹⁷⁷ (las cursivas figuran en el original)

262. En segundo lugar, el Grupo Especial se refirió al significado de la expresión "los objetivos legítimos perseguidos". Declaró que "los 'objetivos legítimos' que se mencionan en el párrafo 4 del artículo 2 tienen que interpretarse en el contexto del párrafo 2 del mismo artículo", que contiene una lista ilustrativa, abierta de objetivos que se consideran "legítimos".¹⁷⁸ El Grupo Especial indicó también que el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* exige examinar y determinar si los objetivos de la medida de que se trata son o no "legítimos".¹⁷⁹

¹⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.50. Véanse también los párrafos 7.52 y 7.114 de ese informe.

¹⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 7.116 y sus notas 91 y 92.

¹⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 7.118.

¹⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 7.122.

263. El Grupo Especial tomó nota de los tres "objetivos" del Reglamento de las CE indicados por las Comunidades Europeas: la transparencia del mercado, la protección del consumidor y la competencia leal.¹⁸⁰ El Grupo Especial también tomó nota del reconocimiento del Perú de que esos "objetivos" son "legítimos", y declaró que no veía "razón alguna para discrepar de la evaluación de las partes a este respecto".¹⁸¹ En la audiencia, al responder a las preguntas, el Perú confirmó que considera que esos tres objetivos perseguidos por las Comunidades Europeas son "legítimos" en el sentido del párrafo 4 del artículo 2.

264. El Grupo Especial examinó si Codex Stan 94 es "ineficaz" o "inapropiada" para el logro de los tres objetivos perseguidos por las Comunidades Europeas a través del Reglamento de las CE a la luz de las definiciones que el Grupo Especial desarrolló respecto de esas dos expresiones. Observó que los tres objetivos se basaban en la premisa fáctica de que los consumidores en las Comunidades Europeas asocian el término "sardinas" exclusivamente con la *Sardina pilchardus*. El Grupo Especial estimó que, si esa premisa era válida, debía extraerse la conclusión de que Codex Stan 94 es "ineficaz o inapropiada" para lograr los "objetivos legítimos" de transparencia del mercado, protección del consumidor y competencia leal. En otras palabras, si los consumidores en las Comunidades Europeas asocian el término "sardinas" exclusivamente con la *Sardina pilchardus*, un producto identificado como "sardinas" tendría que elaborarse exclusivamente a partir de *Sardina pilchardus* para no engañar a esos consumidores.¹⁸² Sin embargo, después de examinar las pruebas presentadas por las partes, el Grupo Especial declaró que "no ha quedado establecido que los consumidores de la mayoría de los Estados miembros de las Comunidades Europeas siempre hayan asociado el nombre común 'sardinas' exclusivamente con la *Sardina pilchardus*, y que el uso de 'sardinas x', por lo tanto, no permitiría al consumidor europeo distinguir las conservas de *Sardina pilchardus* de las de *Sardinops sagax*".¹⁸³ El Grupo Especial también constató que Codex Stan 94, "al establecer como prescripción precisa" el etiquetado "de una manera que no induzca a engaño al consumidor"¹⁸⁴, "permite a los Miembros adoptar una denominación de venta precisa de las conservas de sardinas que promueva la transparencia del mercado, a fin de proteger a los consumidores y promover la competencia leal".¹⁸⁵ Sobre esta base, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que Codex Stan 94 *no* es "ineficaz o

¹⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.123.

¹⁸¹ *Ibid.*, párrafo 7.122.

¹⁸² *Ibid.*, párrafo 7.123.

¹⁸³ *Ibid.*, párrafo 7.137.

¹⁸⁴ Codex Stan 94, *supra*, nota 4, párrafo 1.1 ii) del artículo 6.

¹⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.133.

inapropiada" para lograr los "objetivos legítimos" perseguidos por las Comunidades Europeas en su Reglamento.

265. Aunque el Grupo Especial había atribuido a las Comunidades Europeas la carga de la prueba en lo referente al párrafo 4 del artículo 2 -por lo que correspondía a las Comunidades Europeas probar que Codex Stan 94 era "ineficaz o inapropiada" para lograr los "objetivos legítimos" de las Comunidades Europeas- el Grupo Especial declaró que, en cualquier caso, el Perú había presentado suficientes pruebas y argumentos jurídicos para que el Grupo Especial pudiera llegar a la conclusión de que la norma no era "ineficaz o inapropiada".¹⁸⁶

266. Las Comunidades Europeas apelan la atribución de la carga de la prueba efectuada por el Grupo Especial con arreglo al párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Las Comunidades Europeas cuestionan la conclusión del Grupo Especial de que corresponde a las Comunidades Europeas la carga de demostrar que Codex Stan 94 es un medio "ineficaz o inapropiado" para lograr los "objetivos legítimos" del Reglamento de las CE. Sostienen que la carga de la prueba corresponde al Perú, por ser el Perú la parte que alega que la medida de que se trata es incompatible con obligaciones contraídas en el marco de la OMC.

267. Las Comunidades Europeas también apelan la constatación del Grupo Especial de que Codex Stan 94 no es "ineficaz o inapropiada" para lograr los "objetivos legítimos" del Reglamento de las CE. En particular, las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial incurrió en error al basar su análisis en la premisa fáctica de que los consumidores comunitarios asocian el término "sardinas" exclusivamente con la *Sardina pilchardus*.¹⁸⁷ Además, sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al llegar a la conclusión de que el término "sardinas", por sí solo o combinado con el nombre de un país o una zona geográfica, es un nombre común de la *Sardinops sagax* en las Comunidades Europeas. También impugnan las Comunidades Europeas la decisión del Grupo Especial de tener en cuenta esta conclusión al evaluar si los consumidores en las Comunidades Europeas asocian el término "sardinas" exclusivamente con la *Sardina pilchardus*.

268. Al examinar estas alegaciones de las Comunidades Europeas nos referiremos en primer lugar a la cuestión de la carga de la prueba, y a continuación al contenido sustantivo de la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

¹⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.138.

¹⁸⁷ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 176 a 179.

A. *La carga de la prueba*

269. Las Comunidades Europeas afirmaron ante el Grupo Especial que Codex Stan 94 es "ineficaz o inapropiada" para lograr los "objetivos legítimos" del Reglamento de las CE. El Grupo Especial estimó que las Comunidades Europeas estaban haciendo valer con ello una determinada alegación o defensa y que, en consecuencia, les correspondía la carga de demostrar esa alegación.¹⁸⁸ El Grupo Especial justificó su posición del siguiente modo: en primer lugar, razonó que el demandante no está en condiciones de "expresar" los "objetivos legítimos" que persigue un Miembro con un reglamento técnico; y, en segundo lugar, su razonamiento fue que "la determinación de si una norma internacional pertinente es 'inapropiada' ... puede abarcar consideraciones propias del Miembro que adopta o aplica el reglamento técnico".¹⁸⁹

270. Recordamos que en el asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India* dijimos lo siguiente acerca de la carga de la prueba:

... la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa. Si esa parte presenta pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima, la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, que deberá aportar pruebas suficientes para refutar la presunción.

En el contexto del GATT de 1994 y del *Acuerdo sobre la OMC*, la cuantificación precisa y la determinación del tipo de pruebas que se necesitará para establecer esa presunción variará necesariamente para cada medida, para cada disposición y para cada caso.¹⁹⁰ (no se reproduce la nota de pie de página)

271. En el asunto *CE - Hormonas* establecimos que el hecho de caracterizar una disposición de un tratado como "excepción", por sí solo, no impone la carga de la prueba al Miembro demandado.¹⁹¹ Ese asunto se refería, entre otras cosas, a la imposición de la carga de la prueba conforme a los párrafos 1 y 3 del artículo 3 del *Acuerdo MSF*. Esas disposiciones tienen el siguiente texto:

¹⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.50.

¹⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 7.51.

¹⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS33/AB/R y Corr.1, adoptado el 23 de mayo de 1997, DSR 1997:I, 323, página 335 (del texto inglés).

¹⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 17, párrafo 104.

Artículo 3

Armonización

1. Para armonizar en el mayor grado posible las medidas sanitarias y fitosanitarias, los Miembros basarán sus medidas sanitarias o fitosanitarias en normas, directrices o recomendaciones internacionales, cuando existan, salvo disposición en contrario en el presente Acuerdo y en particular en el párrafo 3.

...

3. Los Miembros podrán establecer o mantener medidas sanitarias o fitosanitarias que representen un nivel de protección sanitaria o fitosanitaria más elevado que el que se lograría mediante medidas basadas en las normas, directrices o recomendaciones internacionales pertinentes, si existe una justificación científica o si ello es consecuencia del nivel de protección sanitaria o fitosanitaria que el Miembro de que se trate determine adecuado de conformidad con las disposiciones pertinentes de los párrafos 1 a 8 del artículo 5. Ello no obstante, las medidas que representen un nivel de protección sanitaria o fitosanitaria diferente del que se lograría mediante medidas basadas en normas, directrices o recomendaciones internacionales no habrán de ser incompatibles con ninguna otra disposición del presente Acuerdo. (no se reproduce la nota de pie de página)

272. En el asunto *CE - Hormonas* el Grupo Especial asignó al demandado la carga de demostrar que la medida respectiva estaba justificada conforme al párrafo 3 del artículo 3, entendiendo que esta disposición establece una excepción a la obligación general contenida en el párrafo 1 del artículo 3. El Grupo Especial, en ese caso, estimó que era la parte *demandada* la que estaba *afirmando* la defensa de que se trataba. Nosotros revocamos la constatación del Grupo Especial.¹⁹² En particular, indicamos lo siguiente:

La norma generalmente aplicable en un procedimiento de solución de diferencias, que exige que el reclamante acredite *prima facie* la incompatibilidad con una disposición del *Acuerdo MSF* antes de que la carga de demostrar la compatibilidad con esa disposición sea asumida por el demandado, *no* se elude simplemente describiendo a dicha disposición como una "excepción". Siguiendo en gran parte el mismo argumento, caracterizar simplemente la disposición de un tratado como una "excepción" no basta para justificar una interpretación "más estricta" o "más restringida" de esa disposición que la que se obtendría mediante un examen del sentido corriente de las palabras concretas del tratado, consideradas en el contexto y a la luz del objeto y el fin de ese tratado o, en otras palabras, aplicando las normas corrientes de interpretación de los tratados.¹⁹³ (las cursivas figuran en el original)

273. El Grupo Especial, en este asunto, reconoció la constatación que formulamos en el asunto *CE - Hormonas*, pero llegó a la conclusión de que "no guarda relación directa" con la cuestión de la

¹⁹² Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 17, párrafo 109.

¹⁹³ *Ibid.*, párrafo 104.

asignación de la carga de la prueba en virtud de la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.¹⁹⁴ La parte correspondiente del informe del Grupo Especial -que se encuentra en una nota de pie de página- dice así:

Somos conscientes de la conclusión del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Hormonas* según la cual, con referencia a los párrafos 1 y 3 del artículo 3 del *Acuerdo MSF*, la segunda de esas disposiciones, que permite a los Miembros establecer su propio nivel de protección sanitaria, no constituye una excepción a la obligación general del párrafo 1 del artículo 3, y que la carga de demostrar la compatibilidad con esa disposición sea asumida por el demandado "no se elude simplemente describiendo a dicha disposición como una 'excepción'". Sin embargo, consideramos que la constatación del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Hormonas* no guarda relación directa con la cuestión planteada.¹⁹⁵ (sin cursivas en el original)

274. Discrepamos de la conclusión del Grupo Especial de que nuestra resolución sobre la cuestión de la carga de la prueba "no guarda relación directa" con este asunto. El Grupo Especial no da ninguna explicación de esa conclusión y, efectivamente, no podía dar ninguna explicación plausible. Porque existen grandes similitudes conceptuales entre, por una parte, el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y, por otra los párrafos 1 y 3 del artículo 3 del *Acuerdo MSF*, y el razonamiento que seguimos en el asunto *CE - Hormonas* es igualmente apropiado para este caso. La médula del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo MSF* es una prescripción de que los Miembros deben basar sus medidas sanitarias o fitosanitarias en normas, directrices o recomendaciones internacionales. Del mismo modo, la médula del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* es una prescripción de que los Miembros utilicen normas internacionales como base de sus reglamentos técnicos. Ninguna de estas prescripciones de uno y otro Acuerdo es absoluta. Los párrafos 1 y 3 del artículo 3 del *Acuerdo MSF* permiten a los Miembros apartarse de una norma internacional si procuran un nivel de protección superior al que se lograría mediante la norma internacional, el nivel de protección que se procura está basado en una adecuada evaluación del riesgo, y la norma internacional no basta para lograr el nivel de protección que se persigue. De este modo, con arreglo al *Acuerdo MSF*, está permitido apartarse de una norma internacional en circunstancias en que esa norma sea ineficaz para lograr el objetivo de la medida en cuestión. Del mismo modo, con arreglo al párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, los Miembros pueden apartarse de una norma internacional pertinente en caso de que sea "un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos" por ese Miembro por medio del reglamento técnico.

¹⁹⁴ Informe del Grupo Especial, nota 70 del párrafo 7.50.

¹⁹⁵ Informe del Grupo Especial, nota 70 del párrafo 7.50.

275. Habida cuenta de las similitudes conceptuales entre, por una parte, los párrafos 1 y 3 del artículo 3 del *Acuerdo MSF* y, por otra, el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, no vemos ninguna razón por la que el Grupo Especial no debería haberse apoyado en el principio que desarrollamos en el asunto *CE - Hormonas* para determinar la asignación de la carga de la prueba conforme al párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. En el asunto *CE - Hormonas* constatamos que entre los párrafos 1 y 3 del artículo 3 del *Acuerdo MSF* no existe una relación "regla general-excepción", con la consecuencia de que el reclamante debía acreditar *prima facie* la incompatibilidad con *ambos* párrafos del artículo 3: el primero y el tercero.¹⁹⁶ Llegamos a esta conclusión como consecuencia de nuestra constatación de que "el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo MSF* simplemente excluye de su ámbito de aplicación los tipos de situaciones abarcadas por el párrafo 3 del artículo 3 de ese Acuerdo".¹⁹⁷ Del mismo modo, las circunstancias planteadas en la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2 están excluidas del ámbito de aplicación de la primera parte de ese párrafo. En consecuencia, tal como ocurría con los párrafos 1 y 3 del artículo 3 del *Acuerdo MSF*, no existe una relación "regla general-excepción" entre la primera y la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2. Por lo tanto, en este caso, recae en el Perú -como Miembro reclamante que solicita una resolución sobre la incompatibilidad de la medida aplicada por las Comunidades Europeas con el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*- la carga de probar su alegación. Esa carga comprende la necesidad de acreditar que Codex Stan 94 no se ha utilizado "como base del" Reglamento de las CE, así como acreditar que Codex Stan 94 es un medio eficaz y apropiado para alcanzar los "objetivos legítimos" que persiguen las Comunidades Europeas mediante su Reglamento.

276. El *Acuerdo OTC* reconoce el derecho de todos los Miembros de la OMC de establecer por sí mismos los objetivos de sus reglamentos técnicos, dando a la vez a cada uno de los demás Miembros oportunidades adecuadas para obtener información acerca de esos objetivos. Sin perjuicio de ello, parte del motivo que llevó al Grupo Especial a la conclusión de que la carga de la prueba en el marco del párrafo 4 del artículo 2 recae en el demandado es que, a juicio del Grupo Especial, el reclamante no puede "expresar" los "objetivos legítimos" del reglamento técnico. Además, el Grupo Especial entendió que la evaluación del carácter apropiado de una norma internacional pertinente supone consideraciones que son propias del Miembro que adopta o aplica el reglamento técnico.¹⁹⁸

277. En nuestra opinión, estas dos preocupaciones no se justifican. El *Acuerdo OTC* ofrece al reclamante oportunidades adecuadas para obtener información sobre los objetivos de los reglamentos

¹⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 17, párrafo 104.

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.51.

técnicos o las consideraciones específicas que pueden ser pertinentes para evaluar si es apropiado. El reclamante puede obtener información pertinente sobre un reglamento técnico pidiéndola al demandado con arreglo al párrafo 5 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, que establece un mecanismo *obligatorio* por el que el Miembro que dicta un reglamento debe suministrar información. El párrafo mencionado, en la parte pertinente, dice así¹⁹⁹:

Todo Miembro que elabore, adopte o aplique un reglamento técnico que pueda tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros explicará, a petición de otro Miembro, la justificación del mismo a tenor de las disposiciones de los párrafos 2 a 4 del presente artículo.

278. El Perú manifiesta dudas sobre la utilidad y la eficacia de esta obligación establecida por el *Acuerdo OTC*. Alega que un Miembro puede no responder en forma completa o adecuada a una solicitud de información basada en el párrafo 5 del artículo 2 y que, por lo tanto, no corresponde basarse en esta obligación para sustentar la asignación al reclamante de la carga de la prueba referente al párrafo 4 del artículo 2.²⁰⁰ Este argumento no nos convence. Debemos suponer que los Miembros de la OMC acatarán de buena fe las obligaciones derivadas de los tratados, como lo exige el principio *pacta sunt servanda*, expresado en el artículo 26 de la *Convención de Viena*.²⁰¹ Y, en materia de solución de diferencias, todos los Miembros de la OMC deben dar por supuesta la buena fe de todos los demás Miembros.

279. Otra fuente de información para el reclamante es el "servicio de información" que el demandado debe establecer en virtud del *Acuerdo OTC*. El párrafo 1 de su artículo 10, en la parte pertinente, dispone lo que sigue²⁰²:

10.1 Cada Miembro se asegurará de que exista un servicio que pueda responder a todas las peticiones razonables de información formuladas por otros Miembros y por partes interesadas de los demás Miembros y facilitar los documentos pertinentes referentes a:

¹⁹⁹ Observamos que en el *Acuerdo MSF* se encuentra una disposición análoga al párrafo 5 del artículo 2. El párrafo 8 del artículo 5 de ese Acuerdo obliga a los Miembros a dar una explicación de los motivos de sus medidas sanitarias o fitosanitarias.

²⁰⁰ Respuesta del Perú a las preguntas formuladas en la audiencia.

²⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, *supra*, nota 50, párrafo 158; informe del Órgano de Apelación, *Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000, DSR 2000:I, 281 (del texto inglés), párrafo 74.

²⁰² El artículo 3 del Anexo B del *Acuerdo MSF* también obliga a establecer un "servicio de información".

10.1.1 los reglamentos técnicos que hayan adoptado o proyecten adoptar dentro de su territorio las instituciones del gobierno central, las instituciones públicas locales, las instituciones no gubernamentales legalmente habilitadas para hacer aplicar un reglamento técnico o las instituciones regionales con actividades de normalización de las que aquellas instituciones sean miembros o participantes;

280. En realidad, el propio proceso de solución de diferencias también da oportunidades para que el reclamante obtenga la información necesaria para su argumentación. Pueden intercambiarse informaciones en la etapa de las consultas, y durante la propia etapa de actuación del Grupo Especial es probable que se obtengan otras informaciones. Hemos dicho en oportunidades anteriores que los argumentos de cada una de las partes "se exponen y aclaran progresivamente en las primeras comunicaciones escritas, los escritos de réplica, y la primera y segunda reuniones del Grupo Especial con las partes"²⁰³, y que "[n]o hay ninguna prescripción del ESD ni ninguna regla de la práctica del GATT en virtud de la cual los argumentos sobre todas las alegaciones relativas al asunto sometido al OSD hayan de exponerse en la primera comunicación escrita de la parte reclamante al Grupo Especial".²⁰⁴ Por lo tanto, el reclamante no tendría que disponer de todas las informaciones necesarias acerca del reglamento técnico antes de promover el procedimiento previsto en el ESD. El reclamante podría reunir información antes del procedimiento del Grupo Especial y durante sus primeras etapas y, sobre la base de esa información, desarrollar argumentos referentes a los objetivos o a si es un medio apropiado, que podría presentar durante las etapas siguientes del procedimiento.

281. El grado de dificultad con que se tropieza para fundamentar una reclamación o una defensa puede variar según los hechos de cada caso y la disposición de que se trate. Por ejemplo, por una parte, puede resultar relativamente sencillo para un reclamante demostrar que determinada medida tiene un texto que establece una discriminación explícita y formal entre productos similares y, en consecuencia, es incompatible con la obligación de trato nacional impuesta por el artículo III del GATT de 1994. Por otra parte, puede resultarle más difícil fundamentar una alegación de violación del artículo III del GATT de 1994 si la discriminación no se deduce de la letra del texto legal de la medida, sino que resulta de la práctica administrativa que siguen las autoridades nacionales del

²⁰³ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos* ("CE - Bananos III"), WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, DSR 1997:II, 591 (del texto inglés), párrafo 141. Véase también el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998, DSR 1998:I, 9 (del texto inglés), párrafo 88; y el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos* ("Corea - Productos lácteos"), WT/DS98/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000, DSR 2000:I, 3 (del texto inglés), párrafo 139.

²⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Bananos*, *supra*, nota 203, párrafo 145.

demandado al aplicarla. Sin embargo, en ambas situaciones, el reclamante debe probar su alegación. Ninguna disposición del sistema de solución de diferencias de la OMC apoya la idea de que la asignación de la carga de la prueba debe decidirse sobre la base de una comparación de las respectivas dificultades que pueden encontrar el reclamante y el demandado para reunir la información que les permita demostrar la validez de sus argumentos.

282. En consecuencia, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.52 de su informe, según la cual, con arreglo a la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, corresponde a las Comunidades Europeas la carga de demostrar que Codex Stan 94 es un medio "ineficaz o inapropiado" para lograr los "objetivos legítimos" que persiguen las Comunidades Europeas mediante su Reglamento. Por consiguiente, constatamos que corresponde al Perú la carga de demostrar que Codex Stan 94 es un medio eficaz y apropiado para lograr los "objetivos legítimos" perseguidos por las Comunidades Europeas mediante el Reglamento de las CE.

283. Pasaremos a examinar ahora si el Perú efectivamente ha satisfecho la carga de la prueba que requiere la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

B. *Determinación acerca de si Codex Stan 94 es un medio eficaz y apropiado para lograr los "objetivos legítimos" perseguidos por las Comunidades Europeas mediante el Reglamento de las CE*

284. Recordamos que la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* dice así:

... salvo en el caso de que esas normas internacionales o esos elementos pertinentes sean un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos ...

Antes de pronunciarnos acerca de si el Perú ha cumplido la carga de la prueba en este caso, debemos tratar sucesivamente la interpretación y la aplicación de la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2.

1. La interpretación de la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2

285. La interpretación de la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2 plantea dos problemas: en primer lugar, el significado de la expresión "un medio ineficaz o inapropiado"; en segundo lugar, el significado de la expresión "objetivos legítimos". En cuanto a lo primero, ya hemos señalado antes el criterio del Grupo Especial de que la expresión "un medio ineficaz o inapropiado" se refiere a dos cuestiones -la relativa a la *eficacia* de la medida y la cuestión de si es o no *apropiada*- y que estas dos cuestiones, aunque se relacionan estrechamente, son de naturaleza diferente.²⁰⁵ El Grupo Especial

²⁰⁵ Véase *supra*, párrafo 261.

señaló que el término inglés "*ineffective*" ("ineficaz") se refiere a "*something which is not having the function of accomplishing*" ("algo que no cumple la función necesaria"), "*is not having a result*" ("no obtiene un resultado"), o "*is not brought to bear*" ("no se aplica en la práctica"), mientras que el término inglés "*inappropriate*" ("inapropiado") se refiere a algo que no es "*specially suitable*" ("especialmente idóneo"), "*proper*" ("adecuado") o "*fitting*" ("conveniente").²⁰⁶ El Grupo Especial dijo también lo siguiente:

En consecuencia, en el contexto del párrafo 4 del artículo 2 un medio ineficaz significa un medio que no cumple la función necesaria para alcanzar el objetivo legítimo perseguido, mientras que un medio es inapropiado cuando no es especialmente idóneo para el logro de ese objetivo. ... La cuestión de la eficacia se refiere a los *resultados* de los medios utilizados, mientras que el carácter de apropiado atañe más bien a la *naturaleza* de esos medios.²⁰⁷ (las cursivas figuran en el original)

Estamos de acuerdo con la interpretación del Grupo Especial.

286. En cuanto a la segunda cuestión, estimamos que el Grupo Especial también acertó al llegar a la conclusión de que "los 'objetivos legítimos' que se mencionan en el párrafo 4 del artículo 2 tienen que interpretarse en el contexto del párrafo 2 del mismo artículo", que se refiere también a "objetivos legítimos", e incluye una descripción del carácter que algunos de esos objetivos puede tener.²⁰⁸ De la interpretación del Grupo Especial surgen dos consecuencias. En primer lugar, la expresión "objetivos legítimos", del párrafo 4 del artículo 2, como estableció el Grupo Especial en su conclusión, debe abarcar los objetivos mencionados expresamente en el párrafo 2 del mismo artículo, a saber: "los imperativos de la seguridad nacional; la prevención de prácticas que puedan inducir a error; la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente". En segundo lugar, teniendo en cuenta el empleo de la expresión "entre otros" en el párrafo 2 del artículo 2, los objetivos que abarca la expresión "objetivos legítimos" del párrafo 4 del mismo artículo se extienden más allá de la lista de los específicamente mencionados en el párrafo 2. Por otra parte, compartimos la opinión del Grupo Especial de que la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2 implica que se debe examinar y determinar la legitimidad de los objetivos de la medida.²⁰⁹

²⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.116.

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.118.

²⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 7.122.

2. La aplicación de la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2

287. Con respecto a la aplicación de la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2, comenzaremos recordando que recae en el Perú la carga de acreditar que Codex Stan 94 es un medio eficaz y apropiado para lograr los "objetivos legítimos" que persiguen las Comunidades Europeas mediante el Reglamento de las CE. Esos "objetivos legítimos" son la transparencia del mercado, la protección del consumidor y la competencia leal. Para satisfacer esta carga de la prueba, el Perú, como mínimo, debe haber acreditado *prima facie* esta alegación. Si el Perú ha logrado hacerlo, se habrá establecido una presunción que las Comunidades Europeas tendrán que haber refutado para que su defensa pueda tener éxito. Si el Perú ha establecido una presunción, y si las Comunidades Europeas no han logrado refutarla eficazmente, el Perú habrá cumplido su carga de la prueba en relación con el párrafo 4 del artículo 2. En esa hipótesis, Codex Stan 94, de conformidad con la obligación que impone el *Acuerdo OTC* a las Comunidades Europeas, debe utilizarse "como base de" cualquier reglamento de las Comunidades Europeas sobre la comercialización de conservas de sardinas, porque se habrá demostrado que Codex Stan 94 es al mismo tiempo eficaz y apropiada para lograr los "objetivos legítimos" que persiguen las Comunidades Europeas. Además, en ese caso, como ya hemos determinado que Codex Stan 94 no se utilizó "como base del" Reglamento de las CE, tendríamos que constatar, en consecuencia, que las Comunidades Europeas han actuado en forma incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

288. Siendo así, nuestra tarea consiste en evaluar si el Perú cumplió su carga de demostrar que Codex Stan 94 es apropiada y eficaz para alcanzar esos mismos tres "objetivos legítimos". A la luz de nuestro razonamiento precedente, Codex Stan 94 sería *eficaz* si fuese capaz de lograr todos esos tres objetivos, y sería *apropiada* si fuera adecuada para lograrlos.

289. Compartimos el punto de vista del Grupo Especial según el cual los términos "ineficaz" e "inapropiado" tienen significados diferentes y es conceptualmente posible que una medida sea eficaz pero inapropiada, o apropiada pero ineficaz.²¹⁰ Es ésta la razón por la que el Perú tiene sobre sí la carga de demostrar que Codex Stan 94 es al mismo tiempo *eficaz* y *apropiada*. Observamos, sin embargo, que en este caso el examen de lo *apropiado* de Codex Stan 94 y el examen de su *eficacia* están relacionados como consecuencia de la naturaleza de los objetivos del Reglamento de las CE. La capacidad de una medida para lograr los objetivos declarados -su *eficacia*- y la adecuación de la medida para lograr esos objetivos -lo *apropiado*- dependen decisivamente, *ambas*, de las percepciones

²¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.116.

y las expectativas de los consumidores de las Comunidades Europeas respecto de las conservas de sardinas.²¹¹

290. Observamos que el Grupo Especial llegó a la conclusión de que "el Perú ha presentado pruebas y argumentos jurídicos suficientes para acreditar que Codex Stan 94 no es ineficaz ni inapropiada para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por el Reglamento de las CE".²¹² Hemos examinado el análisis que condujo al Grupo Especial a esta conclusión. Observamos, en particular, que el Grupo Especial formuló la constatación fáctica de que "no ha quedado establecido que los consumidores de la mayoría de los Estados miembros de las Comunidades Europeas siempre hayan asociado el nombre común 'sardinas' exclusivamente con la *Sardina pilchardus*".²¹³ También observamos que el Grupo Especial tomó en consideración las afirmaciones del Perú según las cuales, con arreglo a Codex Stan 94, el pescado de la especie *Sardinops sagax* lleva una denominación distinta de la de *Sardina pilchardus*²¹⁴, y "el fin mismo de las disposiciones sobre etiquetado [de Codex Stan 94], aplicables a las sardinas de especies distintas de la *Sardina pilchardus*, es asegurar la transparencia del mercado".²¹⁵ Estamos de acuerdo con el análisis realizado por el Grupo Especial. En consecuencia, no vemos ningún motivo para alterar su constatación de que el Perú ha presentado pruebas y argumentos jurídicos suficientes para demostrar que Codex Stan 94 cumple los requisitos jurídicos de ser eficaz y apropiada que establece el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

291. En consecuencia, confirmamos la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.138 de su informe, de que el Perú ha presentado pruebas y argumentos jurídicos suficientes para demostrar que Codex Stan 94 no es "ineficaz o inapropiada" para el logro de los "objetivos legítimos" del Reglamento de las CE. No obstante, nuestra constatación sobre esta cuestión queda sujeta al examen que realizaremos acerca de si el Grupo Especial actuó en conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del ESD. Pasaremos a examinar este punto.

²¹¹ Tomamos nota de que el Grupo Especial señaló que "en este caso las Comunidades Europeas han utilizado indistintamente los términos 'ineficaz' e 'inapropiado' en su declaración oral y sus comunicaciones escritas" (*Ibid.*, nota 93 del párrafo 7.117).

²¹² *Ibid.*, párrafo 7.138.

²¹³ *Ibid.*, párrafo 7.137. Al responder a las preguntas formuladas en la audiencia, las Comunidades Europeas y el Perú estuvieron de acuerdo en que esta afirmación del Grupo Especial era una constatación sobre los hechos.

²¹⁴ *Ibid.*, párrafo 4.88.

²¹⁵ *Ibid.*, párrafo 4.86.

X. La objetividad de la evaluación de ciertos hechos por el Grupo Especial

292. Examinaremos a continuación si el Grupo Especial cumplió debidamente el deber que le impone el artículo 11 del ESD de realizar "una evaluación objetiva" de ciertos "hechos" que se le han sometido. Recordamos que el artículo 11 dice así:

Función de los grupos especiales

La función de los grupos especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados. Por consiguiente, cada grupo especial deberá 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 éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados. Los grupos especiales deberán consultar regularmente a las partes en la diferencia y darles oportunidad adecuada de llegar a una solución mutuamente satisfactoria. (sin cursivas en el original)

293. Las Comunidades Europeas sostienen que, en cuatro casos concretos, el Grupo Especial no cumplió el deber que le impone el artículo 11 del ESD de realizar una evaluación objetiva de los hechos. En primer lugar, las Comunidades Europeas sostienen que la forma en que el Grupo Especial trató las definiciones del término "sardina" indicadas por los diccionarios equivale a una infracción del artículo 11 del ESD.²¹⁶ En segundo lugar, las Comunidades Europeas encuentran una violación del artículo 11 del ESD en la forma en que el Grupo Especial trató una carta de la Asociación de Consumidores del Reino Unido y en su rechazo de cartas de otras asociaciones europeas de consumidores presentadas por las Comunidades Europeas en la etapa de reexamen intermedio.²¹⁷ En tercer término, las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial desestimó pruebas consistentes en envases, recibos de supermercado y etiquetas correspondientes a diversos tipos de pescado en conserva, violando con ello el artículo 11 del ESD.²¹⁸ En cuarto lugar, las Comunidades Europeas consideran una violación del artículo 11 del ESD la decisión adoptada por el Grupo Especial de no consultar a la Comisión del Codex "acerca del sentido, la condición jurídica y hasta la validez de ... Codex Stan 94".²¹⁹

²¹⁶ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 216 a 219.

²¹⁷ *Ibid.*, párrafos 220 a 223.

²¹⁸ *Ibid.*, párrafos 224 a 226.

²¹⁹ *Ibid.*, párrafo 227.

294. Las Comunidades Europeas plantearon todos estos cuatro puntos en el reexamen intermedio, y el Grupo Especial se ocupó de ellos en esa etapa de su procedimiento. Acerca del empleo de definiciones de diccionario del término "sardinas", el Grupo Especial indicó lo siguiente:

[E]stimamos que el empleo de los diccionarios a los que ambas partes se remitieron es *uno* de los medios adecuados para examinar si el término "sardinas", por sí solo o combinado con el nombre de un país o una zona geográfica, es o no un nombre común que se refiere a especies distintas de la *Sardina pilchardus*, especialmente teniendo en cuenta que el *Multilingual Illustrated Dictionary of Aquatic Animals and Plants* fue publicado en cooperación con la Comisión Europea y los Estados miembros de las Comunidades Europeas con el fin, entre otros, de mejorar la transparencia del mercado. Observamos que la publicación electrónica titulada *Fish Base* también fue producida con el apoyo de la Comisión Europea. Al formular nuestra conclusión no sólo consideramos detenidamente los diccionarios a los que ambas partes se remitieron, sino también otras pruebas, como las reglamentaciones de varios Estados miembros de las Comunidades Europeas, declaraciones de la Asociación de Consumidores y la denominación de venta empleada por los exportadores canadienses de *Clupea harengus harengus* a los Países Bajos y el Reino Unido. En nuestra apreciación del conjunto total de las pruebas que tuvimos ante nosotros, incluyendo el examen del *Oxford Dictionary*, mencionado por el Perú y el Canadá, así como el *Grand Dictionnaire Encyclopédique Larousse* y el *Diccionario de la Lengua Española*, a los que se remiten las Comunidades Europeas, nos hemos convencido, en definitiva, de que el término "sardinas", por sí solo o combinado con el nombre de un país o una zona geográfica, es un nombre común en las Comunidades Europeas y que los consumidores de las CE no asocian ese término exclusivamente con la *Sardina pilchardus*.²²⁰ (las cursivas figuran en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

295. Con respecto a la carta de la Asociación de Consumidores del Reino Unido, el Grupo Especial respondió lo siguiente:

... tenemos presente que no estamos "obligados a atribuir a las pruebas fácticas presentadas por las partes el mismo sentido y peso que éstas".⁴⁰ Efectivamente tomamos en consideración la carta de la Asociación de Consumidores para determinar si los consumidores europeos vinculan el término "sardinas" exclusivamente con la *Sardina pilchardus*; pero, como ya se ha dicho, no fue ése el único fundamento sobre el cual efectuamos la determinación, pues tuvimos en cuenta otras pruebas en el proceso general de apreciación y ponderación. Por consiguiente, no estamos de acuerdo con la afirmación de las Comunidades Europeas de que nuestro enfoque fue parcial.

⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón* ("Australia - Salmón"), WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, DSR 1998:VIII, párrafo 267.²²¹

²²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.12.

²²¹ *Ibid.*, párrafo 6.15 y su nota 40.

296. En lo referente a las cartas de otras asociaciones europeas de consumidores, presentadas por las Comunidades Europeas en la etapa de reexamen intermedio, el Grupo Especial formuló la siguiente declaración:

Las Comunidades Europeas presentaron pruebas complementarias, consistentes en cartas que recibieron más recientemente de otras asociaciones de consumidores europeas sobre la misma cuestión. En carta de fecha 11 de abril de 2002, el Perú pidió que las nuevas pruebas presentadas por las Comunidades Europeas no fueran tomadas en consideración. A este respecto, el Perú invocó el artículo 12 de los Procedimientos de trabajo del Grupo Especial, que no prevé la presentación de nuevas pruebas a esta altura de los procedimientos. Según el mencionado artículo: "Las partes presentarán al Grupo Especial todas las pruebas fácticas a más tardar en la primera reunión sustantiva, excepto en lo tocante a las pruebas necesarias a los efectos de las comunicaciones de réplica, de las respuestas a preguntas o de las observaciones sobre las respuestas dadas por otros. Se concederán excepciones a este procedimiento por causas justificadas. En tales casos, se dará a la otra parte un plazo para formular observaciones, según proceda." Nos vemos obligados a señalar que el Perú presentó una carta de una Asociación de Consumidores como parte de su escrito de réplica. En vista de ello, estimamos que las Comunidades Europeas debieron haber presentado las pruebas en la segunda reunión sustantiva, o a más tardar en el momento en que presentaron sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial. Por otra parte, las Comunidades Europeas no solicitaron una prórroga del plazo para refutar la carta de la Asociación de Consumidores, ni demostraron las necesarias "causas justificadas" que debe acreditar la parte que presenta nuevas pruebas. No consideramos que la etapa de reexamen intermedio sea la oportunidad adecuada para presentar nuevas pruebas. En consecuencia, nos abstendremos de tomar en consideración las nuevas pruebas presentadas por las Comunidades Europeas.²²²

297. Con respecto al tercer punto -las pruebas consistentes en envases, recibos de supermercados y etiquetas- el Grupo Especial indicó lo siguiente:

[L]as Comunidades Europeas han alegado que en el párrafo 7.132 hemos "[desconocido] por completo las pruebas presentadas ... sobre el alcance y la diversidad de las conservas de pescado que los consumidores europeos pueden encontrar en cualquier supermercado de Europa y que responde a su expectativa de que cada pescado se denomine y comercialice con su propio nombre". Una vez más, no hemos desconocido ninguna prueba y hemos tomado nota de que existe una gama variada de productos de la pesca que se ofrecen en los supermercados europeos. Sin embargo, no estamos convencidos de que la existencia de diversas conservas de pescado en el mercado europeo denote que los consumidores europeos vinculan el término "sardina" exclusivamente con la *Sardina pilchardus*. En consecuencia, rechazamos el argumento de las Comunidades Europeas de que hemos "desconocido por completo" la prueba que presentaron.²²³

²²² Informe del Grupo Especial, párrafo 6.16.

²²³ *Ibid.*, párrafo 6.18.

298. Por último, el Grupo Especial observó lo siguiente acerca de su decisión de no pedir informaciones a la Comisión del Codex:

En la segunda reunión sustantiva, las Comunidades Europeas declararon que "[s]i el Grupo Especial tiene alguna duda sobre la interpretación del párrafo 1.1 ii) del artículo 6 de Codex Stan 94 puede pedir a la Comisión del Codex Alimentarius que dé su opinión sobre el significado de ese texto". Este pedido consta en el párrafo 4.49 de la parte expositiva. En conformidad con el artículo 13 del ESD, es facultad del Grupo Especial recabar o negarse a recabar informaciones.³² A este respecto, en el asunto *CE - Hormonas*, el Órgano de Apelación declaró que el artículo 13 del ESD faculta "a los grupos especiales a recabar información y asesoramiento cuando lo estimen pertinente en un determinado caso".³³ También en el asunto *Estados Unidos - Camarón*, el Órgano de Apelación consideró que "los grupos especiales también tienen la facultad de *aceptar o rechazar* cualquier información o asesoramiento que hayan recabado y recibido o de *disponer de ellos de algún otro modo apropiado*. La competencia y autoridad de un grupo especial comprenden particularmente la facultad de determinar *la necesidad de información y asesoramiento* en un caso concreto ...".³⁴ En este caso hemos determinado que no había necesidad de recabar información de la Comisión del Codex Alimentarius.

³² "Los grupos especiales podrán recabar información de cualquier fuente pertinente y consultar a expertos para obtener su opinión sobre determinados aspectos de la cuestión."

³³ *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)* ("CE - Hormonas"), WT/DS26/AB/R y WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, DSR 1998:I, párrafo 147.

³⁴ *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón* ("Estados Unidos - Camarón"), WT/DS58/AB/R, informe adoptado el 6 de noviembre de 1998, DSR 1998:VII, párrafo 104.²²⁴ (las cursivas y el subrayado figuran en el original)

299. Las tres primeras cuestiones planteadas por las Comunidades Europeas se refieren a la labor -que hemos analizado antes- de evaluación de las pruebas presentadas en relación con la averiguación por el Grupo Especial de si los consumidores de las Comunidades Europeas asocian el término "sardina" exclusivamente con la *Sardina pilchardus*. Como hemos declarado en varias apelaciones anteriores, los grupos especiales tienen facultades discrecionales en la verificación de los hechos²²⁵;

²²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.8 y sus notas 32 a 34.

²²⁵ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 1999, DSR 1999:1, 3 (del texto inglés), párrafos 161 y 162; informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Hormonas*, *supra*, nota 17, párrafo 132; e informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas* ("Estados Unidos - Gluten de trigo"), WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001, párrafo 151. Véase también el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas*, WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio de 1998, DSR 1998:V, 2031 (del texto inglés), párrafos 131 a 136; informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón*, WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, DSR 1998:VIII, 3327 (del texto inglés), párrafos 262 a 267; informe del Órgano de Apelación sobre el

gozan de "un margen de discrecionalidad para apreciar el valor de las pruebas, y el peso que [se ha] de asignar a las mismas".²²⁶ También hemos dicho que "no interferiremos sin motivos bien fundados" con la apreciación de las pruebas por el Grupo Especial: no intervendremos simplemente porque pudiéramos haber llegado a una constatación fáctica diferente de aquella a la que llegó el Grupo Especial; para intervenir "debemos asegurarnos de que el Grupo Especial se ha excedido de los límites de sus facultades discrecionales, en cuanto a decidir sobre los hechos, en su apreciación de las pruebas".²²⁷

300. En particular, en el asunto *CE - Hormonas* dijimos lo siguiente:

La determinación de la credibilidad y del peso que, por ejemplo, se debe atribuir propiamente a la apreciación de una determinada prueba, forma parte esencial del proceso de investigación y, en principio, se deja a la discreción del grupo especial que decide sobre los hechos.²²⁸

Además, en el asunto *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón* indicamos lo que sigue:

[L]os grupos especiales no están obligados a atribuir a las pruebas fácticas presentadas por las partes el mismo sentido y peso que éstas.²²⁹

Por otra parte, en el asunto *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos* resolvimos que:

asunto *Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas*, WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999, DSR 1999:I, 277 (del texto inglés), párrafos 140 a 142; informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales*, WT/DS90/AB/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999, DSR 1999:IV, 1763 (del texto inglés), párrafos 149 y 151; e informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Productos lácteos*, *supra*, nota 203, párrafos 137 y 138.

²²⁶ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Amianto*, *supra*, nota 14, párrafo 161.

²²⁷ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo*, *supra*, nota 225, párrafo 151.

²²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 17, párrafo 132.

²²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 225, párrafo 267.

... en virtud del artículo 11 del ESD, los grupos especiales tienen el mandato de determinar los hechos del asunto y formular constataciones fácticas. En el cumplimiento de su mandato, los grupos especiales están obligados a examinar y tomar en consideración, no sólo las pruebas presentadas por una u otra de las partes, sino todas las pruebas a su alcance, y de evaluar la pertinencia y el valor probatorio de cada elemento de prueba. ... La determinación de la importancia y el peso que tienen las pruebas presentadas por una parte forma parte de la apreciación por el grupo especial del valor probatorio de todos los elementos presentados por ambas partes considerados en su conjunto.²³⁰

A la luz de las observaciones formuladas por el Grupo Especial en la etapa de reexamen intermedio, no encontramos razones para considerar, ni las Comunidades Europeas han logrado convencernos de ello, que el Grupo Especial no examinó y consideró adecuadamente todas las pruebas que le fueron presentadas, ni que no haya evaluado la pertinencia y la fuerza probatoria de cada elemento de prueba. En particular, el Grupo Especial manifiestamente no desconoció las pruebas consistentes en envases, recibos de supermercado y etiquetas correspondientes a diversas conservas de pescado presentadas por las Comunidades Europeas, ya que se refirió a esa prueba específicamente en el párrafo 6.18 de su informe. Además, el Grupo Especial declaró específicamente que su constatación fáctica de que "no ha quedado establecido que los consumidores de la mayoría de los Estados miembros de las Comunidades Europeas siempre hayan asociado el nombre común 'sardinas' exclusivamente con la *Sardina pilchardus*"²³¹ era resultado de "un proceso general de apreciación y ponderación"²³² basado en una pluralidad de elementos de prueba. Sobre las otras cuestiones planteadas por las Comunidades Europeas, reiteramos que el Grupo Especial gozaba de un margen de discrecionalidad, en su decisión acerca de los hechos, para evaluar el valor de cada elemento de prueba y el peso que debía asignársele. A nuestro juicio, el Grupo Especial no sobrepasó los límites de su discrecionalidad al asignar cierto peso a las definiciones de diccionario y a un pasaje de una carta de una Asociación de Consumidores del Reino Unido.²³³

²³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 203, párrafo 137.

²³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.137.

²³² *Ibid.*, párrafo 6.15.

²³³ El pasaje de la carta de la Asociación de Consumidores del Reino Unido que se cita en el informe del Grupo Especial es el siguiente:

[D]urante muchos decenios, antes de imponerse este Reglamento restrictivo, los consumidores europeos dispusieron de un amplio surtido de sardinas.

(*Ibid.*, párrafo 7.132, que se remite a Perú - Prueba documental 16, presentada al Grupo Especial por el Perú, página 8.)

301. También rechazamos la afirmación de las Comunidades Europeas referente a las cartas que presentó en la etapa de reexamen intermedio. Esa etapa no es el momento oportuno para presentar nuevas pruebas. Recordamos que el reexamen intermedio se rige por el artículo 15 del ESD. El artículo 15 permite que las partes, durante esa etapa del procedimiento, presenten observaciones sobre el proyecto de informe del que les ha dado traslado el Grupo Especial²³⁴, y pidan "que el Grupo Especial reexamine aspectos concretos del informe provisional".²³⁵ A esa altura, el procedimiento del Grupo Especial está prácticamente completo; lo que debe verificarse durante el reexamen intermedio no son más que -para decirlo con los términos del artículo 15- "aspectos concretos" del informe. Y tal cosa, a nuestro juicio, no puede incluir propiamente una evaluación de nuevas pruebas a las que la otra parte no ha respondido. Por lo tanto, consideramos que el Grupo Especial obró correctamente al negarse a tomar en consideración las nuevas pruebas durante el reexamen intermedio, y con ello no actuó en forma contraria al artículo 11 del ESD.

302. También rechazamos la alegación de las Comunidades Europeas relativa al cuarto caso de supuesta infracción, que se refiere a la decisión del Grupo Especial de no recabar informaciones de la Comisión del Codex. El párrafo 2 del artículo 13 del ESD dispone que "[l]os grupos especiales podrán recabar información de cualquier fuente pertinente y consultar a expertos para obtener su opinión sobre determinados aspectos de la cuestión". Esta disposición está formulada en términos claros, en forma que otorga discrecionalidad a los grupos especiales, y de ese modo la hemos interpretado. Nuestras declaraciones en los asuntos *CE - Hormonas*, *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos* ("Argentina - Calzado,

²³⁴ El párrafo 1 del artículo 15 del ESD dispone lo siguiente:

Tras considerar los escritos de réplica y las alegaciones orales, el Grupo Especial dará traslado de los capítulos expositivos (hechos y argumentación) de su proyecto de informe a las partes en la diferencia. Dentro de un plazo fijado por el grupo especial, las partes presentarán sus observaciones por escrito.

²³⁵ El párrafo 2 del artículo 15 del ESD dispone lo siguiente:

Una vez expirado el plazo establecido para recibir las observaciones de las partes en la diferencia, el Grupo Especial dará traslado a las mismas de un informe provisional en el que figurarán tanto los capítulos expositivos como las constataciones y conclusiones del Grupo Especial. Dentro de un plazo fijado por él, *cualquiera de las partes podrá presentar por escrito una petición de que el Grupo Especial reexamine aspectos concretos del informe provisional* antes de la distribución del informe definitivo a los Miembros. A petición de parte, el Grupo Especial celebrará una nueva reunión con las partes sobre las cuestiones identificadas en las observaciones escritas. De no haberse recibido observaciones de ninguna parte dentro del plazo previsto a esos efectos, el informe provisional se considerará definitivo y se distribuirá sin demora a los Miembros. (sin cursivas en el original)

textiles y prendas de vestir")²³⁶ y *Estados Unidos - Camarón* apoyan, todas, la conclusión de que conforme al párrafo 2 del artículo 13 del ESD los grupos especiales gozan de discrecionalidad en cuanto a *recabar o no* información de fuentes externas.²³⁷ En el presente asunto, el Grupo Especial llegó evidentemente a la conclusión de que no necesitaba recabar información de la Comisión de Codex, y actuó en consecuencia. Consideramos que, al proceder de ese modo, el Grupo Especial actuó dentro de los límites que establece el párrafo 2 del artículo 13 del ESD. Una infracción del deber impuesto por el artículo 11 del ESD, de efectuar una evaluación objetiva de los hechos, no puede ser consecuencia del debido ejercicio de la discrecionalidad que autoriza otra disposición del ESD, en este caso el párrafo 2 de su artículo 13.

303. En vista de lo anterior, rechazamos la alegación de las Comunidades Europeas según la cual el Grupo Especial no llevó a cabo "una evaluación objetiva de los hechos", como exige el artículo 11 del ESD.

XI. Las referencias del informe del Grupo Especial a la restricción del comercio

304. Pasaremos ahora a examinar la cuestión de si el Grupo Especial formuló una determinación según la cual el Reglamento de las CE es restrictivo del comercio y, en ese caso, si el Grupo Especial incurrió en error al formular tal determinación, como sostienen las Comunidades Europeas.

305. El Grupo Especial declaró lo siguiente:

Las Comunidades Europeas han reconocido que es el Reglamento el que, en ciertos Estados, "creó" las expectativas del consumidor que, a su juicio, exigen ahora mantener ese mismo Reglamento. Por lo tanto, a través de su intervención reguladora las Comunidades Europeas habrían "creado" conscientemente en el consumidor expectativas que ahora, según dicen, afectan a las condiciones competitivas de los productos importados. *Si hubiéramos de aceptar que un Miembro de la OMC puede "crear" expectativas en el consumidor y después invocar la existencia de las*

²³⁶ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS56/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de abril de 1998, DSR:III, 1003 (del texto inglés).

²³⁷ En el asunto *CE - Hormonas* declaramos que el artículo 13 del ESD "[faculta] a los grupos especiales a recabar información y asesoramiento cuando lo estimen pertinente en un determinado caso" (informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 17, párrafo 147). En el asunto *Argentina - Calzado, textiles y prendas de vestir* dijimos que, conforme al párrafo 2 del artículo 13 del ESD, "de igual modo que un grupo especial tiene la facultad discrecional de determinar cómo recabar el asesoramiento de expertos, también tiene la facultad discrecional de determinar si debe o no recabar información o asesoramiento de expertos" (informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 236, párrafo 84). En el asunto *Estados Unidos - Camarón* consideramos que "los grupos especiales también tienen la facultad de *aceptar o rechazar* cualquier información o asesoramiento que hayan recabado y recibido o de *disponer de ellos de algún otro modo apropiado*. La competencia y autoridad de un grupo especial comprenden particularmente la facultad de determinar *la necesidad de información y asesoramiento* en un caso concreto". (Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 50, párrafo 104.) (las cursivas figuran en el original)

expectativas así "creadas" para justificar la medida restrictiva del comercio que les dio origen, estaríamos aprobando la admisibilidad de obstáculos reglamentarios al comercio que se justifican a sí mismos. El peligro es que los Miembros, al influir en las expectativas del consumidor con su intervención reglamentaria en el mercado, puedan justificar después la legitimidad de esas mismas intervenciones alegando las expectativas creadas en el consumidor por las autoridades. Conscientes de este problema, examinaremos a continuación si las pruebas y los argumentos jurídicos de que disponemos demuestran que los consumidores de la mayoría de los Estados miembros de las Comunidades Europeas siempre han asociado el nombre común "sardinas" exclusivamente con la *Sardina pilchardus* y si el empleo del término "sardinas", con los calificativos "del Pacífico", "peruanas" o "*Sardinops sagax*", no permitiría en consecuencia que los consumidores europeos distinguieran los productos hechos a partir de *Sardinops sagax* de los hechos con *Sardina pilchardus*.²³⁸ (sin cursivas en el original)

En el reexamen intermedio de los procedimientos del Grupo Especial, las Comunidades Europeas pidieron que el Grupo Especial suprimiera la expresión "restrictiva del comercio", en la séptima línea del párrafo 7.127 de su informe.²³⁹

306. El Grupo Especial desestimó esta solicitud en los siguientes términos:

Las Comunidades Europeas alegaron que la cuestión de si la medida de que se trata era o no restrictiva del comercio era un asunto al que habíamos aplicado el criterio de economía procesal y, por lo tanto, deberíamos "abstenernos de calificar gratuitamente la medida de las CE como 'restrictiva del comercio'". Hemos empleado la expresión "restrictiva del comercio" como parte del razonamiento jurídico de que si los Miembros pudieran crear expectativas en el consumidor e invocarlas después para justificar la medida restrictiva del comercio estaríamos aprobando la admisibilidad de obstáculos reglamentarios al comercio que contienen su propia justificación. Por lo tanto, nuestro empleo de la expresión "restrictiva del comercio" tenía fundamento. Además, en nuestro examen del Reglamento de las CE hemos estimado que era más restrictivo del comercio que la norma internacional pertinente, es decir, Codex Stan 94. Nuestra calificación del Reglamento de las CE como tal se basa en el hecho de que prohíbe el empleo del término "sardinas" para especies distintas de la *Sardina pilchardus* mientras que Codex Stan 94 permitiría el empleo del término "sardinas", con calificativos, para especies distintas de la *Sardina pilchardus*.³⁵

³⁵ Además, hemos tomado nota del contexto que ofrece el párrafo 5 del artículo 2 del Acuerdo OTC, que establece que cuando un reglamento técnico está en conformidad con las normas internacionales pertinentes "se presumirá, a reserva de impugnación, que no crea un obstáculo innecesario al comercio internacional". Como el Reglamento de las CE no estaba en conformidad con Codex Stan 94, hemos considerado que creaba un "obstáculo innecesario

²³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.127.

²³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.11.

al comercio", lo que, a nuestro juicio, puede interpretarse en el sentido de que restringe el comercio más de lo necesario.²⁴⁰

307. En la apelación, las Comunidades Europeas sostienen que -en los párrafos 7.127 y 6.11, así como en la nota 35, de su informe- el Grupo Especial calificó el Reglamento de las CE como restrictivo del comercio. Las Comunidades Europeas consideran que "las constataciones del Grupo Especial (si son tal cosa) que figuran en los párrafos [7.127] y 6.11 de su informe, en el sentido de que el Reglamento es 'restrictivo del comercio' o 'más restrictivo del comercio que la norma internacional pertinente' deben ser revocadas o considerarse superfluas y carentes de efecto jurídico".²⁴¹

308. A nuestro juicio, el argumento de las Comunidades Europeas es defectuoso con respecto al párrafo 7.127. No estamos de acuerdo en que el Grupo Especial haya caracterizado el Reglamento de las CE como restrictivo del comercio en el párrafo 7.127 de su informe. En ese párrafo, el Grupo Especial declaró lo siguiente:

Si hubiéramos de aceptar que un Miembro de la OMC puede "crear" expectativas en el consumidor y después invocar la existencia de las expectativas así "creadas" para justificar la medida restrictiva del comercio que les dio origen, estaríamos aprobando la admisibilidad de obstáculos reglamentarios al comercio que se justifican a sí mismos. (sin cursivas en el original)

Estas expresiones del Grupo Especial se formulan *in abstracto*; el Grupo Especial no establece aquí una constatación definitiva sobre el Reglamento de las CE. Además, esta afirmación sólo es pertinente a los efectos del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, ya que formaba parte del examen del Grupo Especial acerca de si los consumidores de las Comunidades Europeas asocian el término "sardinas" exclusivamente con la *Sardina pilchardus*. En consecuencia, entendemos que en el párrafo 7.127 de su informe, el Grupo Especial no formuló una determinación en el sentido de que el Reglamento mismo de las CE es restrictivo del comercio *per se*, en el sentido en que se emplea esa expresión en el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. En consecuencia, rechazamos la alegación de las Comunidades Europeas en cuanto se refiere al párrafo 7.127 del informe del Grupo Especial.

309. Las declaraciones del Grupo Especial que figuran en el párrafo 6.11 y en la nota 35 de su informe, en cambio, son de naturaleza diferente. Los pasajes pertinentes son los siguientes:

Además, en nuestro examen del Reglamento de las CE hemos estimado que *era más restrictivo del comercio que la norma internacional pertinente, es decir, Codex Stan 94*. Nuestra calificación del Reglamento de las CE como tal se basa en el hecho de que prohíbe el empleo del término "sardinas" para especies distintas de la

²⁴⁰ *Ibid.*, y su nota 35.

²⁴¹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 234.

Sardina pilchardus mientras que Codex Stan 94 permitiría el empleo del término "sardinias", con calificativos, para especies distintas de la *Sardina pilchardus*.³⁵

³⁵ Además, hemos tomado nota del contexto que ofrece el párrafo 5 del artículo 2 del Acuerdo OTC, que establece que cuando un reglamento técnico está en conformidad con las normas internacionales pertinentes "se presumirá, a reserva de impugnación, que no crea un obstáculo innecesario al comercio internacional". Como el Reglamento de las CE no estaba en conformidad con Codex Stan 94, hemos considerado que creaba un "obstáculo innecesario al comercio", *lo que, a nuestro juicio, puede interpretarse en el sentido de que restringe el comercio más de lo necesario.* (sin cursivas en el original)

En este párrafo, el Grupo Especial declaró que "[el Reglamento de las CE] era más restrictivo del comercio que la norma internacional pertinente, es decir, Codex Stan 94". Asimismo, en la nota 35, el Grupo Especial declaró que el Reglamento de las CE "creaba un 'obstáculo innecesario al comercio', lo que, a nuestro juicio, puede interpretarse en el sentido de que restringe el comercio más de lo necesario". Estas dos afirmaciones efectivamente contienen una determinación de que el Reglamento de las CE es restrictivo del comercio.

310. La única disposición del Acuerdo sobre la OMC sobre la cual el Grupo Especial formuló una resolución es el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Coincidimos con las Comunidades Europeas en que la cuestión de si el Reglamento de las CE es o no restrictivo del comercio no es pertinente a los efectos de formular una constatación correspondiente al párrafo 4 del artículo 2. El Grupo Especial aplicó el criterio de economía procesal respecto de las demás alegaciones sobre las cuales podía haber sido pertinente el carácter restrictivo del comercio del Reglamento de las CE.²⁴² Como consecuencia de ello, el Grupo Especial debería haberse abstenido de formular las declaraciones citadas del párrafo 6.11 y la nota 35 de su informe.²⁴³

²⁴² Las reclamaciones respecto de las cuales habría sido pertinente una constatación se relacionaban con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

²⁴³ Este criterio está en consonancia con el que seguimos en el asunto *Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas*:

Habiendo constatado que la Medida del 3 de marzo es la medida en litigio en la presente diferencia y que la medida del 19 de abril no está comprendida en su mandato, el Grupo Especial debería haber limitado su razonamiento a las cuestiones que eran pertinentes a la Medida del 3 de marzo. Al formular declaraciones sobre una cuestión que sólo era pertinente a la medida del 19 de abril, el Grupo Especial no siguió la lógica de su propia constatación sobre la medida en litigio en la presente diferencia y, en consecuencia, no actuó de manera coherente con esa constatación. Por lo tanto, el Grupo Especial incurrió en error al formular declaraciones que se refieren a una medida que, como lo había determinado *él mismo* previamente, no estaba comprendida en su mandato.

Por estas razones, llegamos a la conclusión de que el Grupo Especial incurrió en error al formular las declaraciones que figuran en los párrafos 6.121 a 6.126 de su informe con respecto al mandato de los árbitros nombrados con arreglo al párrafo 6 del artículo 22 del

311. La cuestión de si el Reglamento de las CE es o no de naturaleza restrictiva del comercio podía ser pertinente para un análisis jurídico correspondiente al párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*. Por esta razón, las declaraciones del Grupo Especial, que figuran en el párrafo 6.11 y la nota 35 de su informe, sobre el carácter restrictivo del comercio del Reglamento de las CE, *en la medida en que podían relacionarse con el análisis jurídico correspondiente al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC*, constituyen interpretaciones jurídicas en el sentido del párrafo 6 del artículo 17 del ESD. Como el Grupo Especial había determinado que *no formularía* constataciones jurídicas referentes al párrafo 2 del artículo 2, declaramos superfluas y carentes de efecto jurídico las declaraciones que figuran en el párrafo 6.11 y la nota 35 del informe del Grupo Especial sobre el carácter restrictivo del comercio del Reglamento de las CE.

XII. La cuestión de completar el análisis jurídico

312. El Perú sostiene que, si llegamos a la conclusión de que el Reglamento de las CE es compatible con el párrafo 4 del artículo 2, sería procedente que completáramos el análisis del Grupo Especial y resolviéramos la diferencia formulando constataciones con respecto a aquellas disposiciones del artículo 2 del *Acuerdo OTC* sobre las que el Grupo Especial no formuló ninguna constatación, es decir, sus párrafos 2 y 1.²⁴⁴ Aunque el Perú formuló ante el Grupo Especial una alegación basada en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, no nos pide que completemos el análisis refiriéndonos a esa disposición. Las Comunidades Europeas se oponen a que se complete el análisis expresando la opinión de que el expediente no presenta suficientes hechos no controvertidos para hacerlo.²⁴⁵

313. Como hemos constatado que el Reglamento de las CE *no es* compatible con el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, no se han cumplido las condiciones de la solicitud del Perú y, en consecuencia, no nos parece necesario formular una constatación sobre los párrafos 2 y 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* para resolver esta diferencia. Del mismo modo no nos parece necesario,

ESD. Por consiguiente, estas declaraciones del Grupo Especial no tienen efectos jurídicos.
(las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original)

(Informe del Órgano de Apelación, WT/DS165/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001, párrafos 89 y 90.)

En ese asunto la falta de pertinencia de las declaraciones del Grupo Especial resultaba de los límites de su mandato y no del criterio de economía procesal. No obstante, nuestras apreciaciones en el sentido de que los grupos especiales deben circunscribir su razonamiento a las cuestiones pertinentes, y que las declaraciones que no lo son no pueden tener efectos jurídicos, también son aplicables al presente asunto.

²⁴⁴ Comunicación del apelado presentada por el Perú, párrafo 181.

²⁴⁵ Respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas en la audiencia.

para resolver esta diferencia, formular una constatación en relación con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En consecuencia, nos abstendremos de formular constataciones sobre los párrafos 2 y 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y sobre el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

314. Ya hemos indicado antes en el presente informe que habríamos de volver a referirnos a la cuestión de si el escrito *amicus curiae* de Marruecos nos ayuda en esta apelación al examinar la cuestión de completar el análisis jurídico en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y el GATT de 1994.²⁴⁶ A la luz de nuestra decisión de no completar ese análisis formulando constataciones sobre esas disposiciones, constatamos que los argumentos jurídicos presentados por Marruecos en su escrito *amicus curiae* acerca del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y el GATT de 1994 no nos ayudan en esta apelación.

XIII. Constataciones y conclusiones

315. Por los motivos expuestos en el presente informe, el Órgano de Apelación:

- a) constata que la condición con que se efectuó el retiro del Anuncio de Apelación de 25 de junio de 2002 es permisible, y que la apelación de las Comunidades Europeas, iniciada mediante el Anuncio de Apelación de 28 de junio de 2002, es admisible;
- b) constata que los escritos *amicus curiae* presentados en esta apelación son admisibles pero su contenido no ayuda al Órgano de Apelación a decidir esta apelación;
- c) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.35 de su informe, de que el Reglamento de las CE es un "reglamento técnico" a tenor del *Acuerdo OTC*;
- d) confirma las constataciones del Grupo Especial, que figuran en el párrafo 7.60 de su informe, de que el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* se aplica a las medidas adoptadas antes del 1º de enero de 1995 pero que no han "dejado de existir", y en el párrafo 7.83 de su informe, de que el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* es aplicable a los reglamentos técnicos ya existentes, incluido el Reglamento de las CE;
- e) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.70 de su informe, de que Codex Stan 94 es una "norma internacional pertinente" a tenor del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*;

²⁴⁶ *Supra*, párrafos 169 y 170.

- f) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.112 de su informe, de que Codex Stan 94 no se utilizó "como base del" Reglamento de las CE, en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*;
- g) revoca la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.52 de su informe, de que, con arreglo a la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, incumbe a las Comunidades Europeas la carga de la prueba de demostrar que Codex Stan 94 es un "medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos" por las Comunidades Europeas a través del Reglamento de las CE, y constata, en cambio, que incumbe al Perú la carga de la prueba de demostrar que Codex Stan 94 es un medio eficaz y apropiado para lograr esos "objetivos legítimos", y confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.138 de su informe, de que el Perú ha presentado pruebas y argumentos jurídicos suficientes para demostrar que Codex Stan 94 no es "ineficaz o inapropiada" para lograr los "objetivos legítimos" del Reglamento de las CE;
- h) desestima la alegación de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial no realizó "una evaluación objetiva de los hechos", como lo exige el artículo 11 del ESD;
- i) desestima la alegación de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial formuló, en el párrafo 7.127 de su informe, una determinación de que el Reglamento de las CE es restrictivo del comercio, y declara superfluas y carentes de efecto jurídico las dos declaraciones que figuran en el párrafo 6.11 y la nota 35 del informe del Grupo Especial sobre el carácter restrictivo del comercio del Reglamento de las CE; y
- j) considera innecesario completar el análisis relativo al párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

En consecuencia, el Órgano de Apelación *confirma* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.1 de su informe, de que el Reglamento de las CE es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

316. El Órgano de Apelación *recomienda* que el OSD pida a las Comunidades Europeas que pongan el Reglamento de las CE, en cuanto ha sido declarado incompatible con el párrafo 4 del

artículo 2 del *Acuerdo OTC* en este informe y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de ese Acuerdo.

Firmado en el original, en Ginebra, el 12 de septiembre de 2002 por:

James Bacchus
Presidente de la Sección

Georges Abi-Saab
Miembro

Luiz Olavo Baptista
Miembro