



**ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS RELATIVAS A LA IMPORTACIÓN,
COMERCIALIZACIÓN Y VENTA DE ATÚN
Y PRODUCTOS DE ATÚN**

RECURSO DE LOS ESTADOS UNIDOS AL PÁRRAFO 5
DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD

**ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS RELATIVAS A LA IMPORTACIÓN,
COMERCIALIZACIÓN Y VENTA DE ATÚN
Y PRODUCTOS DE ATÚN**

SEGUNDO RECURSO DE MÉXICO AL PÁRRAFO 5
DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD

INFORMES DE LOS GRUPOS ESPECIALES

ÍNDICE

	<u>Página</u>
1 INTRODUCCIÓN	15
1.1 Reclamación de los Estados Unidos.....	15
1.1.1 Establecimiento y composición del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos	15
1.2 Reclamación de México	15
1.2.1 Solicitud de celebración de consultas	15
1.2.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial solicitado por México	15
1.3 Procedimientos de los Grupos Especiales	16
1.3.1 Aspectos generales.....	16
1.3.2 Procedimiento para una reunión parcialmente abierta	16
1.3.3 Procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial (ICC).....	18
2 ASPECTOS FÁCTICOS.....	18
2.1 La medida en litigio	18
3 SOLICITUDES DE CONSTATAACIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES.....	19
4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES.....	19
5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS	19
6 REEXAMEN INTERMEDIO	19
6.1 Peticiones presentadas por los Estados Unidos	20
6.2 Peticiones presentadas por México.....	25
7 CONSTATAACIONES.....	34
7.1 Introducción	34
7.1.1 Panorama general de procedimiento	34
7.1.2 Formato de los presentes informes	35
7.2 Cuestión preliminar: la solicitud de los Estados Unidos de que se levante la confidencialidad de sus declaraciones en las reuniones sustantivas de los Grupos Especiales con las partes y los terceros	35
7.2.1 Antecedentes de procedimiento.....	35
7.2.2 Fundamento de la solicitud de celebración de una reunión parcialmente abierta formulada por los Estados Unidos	35
7.3 Cuestión preliminar: los Estados Unidos no solicitaron la celebración de consultas.....	42
7.4 La medida en litigio	44
7.4.1 Elementos de la medida en litigio	44
7.4.2 Descripción de la medida en litigio.....	46
7.5 Alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.....	53
7.5.1 Introducción: "reglamento técnico", "productos similares" y "efecto perjudicial"	53

	<u>Página</u>
7.5.2	La "distinción reglamentaria legítima": criterio jurídico aplicable.....55
7.6	Carga de la prueba y norma de la prueba 71
7.7	Constataciones fácticas 73
7.7.1	Introducción 73
7.7.1.1	Constataciones formuladas en procedimientos anteriores 74
7.7.1.1.1	Constataciones anteriores sobre el método adecuado que se debe utilizar 74
7.7.1.1.2	Constataciones fácticas anteriores: daños observables y no observables a los delfines 76
7.7.1.2	Cuestiones preliminares sobre el método para evaluar las pruebas 79
7.7.1.2.1	El método que debemos utilizar para llevar a cabo la evaluación de los diferentes perfiles de riesgo de las pesquerías pertinentes.....79
7.7.1.2.1.1	Método general 79
7.7.1.2.1.2	Utilización de un punto de referencia normalizado 80
7.7.1.2.1.3	Método EBP 81
7.7.1.2.1.4	Niveles absolutos de efectos perjudiciales.....85
7.7.1.2.1.5	Método por lance.....86
7.7.1.2.1.6	Datos por lance contenidos en la Prueba documental USA-179 Rev. 91
	Cuestiones relativas a los cálculos numéricos 92
	Cuestiones relativas a la fiabilidad de las pruebas documentales en que se basan los cálculos numéricos 94
7.7.1.2.1.7	Conclusión general 97
7.7.1.2.2	Diferencias entre diferentes tipos de daños resultantes para los delfines 97
7.7.1.2.3	Dificultades al evaluar los datos que constan en el expediente 100
7.7.2	Constataciones sobre los perfiles de riesgo de los distintos métodos de pesca.....100
7.7.2.1	Lances sobre delfines.....100
7.7.2.1.1	Introducción 100
7.7.2.1.2	Constataciones formuladas en los procedimientos anteriores 101
7.7.2.1.3	Evaluación realizada por los Grupos Especiales en los presentes procedimientos 104
7.7.2.2	La pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines 116
7.7.2.2.1	Introducción 116
7.7.2.2.2	Constataciones formuladas en los procedimientos anteriores 117
7.7.2.2.3	Evaluación realizada por los Grupos Especiales en los presentes procedimientos 118
7.7.2.2.4	Conclusión general 139
7.7.2.3	Pesca con redes agalleras.....139
7.7.2.3.1	Introducción 139
7.7.2.3.2	Constataciones formuladas en los procedimientos anteriores 146
7.7.2.3.3	Evaluación realizada por los Grupos Especiales en los presentes procedimientos 151
7.7.2.4	Pesca con palangre.....161

	<u>Página</u>
7.7.2.4.1	Introducción 161
7.7.2.4.2	Evaluación realizada por los Grupos Especiales en los presentes procedimientos 162
7.7.2.5	Pesca de arrastre 168
7.7.2.5.1	Introducción 168
7.7.2.5.2	Evaluación realizada por los Grupos Especiales en los presentes procedimientos 169
7.7.2.6	Pesca de atún con líneas de mano 172
7.7.2.6.1	Introducción 172
7.7.2.6.2	Evaluación realizada por los Grupos Especiales en los presentes procedimientos 172
7.7.2.7	Pesca con caña y línea 176
7.7.2.7.1	Introducción 176
7.7.2.7.2	Evaluación realizada por los Grupos Especiales en los presentes procedimientos 176
7.7.2.8	Evaluación global relativa de las constataciones sobre métodos específicos 177
7.8	La cuestión de si la medida sobre el atún de 2016 es compatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC 178
7.8.1	Introducción 178
7.8.2	Criterios de admisibilidad 181
7.8.3	Las prescripciones en materia de certificación 184
7.8.4	Las prescripciones en materia de seguimiento y verificación 201
7.8.4.1	Introducción 201
7.8.4.2	Argumentos de las partes en las presentes actuaciones 204
7.8.4.3	Diferencias entre los regímenes de la NOAA y del APICD en lo que respecta al seguimiento y la verificación 207
7.8.4.4	Evaluación realizada por los Grupos Especiales 211
7.8.5	Las disposiciones relativas a las determinaciones 217
7.8.6	Evaluación global de la compatibilidad de la medida sobre el atún de 2016 con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC 224
7.9	La cuestión de si la medida sobre el atún de 2016 es compatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III y cumple los requisitos del artículo XX del GATT de 1994 228
7.9.1	Constataciones formuladas en los procedimientos anteriores 228
7.9.2	Evaluación de las alegaciones presentadas por México al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III y de la defensa invocada por los Estados Unidos al amparo del artículo XX del GATT de 1994 en los presentes procedimientos 231
8	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 235
8.1	Procedimiento iniciado por los Estados Unidos: conclusiones y recomendaciones 236
8.2	Procedimiento iniciado por México: conclusiones y recomendaciones 237

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A****PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DE LOS GRUPOS ESPECIALES**

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial (<i>párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos</i>)	A-2
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial (<i>párrafo 5 del artículo 21 - México II</i>)	A-7
Anexo A-3	Procedimiento de los Grupos Especiales relativo a la información comercial confidencial	A-12
Anexo A-4	Procedimiento de trabajo adicional de los Grupos Especiales relativo a la celebración de reuniones parcialmente abiertas	A-13

ANEXO B**ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de los argumentos de los Estados Unidos	B-2
Anexo B-2	Resumen de los argumentos de México	B-15

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de los argumentos de Australia	C-2
Anexo C-2	Resumen de los argumentos del Brasil	C-6
Anexo C-3	Resumen de los argumentos del Canadá	C-10
Anexo C-4	Resumen de los argumentos del Ecuador	C-14
Anexo C-5	Resumen de los argumentos de la Unión Europea	C-15
Anexo C-6	Resumen de los argumentos del Japón	C-19
Anexo C-7	Resumen de los argumentos de Nueva Zelandia	C-23
Anexo C-8	Resumen de los argumentos de Noruega	C-25

ASUNTOS CITADOS EN LOS PRESENTES INFORMES

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS46/AB/RW , adoptado el 4 de agosto de 2000
<i>Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan al sector de generación de energía renovable / Canadá - Medidas relativas al programa de tarifas reguladas</i> , WT/DS412/R y Add.1 / WT/DS426/R y Add.1, adoptados el 24 de mayo de 2013, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R
<i>Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y los Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos - Recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS103/RW , WT/DS113/RW , y Corr.1, adoptado el 18 de diciembre de 2001, revocado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS103/AB/RW , WT/DS113/AB/RW
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R , WT/DS48/AB/R , adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE - Productos derivados de las focas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas</i> , WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R , adoptados el 18 de junio de 2014
<i>CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/AB/R , adoptado el 1º de junio de 2011
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS267/RW y Corr.1, adoptado el 20 de junio de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS267/AB/RW
<i>Estados Unidos - Atún II (México)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún</i> , WT/DS381/R , adoptado el 13 de junio de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS381/AB/R
<i>Estados Unidos - Atún II (México)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún</i> , WT/DS381/AB/R , adoptado el 13 de junio de 2012
<i>Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún - Recurso de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS381/RW , Add.1 y Corr.1, adoptado el 3 de diciembre de 2015, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS381/AB/RW
<i>Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún - Recurso de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS381/AB/RW y Add.1, adoptado el 3 de diciembre de 2015
<i>Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)</i>	Decisión del Árbitro, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS381/ARB , 25 de abril de 2017
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R , adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R , adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor</i> , WT/DS406/AB/R , adoptado el 24 de abril de 2012

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero</i> , WT/DS350/R , adoptado el 19 de febrero de 2009, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS350/AB/R
<i>Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO) - Recurso del Canadá y de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS384/RW y Add.1 / WT/DS386/RW y Add.1, adoptados el 29 de mayo de 2015, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS384/AB/RW / WT/DS386/AB/RW
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/AB/R , adoptado el 20 de mayo de 1996
<i>Estados Unidos - Incentivos fiscales</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Incentivos fiscales condicionales para grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS487/R y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 28 de noviembre de 2016 [apelado por los Estados Unidos el 16 de diciembre de 2016]
<i>Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Investigación de la Comisión de Comercio Internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS277/AB/RW , adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS320/R y Add.1 a Add.7, adoptado el 14 de noviembre de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS320/AB/R
<i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS320/AB/R , adoptado el 14 de noviembre de 2008
<i>Japón - DRAM (Corea)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea</i> , WT/DS336/AB/R y Corr.1, adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>Japón - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas</i> , WT/DS245/AB/R , adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/AB/RW , adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>UE - Biodiésel (Argentina)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Unión Europea - Medidas antidumping sobre el biodiésel procedente de la Argentina</i> , WT/DS473/AB/R y Add.1, adoptado el 26 de octubre de 2016

**PRUEBAS DOCUMENTALES MENCIONADAS EN
LOS PRESENTES INFORMES**

Prueba documental	Título
USA-01	Ley de Información al Consumidor para la Protección de los Delfines (DPCIA) 16 USC, artículo 1385 (2011)
USA-02	Reglamento relativo al Etiquetado <i>dolphin safe</i> del Atún, CFR, Título 50, artículo 216, apartado H (2016)
USA-03	CFR, Título 50, artículo 216.24 (2016)
USA-04	NOAA, Certificado de Origen de Pesquerías (Formulario 370)
USA-07	Prescripciones documentales y prescripciones en materia de formación de capitanes reforzadas para apoyar la utilización de la etiqueta <i>dolphin safe</i> en los productos de atún, <i>Fed. Reg.</i> , volumen 81, página 15.444 (23 de marzo de 2016)
USA-09	Evgeny V. Romanov, <i>Bycatch in the Tuna Purse Seine Fisheries of the Western Indian Ocean</i> , <i>Fisheries Bulletin</i> Nº 100, página 90 (2002)
USA-10	NOAA, Curso de capacitación para capitanes sobre la pesca "segura para delfines" (<i>Dolphin Safe</i>) (23 de marzo de 2016)
USA-11	Segunda declaración testimonial de William Jacobson (21 de julio de 2014)
USA-12	Tim Gerrodette, <i>The Tuna-Dolphin Issue</i> , en Perrin, Wursig y Thewissen (editores) <i>Encyclopedia of Marine Mammals</i> (segunda edición, 2009)
USA-13	Cuadros en que se resumen las pruebas obrantes en el expediente relativas a cada pesquería
USA-14	CIAT, Los atunes, peces picudos y otros peces pelágicos en el Océano Pacífico Oriental en 2014, Documento IATTC-89-04a, 89ª Reunión de la CIAT (29 de junio-3 de julio de 2015)
USA-15	CIAT, Informe sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Documento MOP-32-05, 32ª Reunión de las partes (20 de octubre de 2015)
USA-16	CIAT, Conjunto de datos sobre el OPO correspondientes a 2009-2013
USA-17	<i>Summary Information on Whale Shark and Cetacean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery</i> , documento elaborado por la SPC-OPF, octavo período ordinario de sesiones, Koror (Palau) (noviembre de 2011)
USA-18	Comité científico de la WCPFC, Informe resumido del quinto período ordinario de sesiones (2009)
USA-19	Monin J. Amande <i>et al.</i> , <i>Bycatch of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean for the 2003-2007 Period</i> , <i>Aquat. Living Resour.</i> , volumen 23, página 353 (2010)
USA-20	Monin J. Amande <i>et al.</i> , <i>Bycatch and Discards of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean: Estimation and Characteristics for 2008 and 2009</i> , Colección de documentos científicos de la CICA, volumen 66, página 2113 (2011)
USA-21	Monin J. Amande <i>et al.</i> , <i>Precision in Bycatch Estimates: The Case of Tuna Purse Seine Fisheries in the Indian Ocean</i> , <i>ICES J. Mar. Sci.</i> (2012)
USA-27	Estados Federados de Micronesia, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-06 (27 de julio de 2015)
USA-29	Japón, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-10 (31 de julio de 2015)
USA-30	Corea, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-12 (30 de agosto de 2015)
USA-31	Taipei Chino, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-23 (3 de noviembre de 2015)
USA-33	Australia, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC10-AR/CMM-01 (julio de 2014)
USA-34	Estados Federados de Micronesia, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC10-AR/CCM-06 (agosto de 2014)
USA-35	Japón, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC10-AR/CCM-10 (julio de 2014)
USA-36	Kiribati, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-11 (20 de julio de 2015)
USA-38	Filipinas, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-20 (28 de septiembre de 2015)
USA-39	Servicio de Pesca de la NOAA, <i>2015 Stock Assessment and Fishery Evaluation (SAFE) Report for Atlantic Highly Migratory Species</i> (2015)

Prueba documental	Título
USA-40	Hernandez-Milian, <i>et al.</i> , <i>Results of a Short Study of Interactions of Cetaceans and Longline Fisheries in Atlantic Waters</i> , <i>Hydrobiologia</i> , volumen 612, página 254 (2008)
USA-42	Barbara E. Curry, <i>Stress in Mammals: The Potential Influence of Fishery-Induced Stress on Dolphins in the Eastern Tropical Pacific Ocean</i> , Memorandum técnico de la NOAA (1999)
USA-43	Shawn R. Noren, y Elizabeth F. Edwards, <i>Physiological and Behavioral Development in Delphinid Calves: Implications for Calf Separation and Mortality Due to Tuna Purse-Seine Sets</i> , <i>23 Marine Mammal Science</i> (2007)
USA-44	Frederick Archer <i>et al.</i> , <i>Annual Estimates of the Unobserved Incidental Kill of Pantropical Spotted Dolphin (Stenella Attenuata Attenuata) Calves in the Tuna Purse-Seine Fishery of the Eastern Tropical Pacific</i> , <i>Fishery Bulletin</i> , volumen 102, página 233 (2004)
USA-45	Katie L. Cramer, Wayne L. Perryman y Tim Gerrodette, <i>Declines in Reproductive Output in Two Dolphin Populations Depleted by the Yellowfin Tuna Purse Seine Fishery</i> , <i>369 Marine Ecology Progress Series</i> 273 (2008)
USA-46	Albert C. Myrick y Peter C. Perkins, <i>Adrenocortical Color Darkness and Correlates as Indicators of Continuous Acute Premortem Stress in Chased and Purse Seine Captured Male Dolphins</i> , <i>Pathophysiology</i> , volumen 2, página 191 (1995)
USA-47	Stephen B. Reilly <i>et al.</i> , <i>Report of the Scientific Research Program Under the International Dolphin Conservation Program Act</i> (2005)
USA-48	Paul R. Wade <i>et al.</i> , <i>Depletion of Spotted and Spinner Dolphins in the Eastern Tropical Pacific: Modeling Hypothesis for their Lack of Recovery</i> , <i>Marine Ecology Progress Series</i> , volumen 343, página 1 (2007)
USA-50	Acuerdo para la Conservación de los Delfines (1992)
USA-52	Declaración testimonial de William Jacobson (26 de mayo de 2014)
USA-53	Eric L. Gilman y Carl Gustaf Lundin, <i>IUCN Global Marine Programme, Minimizing Bycatch of Sensitive Species Groups in Marine Capture Fisheries: Lessons from Tuna Fisheries</i> (2011)
USA-58	16 USC, artículo 1362(13)
USA-60	Martin Hall y Marlon Roman, <i>Bycatch and Non-Tuna Catch in the Tropical Purse Seine Fisheries of the World</i> , FAO, Documento Técnico de Pesca y Acuicultura, volumen 568 (2013)
USA-61	William A. Karp, Lisa L. Desfosse, y Samantha G. Brooke (editores), NMFS, <i>US National Bycatch Report</i> , página 391, cuadro 4.6.C.1, y página 394, cuadro 4.6.D.1 (2011)
USA-62	<i>National Bycatch Report First Edition Update</i> , cuadro 8.3
USA-63	<i>National Bycatch Report First Edition Update</i> , cuadro 8.4
USA-66	Resolución Nº 46/215 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Pesca de altura en gran escala con redes agalleras de deriva y sus efectos sobre los recursos vivos de los océanos y mares del mundo (20 de diciembre de 1991)
USA-67	NMFS, <i>2012 Report of The Secretary Of Commerce to the Congress of the United States Concerning US Actions Taken On Foreign Large-Scale High Seas Driftnet Fishing</i> (2012)
USA-68	Megan J. Peterson <i>et al.</i> , <i>Killer Whale (Orcinus orca) Depredation Effects on Catch Rates of Six Groundfish Species: Implications for Commercial Longline Fisheries in Alaska</i> , <i>ICES J. of Marine Science</i> , volumen 70, página 1220 (2013)
USA-90	Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015)
USA-91	APICD, Registro de seguimiento de atún
USA-101	NMFS, Proyecto de Norma: Lista de Pesquerías correspondiente a 2017, <i>Fed. Reg.</i> , volumen 81, página 54.019 (15 de agosto de 2016)
USA-104	Andre E. Punt, Análisis independiente de la evaluación de las poblaciones de delfines en el océano pacífico oriental, Informe especial de la CIAT (2013)
USA-105	Filipinas, Informe anual a la Comisión, WCPFC SC12-AR/CCM-20 (junio de 2016)
USA-107	Papua Nueva Guinea, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC12/AR/CMM-19 (agosto de 2016)
USA-108	Peter Williams y Peter Terawasi, WCPFC, <i>Overview of Tuna Fisheries in the Western and Central Pacific Ocean, Including Economic Conditions - 2015</i> (30 de agosto de 2016)
USA-109	WCPFC, <i>7th Annual Report for the Regional Observer Programme</i> (3 de septiembre de 2015)
USA-110	WCPFC, <i>8th Annual Report for the Regional Observer Programme</i> (14 de septiembre de 2016)

Prueba documental	Título
USA-111	Mortalidad de delfines por lance debida a lances sobre delfines en el PTO y en otras pesquerías
USA-113	NMFS, <i>False Killer Whale: Hawaiian Islands Stock Complex</i> (8 de enero de 2013)
USA-114	NMFS, <i>False Killer Whale: Hawaiian Islands Stock Complex</i> (31 de diciembre de 2015)
USA-118	Karin A. Forney, SFSC, <i>Estimates of Cetacean Mortality and Injury in Two US Pacific Longline Fisheries, 1994-2002</i> (2004)
USA-127	Hsiang-Wen Huang, <i>Bycatch of High Sea Longline Fisheries and Measures Taken by Taiwan: Actions and Challenges</i> , Mar. Pol'y, volumen 35, página 712 (2011)
USA-133	Tasa de capturas incidentales de delfines debidas a lances sobre delfines en el PTO y pesquerías en las que no hay disponibles datos por lance
USA-140	Elizabeth Edwards, <i>Fishery Effects on Dolphins Targeted by Tuna Purse-Seiners in the Eastern Tropical Pacific Ocean</i> , Int'l J. Comp. Psychology, volumen 20, página 217 (2007)
USA-142	Carta de Annika Machensen, WWF, a Sian Morgan sobre la información de la WWF: pesquería de atún listado y atún de aleta amarilla con redes de cerco en el océano Tropical Nororiental (16 de enero de 2015)
USA-144	Carta de Daniel Suddaby, WWF, al órgano decisorio independiente, MSC, sobre el aviso de objeción relativa a la pesquería de atún listado y atún de aleta amarilla con redes de cerco en el Pacífico Tropical Nororiental (24 de octubre de 2016)
USA-145	Lauriane Escalle et al., <i>Cetaceans and Tuna Purse Seine Fisheries in the Atlantic and Indian Oceans: Interactions but Few Mortalities</i> , Mar. Ecol. Prog. Ser., volumen 522, página 255 (2015)
USA-148	James Joseph, FAO, <i>Managing Fishing Capacity of the World Tuna Fleet, Chapter 4: The Tuna Fishing Vessels of the World</i> (2003)
USA-150	China, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC12-AR/CMM-03 (agosto de 2016)
USA-151	Estados Federados de Micronesia, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC12-AR/CMM-06 (21 de septiembre de 2016)
USA-152	Japón, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC12-AR/CMM-10 (5 de julio de 2016)
USA-153	Kiribati, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC12-AR/CMM-11 (23 de septiembre de 2016)
USA-154	Islas Marshall, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC12-AR/CMM-13 (agosto 2016)
USA-155	Islas Salomón, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC12-AR/CMM-22 (24 de septiembre de 2016)
USA-156	Taipei Chino, Informe anual a la Comisión (agosto de 2016)
USA-157	Estados Unidos, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC12-AR/CMM-27 (agosto de 2016)
USA-160	Al Kingston y Simon Northridge, <i>Extension Trial of an Acoustic Deterrent System to Minimise Dolphin and Porpoise Bycatch in Gill and Tangle Net Fisheries</i> (2011)
USA-162	FAO, Tuna Midwater Pair Trawling, http://www.fao.org/fishery/fishtech/1013/en
USA-163	Alison McCarthy et al., <i>Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004</i> (2011)
USA-164	John Boyd et al., <i>Report on the Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004</i> (2012)
USA-166	18 USC, artículo 545
USA-167	18 USC, artículo 3571
USA-169	16 USC, artículo 3372
USA-170	Departamento de Comercio de los Estados Unidos, Ajustes de las sanciones monetarias civiles por la inflación, 81 Fed. Reg. 36.454 (7 de junio de 2016)
USA-172	16 USC, artículo 3374
USA-173	18 USC, artículo 1001
USA-174	16 USC, artículo 1375
USA-178	David Macías López et al., <i>Marine Mammal Bycatch in Spanish Mediterranean Large Pelagic Longline Fisheries, with a Focus on Risso's Dolphin (Grampus Griseus)</i> , Aquat. Living Res., volumen 25, página 321 (2012)
USA-179 Rev.	Cuadros en que se resumen las pruebas obrantes en el expediente relativas a cada pesquería
USA-184	China, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11/AR/CCM-03 (agosto de 2015)

Prueba documental	Título
USA-185	Islas Marshall, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-13 (agosto de 2015)
USA-186	Islas Salomón, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-22 (agosto de 2015)
USA-187	Estados Unidos, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11/AR/CCM-20 (31 de julio de 2015)
USA-189	Hsiang-Wen Huang y Kwang-Ming Liu, <i>Bycatch and Discards by Taiwanese Large-Scale Tuna Longline Fleets in the Indian Ocean</i> , Fish. Res., volumen 106, página 261 (2010)
USA-191	Emmanuel Chassot et al., <i>Statistics of the French Purse Seine Fishing Fleet Targeting Tropical Tunas in the Atlantic Ocean (1991-2013)</i> , Colección de documentos científicos de la CICA, volumen 71, página 540 (2015)
USA-196	Geoffrey R. McPherson et al., <i>Acoustic Alarms to Reduce Marine Mammal Bycatch from Gillnets in Queensland Waters: Optimising the Alarm Type and Spacing</i> , Proc. Acoustics, volumen 2, página 363 (2004)
USA-197	Shane Griffiths et al., <i>Biology, Fisheries and Status of Longtail Tuna (Thunnus tongol), with Special Reference to Recreational Fisheries in Australian Waters, Final report of Fisheries Research and Development Corporation</i> (2010)
USA-198	NMFS, <i>California/Oregon Drift Gillnet Observer Program Observed Catch</i>
USA-199	NMFS, <i>California Set Gillnet Observer Program Observed Catch</i>
USA-200	Martin Hall y Marlon Roman, <i>Bycatch and Non-Tuna Catch in the Tropical Purse Seine Fisheries of the World</i> , FAO, Documento Técnico de Pesca y Acuicultura, volumen 569 (2013)
USA-205	Sian Morgan et al., SCS Global Services, <i>MSC Full-Assessment Report: The Northeastern Tropical Pacific Purse Seine Yellowfin and Skipjack Fishery</i> (2016)
USA-206	Frederick I. Archer et al., <i>Estimation of Relative Exposure of Dolphins to Fishery Activity, Marine Ecology Progress Series</i> , volumen 410, página 245 (2010)
USA-222	MRAG Americas, Tri Marine (26 de abril de 2016)
USA-225	FAO, Pesca de atún con caña y línea
USA-226	FAO, Pesca de atún con redes de cerco
USA-227	Tim Lawson, Secretaría de la Comunidad del Pacífico, <i>Methods for Analysing Bycatches with Observer Data</i> (agosto de 2001)
USA-228	Shelley Clarke, <i>Towards an Integrated Shark Conservation and Management Measure for the Western and Central Pacific Ocean</i> , WCPFC-SC9-2013/EB-WP-08 (agosto de 2013)
USA-230	Sandra Clermont et al., CAO, <i>EU Purse Seine Fishery Interaction with Marine Turtles in the Atlantic and Indian Oceans: A 15 Years Analysis</i> , documento IOTC 2012 WPEB08 35_V2 (septiembre de 2012)
USA-236	<i>Value of Philippine Tuna Exports Drops in 2014</i> , The Freeman (12 de agosto de 2015)
USA-237	<i>High Seas Pocket Fishing Rules Released</i> , Bus. World (4 de marzo de 2014)
USA-238	WCPFC, <i>Conservation and Management Measure 2011-01 for Temporary Extension of COMERCIO 2008-01</i>
MEX-01	Artículo 1385 (Ley de Información al Consumidor para la Protección de los Delfines), que figura en el subcapítulo II (Conservación y protección de los mamíferos marinos) del capítulo 31 (Protección de los mamíferos marinos), 16 USC, artículo 1385(d)
MEX-02	<i>US Code of Federal Regulations</i> (CFR), Título 50, parte 216, apartado H (Etiquetado <i>dolphin safe</i> del Atún), modificado por la norma definitiva de 2013 y la norma definitiva preliminar de 2016
MEX-03	<i>Earth Island Institute v. Hogarth</i> , 494 F.3d 757 (9 th Cir. 2007); <i>Earth Island Institute v. Hogarth</i> , 484 F.3d 1123 (9 th Cir. 2007)
MEX-05	<i>Public Opinion Strategies, National Survey Methodology</i> (16 de octubre de 2010)
MEX-06	CIAT, Informe de la Situación de la Pesquería N° 14 (2016)
MEX-07	Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas, Servicio Nacional de Pesca Marítima: <i>Improvements are Needed in the Federal Process Used to Protect Marine Mammals from Commercial Fishing</i> , GAO 09-78 (diciembre de 2008)
MEX-08	APICD, Informe sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Documento MOP-28-05 (18 de octubre de 2013)
MEX-13	NOAA, Memorandum técnico, NMFS, <i>Estimates of 2006 Dolphin Abundance In The Eastern Tropical Pacific, With Revised Estimates From 1986-2003</i> (abril de 2008)

Prueba documental	Título
MEX-14	David St. Aubin, <i>et al.</i> , <i>Hematological, serum, and plasma chemical constituents in pantropical spotted dolphins (Stenella attenuata) following chase, encirclement, and tagging</i> , <i>Marine Mammal Science</i> , volumen 29, N° 1 (enero de 2013)
MEX-15	FAO, Pesca de atún con redes de deriva
MEX-16	World Wildlife Fund Pakistan y Australian Marine Mammal Centre, <i>An Assessment of Cetacean Mortality in the Tuna Fisheries of Pakistan</i> , IOTC-2014-WPEB10-INF25 (28 de octubre de 2014)
MEX-17	K.S.S.M. Yousuf, <i>et al.</i> , <i>Observations On Incidental Catch Of Cetaceans In Three Landing Centres Along The Indian Coast</i> , <i>Marine Biodiversity Records</i> , volumen 2 (2009)
MEX-18	Natural Resources Defense Council, <i>Net Loss: The Killing of Marine Mammals in Foreign Fisheries</i> (enero de 2014)
MEX-19	Convención sobre la conservación de las especies migratorias, <i>Report of the Second Workshop on The Biology and Conservation of Small Cetaceans and Dugongs of South-East Asia</i> , CMS, Publicación de series técnicas, N° 9 (julio de 2002)
MEX-21	Young y Iudicello, <i>Worldwide Bycatch of Cetaceans</i> , Departamento de Comercio de los Estados Unidos, NOAA, Memorandum técnico NMFS-OPR-36 (julio de 2007)
MEX-22	Convención sobre la conservación de las especies migratorias, <i>Report of the Third Southeast Asian Marine Mammal Symposium</i> , CMS, Series técnicas N° 32 (2015)
MEX-23	Papua Nueva Guinea, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-19 (agosto de 2015)
MEX-24	Comisión de Pesca del Pacífico Central y Occidental (WCPFC), Anuario de 2014 (15 de octubre de 2015)
MEX-25	Secretaría de la Comunidad del Pacífico, <i>Status of Tuna Stocks and Management Challenges in the WCPO</i>
MEX-26	FAO, Pesca de atún con palangre industrial
MEX-34	Turtle Restoration Project, <i>Pillaging the Pacific</i> (16 de noviembre de 2004)
MEX-36	R. Baird y A. Gogone, <i>False Killer Whale Dorsal Fin Disfigurements as a Possible Indicator of Long-Line Fishery Interactions in Hawaiian Waters</i> , <i>Pacific Science</i> (octubre de 2005)
MEX-37	FAO, Redes de arrastre
MEX-38	FAO, Pesca de atún con líneas de mano
MEX-39	Centro de Investigación Marina, Ministerio de Pesca y Agricultura, República de Maldivas, <i>Handline Large Yellowfin Tuna Fishery of the Maldives</i> , IOTC-2009-WPTT-15 (octubre de 2009)
MEX-40	Adam, Jauharee y Miller, <i>Review of Yellowfin Tuna Fisheries in the Maldives</i> , IOTC-2015-WPTT17-17 (8 de octubre de 2015)
MEX-41	Centro de Investigación Marina, Ministerio de Pesca y Agricultura, República de Maldivas, <i>Association of Yellowfin Tuna And Dolphins In Maldivian Waters</i> , IOTC 1998-ECT-22 (1998)
MEX-42	R.C. Anderson, <i>Cetaceans and Tuna Fisheries in the Western and Central Indian Ocean</i> , Informe técnico N° 2 de la IPNLF, International Pole and Line Foundation (2014)
MEX-47	Departamento de Comercio de los Estados Unidos, Prescripciones documentales y prescripciones en materia de formación de capitanes reforzadas para apoyar la utilización de la etiqueta <i>dolphin safe</i> en los productos de atún; norma definitiva preliminar, <i>Fed. Reg.</i> , volumen 81, página 15.444 (23 de marzo de 2016)
MEX-49	Departamento de Comercio de los Estados Unidos, Disposiciones relativas a la importación de pescado y productos de pescado de la Ley de Protección de los Mamíferos Marinos; norma definitiva, <i>Fed. Reg.</i> , volumen 81, página 54.390 (15 de agosto de 2016)
MEX-52	Plan de acción del Equipo Presidencial de Trabajo para combatir la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada y el fraude en los alimentos marinos para aplicar las recomendaciones 14/15; Programa de comerciantes de confianza del Departamento de Comercio, <i>Fed. Reg.</i> , volumen 81, página 25.646 (29 de abril de 2016)
MEX-53	J. Barlow, <i>Inferring trackline detection probabilities, $q(0)$, for cetaceans from apparent densities in different survey conditions</i> , <i>Marine Mammal Science</i> (2015)
MEX-56	NOAA, Curso de capacitación para capitanes sobre la pesca "segura para delfines" (<i>Dolphin Safe</i>) (23 de marzo de 2016)
MEX-57	Bumblebee Seafoods, Observaciones sobre las prescripciones documentales y prescripciones en materia de formación de capitanes reforzadas para apoyar la utilización de la etiqueta <i>dolphin safe</i> en los productos de atún (15 de abril de 2016)

Prueba documental	Título
MEX-58	Tri Marine, Prescripciones documentales y prescripciones en materia de formación de capitanes reforzadas para apoyar la utilización de la etiqueta <i>dolphin safe</i> en los productos de atún, página 1 (22 de abril de 2016)
MEX-59	APICD, Resolución para adoptar el Sistema de seguimiento y verificación del atún modificado (20 de junio de 2001)
MEX-60	Carta del Departamento de Comercio de los Estados Unidos a importadores estadounidenses de atún (28 de marzo de 2016)
MEX-71	Greenpeace Internacional, <i>Dolphins die in trawler nets</i>
MEX-72	S. Allen <i>et al.</i> , <i>Patterns of Dolphin Bycatch in a North-Western Australian Trawl Fishery</i> , PLOS ONE, volumen 9, N° 4 (abril de 2014)
MEX-82	International Seafood Sustainability Foundation, <i>Fishing Methods</i>
MEX-86	Agenda de trabajo para el curso de observadores a bordo de barcos atuneros de la Comisión Interamericana del Atún Tropical, Manta - Ecuador, 23 de mayo al 9 de junio de 2016
MEX-93	Comparación del seguimiento y la verificación del atún <i>dolphin safe</i> de conformidad con el APICD y la medida revisada
MEX-95	Cuadro en que se resumen los datos disponibles sobre los riesgos globales relativos de efectos perjudiciales en los delfines causados por distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano
MEX-99	CFR, Título 50, Parte 300 (Reglamento sobre pesquerías internacionales), índice
MEX-102	Departamento de Comercio de los Estados Unidos, <i>Differentiating Serious and Non-Serious Injury of Marine Mammals: Report of the Serious Injury Technical Workshop 10-13 September 2007, Seattle, Washington</i> (septiembre de 2008)
MEX-103	APICD, Informe sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Documento MOP-34-05 (10 de octubre de 2016)
MEX-104	Administración Nacional del Océano y la Atmósfera de los Estados Unidos, <i>Impact of Ghost Fishing via Derelict Fishing Gear</i> (marzo de 2015)
MEX-105	Departamento de Comercio de los Estados Unidos, <i>Differentiating Serious and Non-Serious Injury of Marine Mammals Taken Incidental to Commercial Fishing Operations: Report of the Serious Injury Workshop, 1-2 April 1997, Silver Spring, Maryland</i> (enero de 1998)
MEX-106	Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Registro de seguimiento de atún (Formulario A)
MEX-111	FAO, Caña y línea
MEX-112	M. Donahue y E. Edwards, <i>An Annotated Bibliography of Available Literature regarding Cetacean Interactions with Tuna Purse Seine Fisheries Outside of the Eastern Tropical Pacific</i> , Informe administrativo N° LJ-96-20 de NOAA Southwest Fisheries Science Center (noviembre de 1996)
MEX-113	<i>Kobe II Bycatch Workshop Background Paper</i>
MEX-116	WCPFC, <i>Status of ROP Data Management</i> , WCPFC-TCC11-2015-IP05_rev1 (10 de septiembre de 2015)
MEX-117	L. Dolar, <i>Incidental Takes of Small Cetaceans in Fisheries in Palawan, Central Visayas and Northern Mindanao in the Philippines</i> , en Informe de la Comisión Ballenera Internacional (Número especial 15) (1994)
MEX-118	NOAA, <i>Marine Mammal Stock Assessment Report, False Killer Whale: Hawaiian Islands</i> (31 de diciembre de 2015)
MEX-120	L. Mannocci <i>et al.</i> , <i>Assessing the Impact of Bycatch on Dolphin Populations: the Case of the Common Dolphin in the Eastern North Atlantic</i> , Plos One, volumen 7, N° 2, e32615 (febrero de 2012)
MEX-122	Servicio de Pesca de la NOAA, <i>CA Thresher Shark/Swordfish Drift Gillnet Fishery</i>
MEX-124	Servicio Nacional de Pesca Marítima, <i>Biological Opinion on the US WCPO Purse Seine Fishery</i> (1º de noviembre de 2006)

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN LOS PRESENTES INFORMES

Abreviatura	Descripción
Acuerdo OTC	Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio
APICD	Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines
CAOI	Comisión del Atún para el Océano Índico
CFR	<i>Code of Federal Regulations</i>
CIAT	Comisión Interamericana del Atún Tropical
CICAA	Comisión Internacional para la Conservación del Atún Atlántico
CIUE	Capturas incidentales por unidad de esfuerzo
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27
DCP	dispositivo de concentración de peces
decisión judicial en el caso Hogarth	<i>Earth Island Institute et al v William T. Hogarth</i> , 494 F.3d 757 (9 th Cir. 2007)
DPCIA	Ley de Información al Consumidor para la Protección de los Delfines
EBP	Eliminación biológica potencial
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura
formulario 370	NOAA, Certificado de Origen de Pesquerías (Formulario 370)
GAO	Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas
GATT 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
ICC	información comercial confidencial
INDNR	pesca ilegal, no declarada y no reglamentada
LMD	límites de mortalidad de delfines
MMPA	Ley de Protección de los Mamíferos Marinos
NMFS	Servicio Nacional de Pesca Marítima
NOAA	Administración Nacional del Océano y la Atmósfera
norma de 2013	Prescripciones documentales reforzadas para apoyar la utilización de la etiqueta <i>dolphin safe</i> en los productos de atún, <i>Fed. Reg.</i> , volumen 78, página 40.997 (9 de julio de 2013)
norma de 2016	Prescripciones documentales y prescripciones en materia de formación de capitanes reforzadas para apoyar la utilización de la etiqueta <i>dolphin safe</i> en los productos de atún, <i>Fed. Reg.</i> , volumen 81, página 15.444 (23 de marzo de 2016)
OATO	océano Atlántico Tropical Oriental
OI	océano Índico
OIO	océano Índico Occidental
OMC	Organización Mundial del Comercio
OPCO	océano Pacífico Central y Occidental
OPO	océano Pacífico Oriental
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
PICD	Programa Internacional para la Conservación de los Delfines
PTO	Pacífico Tropical Oriental
RSA	registro de seguimiento de atún
TTVP	Programa de Seguimiento y Verificación del Atún
USC	<i>United States Code</i>
WCPFC	Comisión de Pesca del Pacífico Central y Occidental
ZEE	zonas económicas exclusivas

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Reclamación de los Estados Unidos

1.1.1 Establecimiento y composición del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos

1.1. El 11 de abril de 2016, los Estados Unidos solicitaron el establecimiento de un grupo especial con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (ESD), con el mandato uniforme¹, con respecto a determinadas medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún, descritas en la sección 2.1 con más detalle. En su reunión de 9 de mayo de 2016, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) decidió remitir esta diferencia, de ser posible, al Grupo Especial inicial, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.²

1.2. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos en el documento WT/DS381/32 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.³

1.3. Debido a que el Presidente del Grupo Especial inicial no estaba disponible, las partes llegaron a un acuerdo sobre la persona que lo sustituiría. El 27 de mayo de 2016 se estableció la composición del Grupo Especial, que es la siguiente:

Presidente: Stefán Haukur Jóhannesson

Miembros: Mary Elizabeth Chelliah
Franz Perrez

1.4. Australia, el Brasil, el Canadá, China, Corea, el Ecuador, Guatemala, la India, el Japón, Noruega, Nueva Zelandia, y la Unión Europea, notificaron su interés en participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

1.2 Reclamación de México

1.2.1 Solicitud de celebración de consultas

1.5. El 13 de mayo de 2016, México solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos de conformidad con el artículo 4 y el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, el artículo 14 del *Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio* (Acuerdo OTC) y el artículo XXII del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (GATT de 1994), con respecto a determinadas medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún.⁴

1.6. Las consultas se celebraron el 2 de junio de 2016. No obstante, las partes no pudieron resolver su diferencia.

1.2.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial solicitado por México

1.7. El 9 de junio de 2016, México solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo 6 y el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, el artículo 14 del Acuerdo OTC y el artículo XXIII del GATT de 1994, con el mandato uniforme.⁵ En su reunión de 22 de junio de 2016,

¹ WT/DS381/32.

² Véase el documento WT/DS381/37.

³ WT/DS381/37.

⁴ Véanse los documentos WT/DS381/36 y WT/DS381/36/Corr.1.

⁵ WT/DS381/38.

el OSD decidió remitir esta diferencia, de ser posible, al Grupo Especial inicial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.⁶

1.8. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por México en el documento WT/DS381/38 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.⁷

1.9. Debido a que el Presidente del Grupo Especial inicial no estaba disponible, las partes llegaron a un acuerdo sobre la persona que lo sustituiría. El 11 de julio de 2016 se estableció la composición del Grupo Especial, que es la siguiente:

Presidente: Stefán Haukur Jóhannesson

Miembros: Mary Elizabeth Chelliah
 Franz Perrez

1.10. Australia, el Brasil, el Canadá, China, Corea, el Ecuador, Guatemala, el Japón, Noruega, Nueva Zelandia, y la Unión Europea, notificaron su interés en participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

1.3 Procedimientos de los Grupos Especiales

1.3.1 Aspectos generales

1.11. Tras celebrar consultas con las partes, el Grupo Especial encargado del procedimiento iniciado por los Estados Unidos adoptó el 4 de julio de 2016 su Procedimiento de trabajo y calendario. Tras celebrar nuevas consultas con las partes, el 29 de julio de 2016, los Grupos Especiales encargados de sendos procedimientos iniciados por los Estados Unidos y por México adoptaron un calendario armonizado para las actuaciones. Después de celebrar nuevas consultas con las partes, los Grupos Especiales modificaron su calendario armonizado el 10 de agosto de 2016 para prorrogar el plazo relativo a las comunicaciones escritas de los terceros.

1.12. El 3 de agosto de 2016, el Grupo Especial encargado del procedimiento iniciado por México adoptó su Procedimiento de trabajo.⁸ El mismo día, el Grupo Especial encargado del procedimiento iniciado por los Estados Unidos modificó su Procedimiento de trabajo⁹ para armonizarlo con el Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial encargado del procedimiento iniciado por México.

1.13. Los Grupos Especiales celebraron una reunión sustantiva conjunta con las partes los días 24 y 25 de enero de 2017. Dado que varios Miembros se habían reservado el derecho de participar como terceros en el procedimiento iniciado por los Estados Unidos, por una parte, y por México, por otra parte, el día 25 de enero de 2017 se celebraron dos sesiones destinadas a los terceros. El 27 de febrero de 2017, los Grupos Especiales dieron traslado a las partes de la parte expositiva de sus informes. El 9 de junio de 2017, los Grupos Especiales dieron traslado a las partes de sus informes provisionales y el 12 de julio de 2017 dieron traslado a las partes de sus informes definitivos.

1.3.2 Procedimiento para una reunión parcialmente abierta

1.14. El 10 de junio de 2016, en la reunión de organización del Grupo Especial encargado del procedimiento iniciado por los Estados Unidos, los Estados Unidos propusieron un cambio en el procedimiento de trabajo para permitir que la reunión sustantiva con el Grupo Especial fuera

⁶ WT/DS381/39.

⁷ WT/DS381/39.

⁸ Véase el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial (*párrafo 5 del artículo 21 - México II*) en el anexo A-2.

⁹ Véase el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial (*párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos*) en el anexo A-1.

observada por el público o, si México no se avenía a ello, para permitir a una parte solicitar una reunión parcialmente abierta, en la que las declaraciones formuladas por dicha parte durante la reunión del Grupo Especial con las partes podrían ser observadas por el público, de forma simultánea o mediante una retransmisión diferida, mientras que las declaraciones de la parte que quisiera mantener la confidencialidad de dichas declaraciones no podrían ser observadas.

1.15. El 4 de julio de 2016, el Grupo Especial encargado del procedimiento iniciado por los Estados Unidos recabó las opiniones de los terceros sobre esta cuestión de procedimiento. Nueve de los terceros expresaron sus opiniones. Seis terceros se opusieron a la solicitud de los Estados Unidos, mientras que tres no se opusieron.

1.16. El 14 de julio de 2016, en la reunión de organización del Grupo Especial encargado del procedimiento iniciado por México, los Estados Unidos formularon la misma propuesta de cambio en el procedimiento de trabajo.

1.17. El 29 de julio de 2016, mediante una comunicación conjunta con el árbitro que actuaba con arreglo al párrafo 6 del artículo 22 del ESD en la misma diferencia, los Grupos Especiales informaron a las partes que se consideraban facultados para autorizar a los Estados Unidos a levantar la confidencialidad de sus declaraciones en la reunión sustantiva con las partes. Además, indicaron que la observación parcial de la reunión por el público se realizaría mediante visionado en diferido (transmisión diferida por circuito cerrado de televisión), para cerciorarse de que no se vulnerara la confidencialidad de las declaraciones de México. Se informó a las partes de que las razones en que se basaba esa determinación serían explicadas con detalle por los Grupos Especiales en sus informes.¹⁰

1.18. El 13 de diciembre de 2016, de conformidad con el párrafo 3 de los Procedimientos de trabajo de los Grupos Especiales, los Estados Unidos solicitaron que los Grupos Especiales les autorizaran a levantar la confidencialidad de las declaraciones que formularan durante la reunión de los Grupos Especiales con las partes. Los Estados Unidos, por lo tanto, solicitaron a los Grupos Especiales que adoptaran un procedimiento de trabajo adicional que autorizaría a cada parte y a cada tercero a levantar la confidencialidad de las declaraciones que formularan durante la reunión de los Grupos Especiales, incluidas sus respuestas a las preguntas. México se opuso a la solicitud de los Estados Unidos aduciendo que los Grupos Especiales solo podían abrir sus reuniones sustantivas con las partes al visionado público con el consentimiento de ambas partes.

1.19. El 22 de diciembre de 2016, tras consultar con las partes, los Grupos Especiales adoptaron el Procedimiento de trabajo adicional relativo a la celebración de reuniones parcialmente abiertas (Procedimiento de trabajo adicional).¹¹ El mismo día, los Grupos Especiales enviaron una copia del Procedimiento de trabajo adicional a las partes y a los terceros e indicaron, de conformidad con el apartado 1 del párrafo 3 y el apartado 1 del párrafo 4 del Procedimiento de trabajo adicional, que el plazo para que una parte o un tercero indicara su intención de participar en las reuniones de los Grupos Especiales con las partes y los terceros en calidad de parte divulgadora o tercero divulgador sería el 9 de enero de 2017. En su solicitud de 13 de diciembre de 2016, los Estados Unidos habían indicado su intención de participar en las reuniones de los Grupos Especiales como parte divulgadora. Adicionalmente, el 9 de enero de 2017, Australia, el Canadá, Corea, el Japón, Noruega, Nueva Zelanda y la Unión Europea, indicaron su intención de participar en las reuniones con los Grupos Especiales como terceros divulgadores.

1.20. Como se ha indicado anteriormente, los Grupos Especiales se reunieron con las partes y los terceros los días 24 y 25 de enero de 2017. Las declaraciones¹² de los Estados Unidos y de los terceros divulgadores se grabaron en vídeo, de conformidad con el Procedimiento de trabajo adicional. Después de la reunión, los Grupos Especiales celebraron consultas con las partes y los terceros, y expurgaron la grabación de vídeo para cerciorarse de que las posiciones de México y de las partes no divulgadoras no fueran incluidas inadvertidamente en la versión definitiva de la grabación de vídeo. A petición de México, los Grupos Especiales realizaron una proyección previa de la grabación de vídeo expurgada para las partes el 8 de marzo de 2017, a la que asistieron

¹⁰ Carta de los Grupos Especiales y del Árbitro de 29 de julio de 2016.

¹¹ Anexo A-4.

¹² Según se definen en el apartado 1 e) del párrafo 1 del Procedimiento de trabajo adicional relativo a la celebración de reuniones parcialmente abiertas.

ambas partes. La transmisión pública en diferido se realizó en la sede de la OMC en Ginebra el 24 de marzo de 2017.

1.21. En la sección 7.2 de los presentes informes se analiza con mayor detalle el Procedimiento de trabajo adicional de los Grupos Especiales, incluidas las razones por las que los Grupos Especiales accedieron a la solicitud de los Estados Unidos de adoptar dicho procedimiento.

1.3.3 Procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial (ICC)

1.22. En la reunión de organización de los Grupos Especiales con las partes, ambas partes solicitaron que los Grupos Especiales adoptasen procedimientos de trabajo adicionales para proteger la confidencialidad de la ICC presentada en el curso de las actuaciones. Los Grupos Especiales adoptaron dichos procedimientos de trabajo adicionales el 4 de julio de 2016 (en el procedimiento iniciado por los Estados Unidos) y el 3 de agosto de 2016 (en el procedimiento iniciado por México). Los dos Grupos Especiales adoptaron procedimientos de trabajo adicionales idénticos.

1.23. Los Procedimientos de trabajo adicionales relativos a la información comercial confidencial de los Grupos Especiales (Procedimientos de trabajo relativos a la ICC) se adjuntan como anexo a los presentes informes.¹³

2 ASPECTOS FÁCTICOS

2.1 La medida en litigio

2.1. Tanto el procedimiento iniciado por los Estados Unidos como el iniciado por México se refieren al régimen de etiquetado de los Estados Unidos para los productos de atún *dolphin safe*¹⁴ (la medida sobre el atún de 2016). Ambas partes consideran que la medida sobre el atún de 2016 comprende los siguientes instrumentos:

- a. Artículo 1385 (Ley de Información al Consumidor para la Protección de los Delfines), que figura en el subcapítulo II (Conservación y protección de los mamíferos marinos) del capítulo 31 (Protección de los mamíferos marinos) del Título 16 del *United States Code* (la DPCIA);
- b. *Code of Federal Regulations*, Título 50, Parte 216, apartado H (Etiquetado *dolphin safe* del Atún), modificado por las Prescripciones documentales reforzadas para apoyar la utilización de la etiqueta *dolphin safe* en los productos de atún, 78 *Fed. Reg.*, 40.997 (9 de julio de 2013) (la norma de 2013) y las Prescripciones documentales y prescripciones en materia de formación de capitanes reforzadas para apoyar la utilización de la etiqueta *dolphin safe* en los productos de atún, 81 *Fed. Reg.*, 15.444 (23 de marzo de 2016) (la norma de 2016) (en su conjunto, el reglamento de aplicación de 2016); y
- c. la decisión judicial en el caso *Earth Island Institute v. Hogarth*, 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007) (la decisión judicial en el caso Hogarth).

¹³ Anexo A-3.

¹⁴ En el artículo 1385(c)(5) de la Ley de Información al Consumidor para la Protección de los Delfines de 1990, se define la expresión "producto de atún" como un "alimento que contiene atún y ha sido elaborado para su venta al por menor, con excepción de los emparedados, ensaladas y demás productos perecederos cuya vida útil es inferior a tres días" (Pruebas documentales MEX-01 y USA-01). Además, a los efectos del artículo 216 del Título 50 del *United States Code of Federal Regulations*, por "producto de atún" se entiende "cualquier producto alimenticio transformado para su venta al por menor y destinado al consumo humano o animal" que contenga una de las especies de atún enumeradas en el artículo 216.24(f)(2)(i) y (ii) del Título 50 del *United States Code of Federal Regulations*, sin incluir "los productos perecederos cuya vida útil es inferior a tres días" (Pruebas documentales MEX-02 y USA-02).

2.2. México aduce que la medida incluye además lo siguiente:

- a. cualquier orientación de aplicación, directiva o anuncio de política o cualquier otro documento emitido en relación con los instrumentos mencionados en los apartados a) a c) *supra*, incluidas cualesquiera modificaciones o enmiendas relativas a esos instrumentos.

2.3. Las constataciones de los Grupos Especiales sobre el alcance de la medida en litigio figuran en la sección 7.4.1 de los presentes informes.

2.4. En la medida sobre el atún de 2016 se especifican las condiciones que se tienen que cumplir para etiquetar los productos de atún vendidos en los Estados Unidos como "*dolphin safe*" o para hacer afirmaciones similares en sus etiquetas. El empleo de la expresión "*dolphin safe*", o de cualquier otra expresión con que se afirme o dé a entender que el atún incluido en un producto de atún se capturó utilizando un método de pesca que no es perjudicial para los delfines, está prohibido si el atún incluido en el producto no fue capturado y transformado de conformidad con las condiciones aplicables en materia de etiquetado.¹⁵ En la sección 7.4 de los presentes informes se describen más detalladamente las prescripciones aplicables en materia de etiquetado.

3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

3.1. Los Estados Unidos solicitan a los Grupos Especiales encargados de sendos procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 que constaten que los Estados Unidos se han puesto en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD y que la medida sobre el atún de 2016 es compatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y está justificada al amparo del artículo XX del GATT de 1994.¹⁶

3.2. México solicita que los Grupos Especiales encargados de sendos procedimientos rechacen las alegaciones de los Estados Unidos en su totalidad y constaten que la medida sobre el atún de 2016 es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y que no puede justificarse al amparo del artículo XX del GATT de 1994.¹⁷

4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1. Los argumentos de las partes se reflejan en los resúmenes que estas han presentado a los Grupos Especiales de conformidad con el párrafo 18 de los Procedimientos de trabajo adoptados por los Grupos Especiales (véanse los anexos B-1 y B-2).

5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1. Los argumentos de Australia, el Brasil, el Canadá, el Japón, Noruega, Nueva Zelandia y la Unión Europea se recogen en sus respectivos resúmenes, presentados de conformidad con el párrafo 19 de los Procedimientos de trabajo adoptados por los Grupos Especiales (véanse los anexos C-1, C-2, C-3, C-4, C-5, C-6 y C-7). Además, el Ecuador solicitó que las versiones escritas definitivas de las declaraciones orales que formuló en las sesiones con los Grupos Especiales destinadas a los terceros se considerasen como su resumen (véase el anexo C-8). China, Corea, Guatemala y la India no presentaron argumentos oralmente ni por escrito a los Grupos Especiales.

6 REEXAMEN INTERMEDIO

6.1. El 15 de abril de 2017, los Grupos Especiales dieron traslado a las partes de sus informes provisionales. El 20 de junio de 2017, México y los Estados Unidos presentaron por escrito, cada uno de ellos, peticiones de que los Grupos Especiales reexaminaran aspectos de los informes

¹⁵ Artículo 1385(d) de la DPCIA (Pruebas documentales MEX-01 y USA-01); y artículo 216.91(a) del reglamento de aplicación de 2016 (Pruebas documentales MEX-02 y USA-02).

¹⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 224; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 180; y tercera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 151.

¹⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafo 340; y segunda comunicación escrita de México, párrafo 117.

provisionales. El 27 de junio de 2017, cada parte formuló observaciones sobre las peticiones de reexamen de la otra parte. Ninguna de las partes solicitó que se celebrara una reunión de reexamen intermedio.

6.2. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 15 del ESD, en la presente sección de los informes de los Grupos Especiales se exponen las respuestas de los Grupos Especiales a las peticiones realizadas por las partes en la etapa intermedia de reexamen. La numeración de algunos de los párrafos y notas de los informes definitivos ha cambiado respecto de la numeración de los informes provisionales. En el análisis que figura *infra* se hace referencia a la numeración de los informes definitivos y, cuando es distinta, se incluye la numeración correspondiente de los informes provisionales (entre paréntesis).

6.3. A continuación, se examinan las peticiones de modificaciones sustantivas presentadas por las partes. Además de las peticiones que se examinan *infra*, se han corregido errores tipográficos y otros errores no sustantivos de los informes, incluidos los identificados por las partes. Esta sección de los informes de los Grupos Especiales constituye una parte integrante de las constataciones de los Grupos Especiales.

6.1 Peticiones presentadas por los Estados Unidos

6.4. Los Estados Unidos solicitan, con respecto a los párrafos 7.3, 7.48, 7.56, 7.613 (párrafo 7.611 en los informes provisionales) y 7.636 (párrafo 7.634 en los informes provisionales) que sustituyamos las siglas "CFR" por la expresión "reglamento de aplicación". Según los Estados Unidos, este cambio aportaría mayor claridad y coherencia a los informes, ya que las siglas "CFR" podrían malinterpretarse en el sentido de referirse a la totalidad del *United States Code of Federal Regulations*. México no formula ninguna observación sobre esta petición. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que la expresión "reglamento de aplicación" es más clara que las siglas "CFR" y, por consiguiente, hemos introducido los cambios solicitados.

6.5. Los Estados Unidos solicitan que suprimamos una afirmación que figura en el párrafo 7.6 que se refiere a la posibilidad de apelar los presentes informes de los Grupos Especiales al amparo del artículo 17 del ESD. Según los Estados Unidos, habida cuenta de que las disposiciones del ESD citadas en la afirmación en cuestión no abordan el alcance de los procedimientos de apelación, la afirmación no es necesaria para ayudar al OSD a formular las recomendaciones previstas en los acuerdos abarcados y podría por sí misma originar una cuestión para apelación, lo que no contribuiría a hallar una solución positiva a la diferencia. México nos solicita que rechacemos esta petición. Según México, la petición de los Estados Unidos corregiría el razonamiento de los Grupos Especiales e interrumpiría la lógica del párrafo. En nuestra opinión, es importante recordar en el contexto de la afirmación en cuestión que es posible apelar los informes de los grupos especiales al amparo del ESD. No obstante, para evitar cualquier malentendido, hemos modificado la afirmación en cuestión para dejar claro que no adoptamos ninguna posición sobre el alcance de los procedimientos de apelación.

6.6. Los Estados Unidos solicitan que insertemos referencias en notas adicionales en los párrafos 7.45, 7.63, 7.64, 7.66, 7.208 (párrafo 7.207 en los informes provisionales) y 7.259 (párrafo 7.258 en los informes provisionales). Según los Estados Unidos, estas citas adicionales aclararían aun más el fundamento del razonamiento de los Grupos Especiales. México solicita a los Grupos Especiales que rechacen la petición de los Estados Unidos con respecto al párrafo 7.45 y dice que se opone a todas las correcciones propuestas por los Estados Unidos que puedan modificar las descripciones o caracterizaciones que hacen los Grupos Especiales de las pruebas de México. Con respecto al párrafo 7.63, México aduce que la cita solicitada por los Estados Unidos sería superflua, porque el párrafo ya contiene una referencia en una nota. Por último, con respecto a los párrafos 7.64 y 7.66, México se opone a las peticiones de los Estados Unidos sobre la base de que constituyen un intento por parte de los Estados Unidos de dar a los Grupos Especiales instrucciones respecto de las pruebas en que deben basar sus constataciones. Señalamos, no obstante, que México no aduce que las referencias en las notas adicionales que solicitan los Estados Unidos sean incorrectas. Asimismo, señalamos que México no formuló ninguna observación concerniente a las peticiones de los Estados Unidos con respecto a los párrafos 7.208 y 7.259. En nuestra opinión, las referencias en las notas que solicitan los Estados Unidos con respecto a los párrafos 7.45, 7.63, 7.64, 7.66, 7.208 y 7.259 son exactas y su adición aclara el fundamento de nuestro razonamiento. La adición de las referencias no cambia de ningún modo el razonamiento de los Grupos Especiales ni "da instrucciones" a los Grupos Especiales respecto de

las pruebas que deben utilizar o cómo deben interpretarse esas pruebas. Por consiguiente, hemos introducido las adiciones solicitadas insertando las notas 75, 116, 118, 119, 123, 124, 351 y 422.

6.7. Los Estados Unidos solicitan que en el párrafo 7.56 suprimamos la referencia a la medida sobre el atún "inicial" para que el texto sea más exacto. México no formula observaciones sobre esta petición. Aceptamos esta petición, que aumenta la exactitud del párrafo en cuestión.

6.8. Los Estados Unidos solicitan que modifiquemos cierto texto del párrafo 7.137 que se refiere a la relación que guardan el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 del ESD iniciado por los Estados Unidos y el iniciado por México. Según los Estados Unidos, el texto que figura en el párrafo mencionado no es del todo exacto, porque no refleja plenamente determinadas diferencias existentes en las posiciones de las partes en los dos procedimientos, y exagera el alcance de las coincidencias entre los dos procedimientos. En consecuencia, los Estados Unidos proponen un texto alternativo para reflejar con más exactitud la relación existente entre los dos procedimientos. México no formula ninguna observación sobre esta petición. En nuestra opinión, el texto alternativo que proponen los Estados Unidos refleja con exactitud la relación que guardan los dos procedimientos y aporta mayor claridad al párrafo en cuestión. Por consiguiente, hemos introducido la modificación solicitada.

6.9. Los Estados Unidos solicitan que modifiquemos cierto texto del párrafo 7.151 que se refiere a nuestra decisión de no recurrir a expertos externos para ayudarnos a entender las pruebas que obran en el expediente. Según los Estados Unidos, el texto de la tercera frase de este párrafo podría interpretarse erróneamente en el sentido de que indica que la función de los expertos en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC podría ser aportar pruebas para aceptar o refutar las alegaciones de una parte o de la otra, más que ayudar a un grupo especial a comprender las pruebas que las partes han presentado. Los Estados Unidos solicitan que suprimamos esta frase y añadamos una nueva frase al final del párrafo donde se indique nuestra decisión de no recurrir a expertos. México aduce que el cambio solicitado interrumpiría la lógica del párrafo en cuestión. No estamos convencidos de que el texto identificado pudiera interpretarse erróneamente en la forma que indican los Estados Unidos. Por consiguiente, en nuestra opinión, la supresión que solicitan los Estados Unidos no es necesaria. No obstante, en aras de la claridad, hemos modificado el texto de la tercera frase del párrafo 7.151 a fin de dejar claro que solo podríamos haber recurrido a expertos a los efectos de mejorar nuestra comprensión de las pruebas presentadas por las partes.

6.10. Con respecto a la nota 368 al párrafo 7.222 (nota 352 en los informes provisionales), los Estados Unidos solicitan que se corrijan las cifras relativas a la mortalidad y las heridas graves de delfines porque había un error tipográfico en la nota subyacente 12 de las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 57 de los Grupos Especiales. México no formula observaciones sobre esta petición. Hemos introducido la modificación solicitada para asegurar la exactitud de nuestras constataciones.

6.11. Los Estados Unidos solicitan a los Grupos Especiales que modifiquen el texto de la nota 385 al párrafo 7.230 (nota 369 en los informes provisionales) a fin de asegurar que refleje adecuadamente los argumentos de los Estados Unidos. México no formula observaciones sobre esta petición. Habida cuenta de que esta petición se refiere a la descripción que hacen los Grupos Especiales de los argumentos de los propios Estados Unidos, aceptamos la petición y hemos introducido la modificación solicitada a fin de reflejar mejor la posición de los Estados Unidos.

6.12. Los Estados Unidos solicitan que, en el párrafo 7.271 (párrafo 7.270 en los informes provisionales), añadamos las palabras "en promedio" para matizar la frase que dice "... cada lance sobre delfines, por su naturaleza, plantea un riesgo para varios centenares de delfines". Según los Estados Unidos, añadiendo esta matización aumentaría la exactitud de la frase, así como su coherencia con otras frases relativas a la misma cuestión que figuran en otras partes de los informes. México no formula ninguna observación sobre esta petición. Estamos de acuerdo con que la adición de esta matización aumenta la exactitud y la coherencia de la frase y, por lo tanto, hemos insertado las palabras solicitadas.

6.13. Los Estados Unidos solicitan que, con respecto al párrafo 7.292 (párrafo 7.291 en los informes provisionales) modifiquemos nuestra descripción de la Prueba documental MEX-53 para reflejar con más exactitud su contenido. Los Estados Unidos proponen un texto alternativo que, en

su opinión, recoge mejor la conclusión que figura en esa Prueba documental. México aduce que esta petición debe rechazarse porque intenta corregir y reformular el razonamiento de los Grupos Especiales. Consideramos que el texto alternativo que proponen los Estados Unidos refleja con exactitud el contenido de la Prueba documental pertinente y, por consiguiente, hemos introducido la modificación solicitada.

6.14. Los Estados Unidos solicitan, con respecto al párrafo 7.311 (párrafo 7.310 en los informes provisionales), que modifiquemos nuestra descripción de la información que contiene la Prueba documental USA-44 para reflejar con más exactitud su contenido. Los Estados Unidos proponen un texto alternativo que, en su opinión, recoge mejor la conclusión que figura en esa Prueba documental. México aduce que esta petición debe rechazarse ya que intenta modificar la interpretación que los Grupos Especiales hacen de las pruebas. Consideramos que el texto alternativo que proponen los Estados Unidos refleja con exactitud el contenido de la Prueba documental pertinente. En nuestra opinión, la redacción propuesta no cambia la interpretación que hacen los Grupos Especiales de las pruebas, sino que más bien explica la interpretación de una forma más clara. En consecuencia, hemos introducido la modificación solicitada.

6.15. Con respecto al párrafo 7.321 (párrafo 7.320 en los informes provisionales), los Estados Unidos solicitan que la cifra "397" que figura en el cuadro de este párrafo se rectifique por "144". Los Estados Unidos aducen que, como se señala en la última frase de ese párrafo, la cifra "397", que se presentó en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, fue posteriormente corregida como "144" mediante la Prueba documental USA-179 Rev. Los Estados Unidos, por lo tanto, solicitan que esta modificación se refleje en el cuadro del párrafo 7.321. México se opone a la petición de los Estados Unidos, aduciendo que el párrafo 7.321 contiene una copia exacta de la información que figura en el cuadro que contiene el párrafo 51 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos. Señalamos que, como aducen los Estados Unidos, esta corrección se introdujo en la Prueba documental USA-179 Rev. después de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos. Por consiguiente, aceptamos la petición de los Estados Unidos y hemos introducido la modificación solicitada a fin de asegurar la exactitud de nuestras constataciones. Asimismo, hemos introducido la nota 545 que explica la modificación que hemos introducido y las razones correspondientes.

6.16. Con respecto al párrafo 7.344 (párrafo 7.343 en los informes provisionales), los Estados Unidos nos solicitan que introduzcamos modificaciones en la frase final de este párrafo para aclarar que, salvo en el caso de 2014, el número de delfines referido representa el número de delfines liberados vivos en lances observados y, por lo tanto, representa el número máximo posible de heridas graves observadas, no el número de heridas graves realmente documentado. México solicita que se rechacen las correcciones propuestas para este párrafo sobre la base de que la propuesta de los Estados Unidos intenta modificar la interpretación que hacen los Grupos Especiales de las pruebas. Señalamos que los cuadros que se presentan en la Prueba documental USA-179 Rev., en particular los relativos a la pesca con redes de cerco sin efectuar lances sobre delfines en el OPCO, contienen datos sobre la mortalidad directa de delfines o bien sobre operaciones en que se capturaron delfines, pero posteriormente se liberaron vivos. De forma análoga, señalamos que las cifras que se tratan en la última frase del párrafo 7.344, que se refieren a delfines liberados vivos, representan el límite superior de heridas graves que podrían haberse observado. Por estos motivos, y a fin de dejar aun más claras nuestras constataciones, aceptamos la petición de los Estados Unidos y hemos introducido la modificación solicitada en el texto de la última frase del párrafo en cuestión.

6.17. Con respecto al párrafo 7.365 (párrafo 7.364 en los informes provisionales), los Estados Unidos solicitan que modifiquemos la primera frase de este párrafo a fin de aclarar que las tasas referidas están basadas en un subconjunto representativo de todos los lances efectuados en la pesquería. México se opone a la petición de los Estados Unidos, aduciendo que la modificación propuesta intenta corregir y reformular el razonamiento de los Grupos Especiales. La petición de los Estados Unidos consiste en añadir la expresión "los datos muestran que" a la parte de la primera frase del párrafo mencionado en que los Grupos Especiales analizan las pruebas obrantes en el expediente y, en nuestra opinión, esto no constituye un intento de corregir o reformular nuestro razonamiento. Por lo tanto, aceptamos la petición de los Estados Unidos y hemos introducido la modificación solicitada.

6.18. Con respecto al párrafo 7.385 (párrafo 7.384 en los informes provisionales), los Estados Unidos solicitan que, por motivos de claridad y coherencia, se modifique la primera frase de este

párrafo. México no formula observaciones sobre esta petición. Observamos que la modificación propuesta mejora la calidad del texto ya que ofrece el equivalente, sobre la base de 1.000 lances, de las cifras que se presentan en el párrafo. Por este motivo, aceptamos esta petición y hemos introducido la modificación solicitada.

6.19. Con respecto a los párrafos 7.386 y 7.399 (párrafos 7.385 y 7.398 en los informes provisionales), los Estados Unidos solicitan que se añada una nota al final de estos párrafos a los efectos de aportar claridad al texto. México se opone a la petición de los Estados Unidos, aduciendo que las citas propuestas relativas a una comunicación mexicana no respaldan las frases a las que los Estados Unidos proponen añadirlas. Asimismo, México afirma que acceder a esta petición equivaldría a modificar la caracterización que los Grupos Especiales hacen de los argumentos de México. Habida cuenta de que la modificación propuesta se refiere a nuestra descripción de los argumentos de México y que México discrepa de ella, rechazamos la petición de los Estados Unidos.

6.20. Con respecto a los párrafos 7.390 y 7.396 (párrafos 7.389 y 7.395 en los informes provisionales), los Estados Unidos solicitan a los Grupos Especiales que modifiquen las últimas frases de estos párrafos para dejar claro que las cifras que figuran en ellos se refieren a posibles heridas graves, y no a heridas graves realmente documentadas. México se opone a esta petición aduciendo que la modificación propuesta intenta corregir y reformular el razonamiento de los Grupos Especiales. No estamos de acuerdo con el argumento de México ya que la modificación solicitada no afecta de ningún modo a nuestro razonamiento. Por consiguiente, aceptamos la petición de los Estados Unidos y hemos modificado las últimas frases de los párrafos 7.390 y 7.396 a fin de aclarar el fundamento de nuestras constataciones.

6.21. Con respecto al párrafo 7.394 (párrafo 7.393 en los informes provisionales), los Estados Unidos solicitan que añadamos una referencia en una nota al final de la última frase de este párrafo, para aportar mayor claridad. México aduce que la petición de los Estados Unidos debe rechazarse porque el texto propuesto intenta corregir el razonamiento de los Grupos Especiales al añadir la frase "donde se muestra que no hubo capturas incidentales de mamíferos marinos", que representa la interpretación que hacen los Estados Unidos de la prueba documental pertinente. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que la nota solicitada aporta claridad al texto y hemos añadido la nota 657 al texto del párrafo en cuestión. Al hacerlo, no obstante, no hemos incluido la frase "donde se muestra que no hubo capturas incidentales de mamíferos marinos" que proponen los Estados Unidos entre paréntesis.

6.22. Con respecto al párrafo 7.400 (párrafo 7.399 en los informes provisionales), los Estados Unidos nos solicitan que revisemos la última frase de este párrafo para aclarar la relación que guardan la primera y la segunda parte. México aduce que la modificación propuesta debe rechazarse porque la propuesta de los Estados Unidos intenta corregir y reformular el razonamiento de los Grupos Especiales. En nuestra opinión, la propuesta de modificación del texto mejora y aclara el texto y no lleva aparejado ningún cambio en el razonamiento de los Grupos Especiales. Por lo tanto, aceptamos la petición de los Estados Unidos y hemos modificado el texto del párrafo 7.400.

6.23. Los Estados Unidos solicitan que añadamos un texto entre paréntesis en la nota 685 al párrafo 7.408 (nota 664 al párrafo 7.407 en los informes provisionales), que aborda un argumento de los Estados Unidos relativo a la mortalidad directa de delfines ocasionada por la pesca con redes agalleras. Según los Estados Unidos, el texto entre paréntesis explicaría con más detalle un elemento de su argumento que no se incluyó expresamente en la nota mencionada, a saber, que "las redes agalleras no causan, necesariamente ni en términos generales, una tasa de mortalidad directa de delfines equiparable a la que causan los lances sobre delfines en el PTO". México no ha formulado observaciones sobre esta petición de los Estados Unidos. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que la adición de este texto entre paréntesis aporta más claridad con respecto al argumento formulado por los Estados Unidos y, por lo tanto, hemos introducido la modificación solicitada.

6.24. Los Estados Unidos solicitan que sustituyamos la frase "con el mismo nivel de riesgo para los delfines que en el PTO" que figura en el párrafo 7.417 (párrafo 7.416 en los informes provisionales) por la frase "previsto en las disposiciones relativas a las determinaciones" para aclarar que el criterio relativo a la "mortalidad o heridas graves habituales e importantes" no abarca el nivel global de los "riesgos" para los delfines en el PTO. México no está de acuerdo con la

petición de los Estados Unidos. Según México, la petición de los Estados Unidos intenta corregir y reformular el razonamiento de los Grupos Especiales. México señala además que la afirmación, tal como está redactada en los informes provisionales, encuentra apoyo en el párrafo 157 de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, mencionado en la nota 714 de los informes. Hemos introducido en el párrafo 7.417 la modificación solicitada porque sirve para aclarar nuestro razonamiento y evita una posible confusión.

6.25. Los Estados Unidos solicitan a los Grupos Especiales que realicen determinadas modificaciones e inserten dos referencias en notas en el párrafo 7.454 (párrafo 7.453 en los informes provisionales) a fin de aclarar el fundamento de nuestras constataciones relativas a los efectos del estrés que podrían sufrir los delfines como consecuencia de quedar enredados en las redes de pesca. México aduce que la propuesta de los Estados Unidos intenta modificar la interpretación que hacen los Grupos Especiales de las pruebas y que, por consiguiente, debe ser rechazada. Discrepamos de la opinión de México de que la petición de los Estados Unidos representa un intento de modificar nuestra interpretación de las pruebas, porque la modificación solicitada, en nuestra opinión, no modificaría nuestro razonamiento ni añadiría un argumento nuevo al párrafo. Por lo tanto, hemos modificado el párrafo 7.454 e insertado las notas 814 y 815 como solicitan los Estados Unidos a fin de aportar mayor claridad a nuestras constataciones

6.26. Los Estados Unidos solicitan que añadamos un párrafo de conclusión al final de la sección 7.7.2.3.3 que resuma nuestras constataciones relativas a los daños observables y no observables que causa la pesca con redes agalleras a los delfines. Según los Estados Unidos, dicho párrafo aseguraría la coherencia con la estructura de las secciones de los informes que contienen nuestras constataciones relativas a otros métodos de pesca. Con este fin, los Estados Unidos proponen un párrafo de conclusión detallado extraído de diferentes partes de la sección 7.7.2.3.3. México se opone a la propuesta de los Estados Unidos sobre la base de que equivaldría a que se permitiera a los Estados Unidos redactar las constataciones o el razonamiento de los Grupos Especiales. Señalamos que resumimos nuestras constataciones relativas tanto a los daños observables como a los no observables que causa la pesca con redes agalleras a los delfines en los párrafos 7.444 (párrafo 7.443 en los informes provisionales) y 7.456 (párrafo 7.455 en los informes provisionales) de los informes, respectivamente. No obstante, en nuestra opinión, añadir un párrafo de conclusión general al final de la sección 7.7.2.3.3 concerniente a la pesca con redes agalleras aportaría claridad al texto de los informes. Por lo tanto, hemos insertado el párrafo 7.457 a estos efectos. Al redactar ese párrafo, no obstante, hemos modificado el texto que proponían los Estados Unidos a fin de asegurar la coherencia con las secciones análogas de los informes relativas a otros métodos de pesca.

6.27. Con respecto al encabezamiento de la quinta columna del último cuadro que figura en el párrafo 7.469 (párrafo 7.467 en los informes provisionales), así como a los textos de los párrafos 7.470 y 7.523 (párrafos 7.468 y 7.521 en los informes provisionales), los Estados Unidos solicitan a los Grupos Especiales que sustituyan las referencias a la mortalidad de delfines por lances en la pesquería de palangre de atún y peces picudos de Australia Oriental por las palabras "posible mortalidad de delfines" o, subsidiariamente, "capturas de delfines". Esto se debe, según los Estados Unidos, a que los datos por lances disponibles respecto de esta pesquería particular hacen referencia a capturas de delfines, pero no necesariamente a la mortalidad de delfines. México solicita a los Grupos Especiales que rechacen la petición de los Estados Unidos sobre la base de que equivale a efectuar una revisión de las constataciones fácticas de los Grupos Especiales o una adición a estas aduciendo que la "captura" de un delfín tras pescarlo y subirlo a bordo no debe computarse como mortalidad.

6.28. Primero, señalamos que el encabezamiento del cuadro que figura en los informes provisionales a que hacen referencia los Estados Unidos se tomó directamente de la Prueba documental USA-179 Rev. Además, señalamos que en el cuadro incluido en la Prueba documental USA-179 Rev. se indica, con la inclusión de la palabra "est." después de cada dato y con una explicación de lo que significa "est." en la nota 5 de la mencionada Prueba documental, que los datos correspondientes al encabezamiento "Mortalidad por 1.000 lances" relativos a la pesquería de palangre de atún y peces picudos de Australia Oriental son una estimación de las capturas de delfines con anzuelos de palangre. Asimismo, señalamos que en el párrafo 58 de su primera comunicación escrita, los Estados Unidos explican que, para esta pesquería particular, los datos sobre mortalidad proporcionados por los Estados Unidos en relación con la afirmación mencionada se basan en el número total de delfines capturados. Por lo tanto, está claro que el encabezamiento de la quinta columna del último cuadro que figura en el párrafo 7.469, así como los textos de los

párrafos 7.470 y 7.523 de nuestros informes, deben modificarse para reflejar este hecho. Con este fin, hemos añadido la palabra "posible" delante de "mortalidad" en el encabezamiento de la quinta columna del último cuadro que figura en el párrafo 7.469 y detrás de "mortalidad de delfines" en los párrafos 7.470 y 7.523.

6.29. Los Estados Unidos solicitan a los Grupos Especiales que modifiquen el texto de la tercera frase del párrafo 7.475 de los presentes informes (párrafo 7.473 en los informes provisionales) para aportarle claridad y para insertar una nota a esta frase a fin de explicar el fundamento de la afirmación de que algunas pesquerías con palangre no plantean riesgos conocidos de daños observables para los delfines. México sostiene que los Estados Unidos no deben dar a los Grupos Especiales instrucciones sobre las pruebas en las que deben basar sus constataciones. En nuestra opinión, ninguna de las dos peticiones de los Estados Unidos modifican las pruebas en las que basamos nuestras constataciones o el razonamiento que llevamos a cabo en el párrafo 7.475. Consideramos que ambos aspectos de la petición de los Estados Unidos sirven para mejorar la calidad del texto que figura en el párrafo 7.475. Por lo tanto, hemos introducido las modificaciones que solicitan los Estados Unidos y hemos insertado la nota 857.

6.30. Con respecto al párrafo 7.541 (párrafo 7.539 en los informes provisionales), los Estados Unidos solicitan que añadamos determinado texto a la tercera frase del párrafo a fin de aportar claridad y asegurar la exactitud de las cifras relativas a la pesquería de buques de cerco del OPCO. México no formula observaciones sobre esta petición. En nuestra opinión, el texto propuesto mejora la calidad del texto al aclarar que la cifra que se menciona en este párrafo es un promedio anual sobre la base de cada 1.000 lances. Por lo tanto, aceptamos la petición de los Estados Unidos y hemos modificado la tercera frase del párrafo en cuestión.

6.31. Los Estados Unidos solicitan que insertemos referencias en notas adicionales en los párrafos 7.683 (párrafo 7.681 en los informes provisionales) y 7.698 (párrafo 7.696 en los informes provisionales). Las referencias que proponen los Estados Unidos incluyen citas seguidas de descripciones entre paréntesis de las pruebas documentales mencionadas en las citas (por ejemplo, "Mortalidad de delfines debida a lances sobre delfines en el PTO y en otras pesquerías" (Prueba documental USA-111) (donde se muestra que el punto de referencia del PTO, es decir, el nivel de mortalidad por lance causado por lances sobre delfines en el PTO entre 1997 y 2015, fue de 0,1265 delfines muertos por lance)"). Según los Estados Unidos, la adición de estas referencias en notas reflejaría de una forma más completa sus argumentos. México no formula ninguna observación sobre la petición de los Estados Unidos relativa al párrafo 7.683. En cuanto a la petición de los Estados Unidos relativa al párrafo 7.698, México aduce que esta petición debe rechazarse porque es un intento de dar a los Grupos Especiales instrucciones con respecto a las pruebas en las que deben basar sus constataciones. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que, al añadir las citas que indican los Estados Unidos respecto de los párrafos 7.698 y 7.683, el texto queda más claro y más completo. En consecuencia, hemos insertado referencias adicionales en las notas 1176 y 1177, y hemos añadido una nota 1195 nueva. En relación con el argumento de México relativo al párrafo 7.698, no consideramos que la petición de los Estados Unidos nos "dé instrucciones" sobre las pruebas en que debemos basarnos. Más bien, la referencia aclara el fundamento de nuestro razonamiento. No obstante, aunque aceptamos las peticiones de los Estados Unidos con respecto a los párrafos 7.698 y 7.683, en aras del estilo y la coherencia, no consideramos necesario añadir las descripciones entre paréntesis de las pruebas documentales mencionadas en las citas, como solicitan los Estados Unidos. Dicho esto, en nuestra opinión, sería de ayuda para la comprensión del lector que el valor numérico del punto de referencia, que los Estados Unidos proponen añadir entre paréntesis en las referencias en notas adicionales, se incluyera en el texto principal de los párrafos en cuestión. En consecuencia, al final de la última frase del párrafo 7.683 y al final de la segunda frase del párrafo 7.698, hemos insertado las palabras "que los Estados Unidos calculan es de 0,1265 muertes por lance".

6.2 Peticiones presentadas por México

6.32. Con respecto al párrafo 7.46, México solicita que los Grupos Especiales supriman su afirmación de que México no respondió al argumento de los Estados Unidos de que las alegaciones de México relativas a la presión supuestamente ejercida por los Estados Unidos sobre determinados minoristas de atún estadounidenses no estaban comprendidas en los mandatos de los Grupos Especiales. Según México, los Grupos Especiales no dieron a México la oportunidad de abordar esta cuestión. México parece indicar que los Grupos Especiales no incluyeron ninguna pregunta sobre los mandatos en sus preguntas posteriores a la audiencia. Los Estados Unidos

responden que la petición de México se basa en una premisa incorrecta, ya que México sí que tuvo la oportunidad de formular observaciones sobre esta cuestión. Señalamos que, contrariamente a lo que México parece indicar, los Grupos Especiales efectivamente formularon a México una pregunta sobre los mandatos después de las reuniones conjuntas que los Grupos Especiales celebraron con las partes. En la pregunta 72 dirigida a México se le pregunta explícitamente si "dicha supuesta actuación está comprendida en los mandatos de los Grupos Especiales". En su respuesta a esta pregunta, México no respondió a este aspecto de la pregunta planteada por los Grupos Especiales. Además, México tuvo la oportunidad de formular observaciones sobre la respuesta de los Estados Unidos a una pregunta de los Grupos Especiales precisamente relativa a esta cuestión y optó por no hacerlo.¹⁸ En consecuencia, rechazamos la petición de México y mantenemos la afirmación exacta de que México no respondió a este argumento.

6.33. Con respecto al párrafo 7.60, que contiene una descripción del Sistema de seguimiento y verificación del APICD, México solicita que suprimamos la frase "Sin embargo, no establece prescripciones jurídicas específicas en lo relativo a las auditorías o la cooperación entre partes". Según México, esta afirmación es inexacta y puede leerse en el sentido de que indica que en el marco del sistema del APICD no se han llevado a la práctica auditorías o actividades de cooperación entre partes. México también apunta a las pruebas obrantes en el expediente que muestran que se da cooperación en el contexto del APICD o bajo sus auspicios. Los Estados Unidos aducen que esta petición debe rechazarse, ya que la afirmación es exacta como la han redactado los Grupos Especiales. Observamos que la afirmación a la que México se opone se refiere a la aparente falta en el Sistema de seguimiento y verificación del APICD de prescripciones jurídicas detalladas relativas a las auditorías y la cooperación entre partes. La afirmación no dice nada sobre si las partes en el APICD, en su propia legislación nacional o mediante arreglos concluidos separadamente del APICD, aunque en su contexto, llevan a cabo o no auditorías y actividades de cooperación. No obstante, para evitar confusiones, y como consideramos que la frase en cuestión no es esencial para la descripción que hacen los Grupos Especiales, aceptamos la petición de México y hemos suprimido la frase.

6.34. Con respecto al párrafo 7.64, que contiene la descripción que hacen los Grupos Especiales del Régimen de seguimiento y verificación de la NOAA, México aduce que el texto no refleja una "cuestión fundamental" planteada por México, a saber, que los organismos de los Estados Unidos carecen de facultades para auditar buques de pesca, cargueros y empresas transformadoras que no sean estadounidenses. México solicita, por lo tanto, que añadamos una frase que refleje este argumento. Los Estados Unidos aducen que esta petición debe rechazarse; en primer lugar, porque el párrafo en cuestión es una descripción de la medida en litigio, más que un resumen de los argumentos de México; en segundo lugar, porque el alcance de las facultades de los Estados Unidos se desprende claramente del párrafo redactado por los Grupos Especiales; y, por último, porque la cuestión del alcance de las facultades de los Estados Unidos se aborda detalladamente en los párrafos 7.633 y 7.675 de los presentes informes (párrafos 7.631 y 7.673 en los informes provisionales). No obstante, señalamos que los Estados Unidos no aducen que el contenido de la afirmación que propone México sea incorrecto. En consecuencia, aceptamos esta petición y hemos insertado una afirmación que refleja la opinión del México, que, a nuestro juicio, perfila más nítidamente una cuestión que ya está reflejada en el párrafo redactado por los Grupos Especiales.

6.35. Con respecto al párrafo 7.85, que trata de la identificación por los Grupos Especiales de la prueba jurídica aplicable en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, México aduce que en la descripción de los Grupos Especiales se omite un elemento importante de la prueba de adaptación descrita por el Órgano de Apelación, a saber, que el análisis de la adaptación debe realizarse "teniendo en cuenta los objetivos de la medida". Según México, debe incluirse una referencia a este elemento de la prueba en el párrafo en cuestión. Los Estados Unidos responden que la frase redactada por los Grupos Especiales es exacta. Según los Estados Unidos, la frase como ha sido redactada identifica correctamente el área de consenso entre las partes en cuanto al criterio jurídico aplicable, y aceptar la petición de México haría que este párrafo describiera de forma inexacta que las partes están de acuerdo en relación con la función que "los objetivos de la medida" deben desempeñar en el análisis de la adaptación cuando, de hecho, las partes discrepan en este punto. Señalamos que, como describimos detalladamente en la sección 7.5.2 de nuestros

¹⁸ Pregunta 32 de los Grupos Especiales ("Sírvanse responder al argumento formulado por México, en el párrafo 149 de su primera comunicación escrita, relativo a los compromisos adoptados por los minoristas de no comprar productos de atún mexicanos"); y observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 32 de los Grupos Especiales, párrafo 70.

informes, el Órgano de Apelación utilizó diversas formulaciones similares para describir el análisis de la adaptación, solo una de las cuales se refería a los objetivos de la medida. La pertinencia y el significado de la referencia que hizo el Órgano de Apelación a los objetivos de la medida fue una cuestión importante objeto de discrepancia entre las partes. Consideramos que el texto alternativo que propone México podría inducir al lector a creer erróneamente que ambas partes entendían del mismo modo la pertinencia y el significado de esta formulación, lo que, como se ha señalado *supra*, no ocurría. Además, recordamos que exponemos detalladamente nuestra opinión sobre el significado y la pertinencia de la referencia que hizo el Órgano de Apelación a los objetivos de la medida, incluidos los argumentos de México, en los párrafos 7.114 a 7.126 de los presentes informes. Consideramos que ese análisis es suficientemente detallado y, por consiguiente, la adición que solicita México es innecesaria y no aportaría mayor exactitud ni claridad al párrafo. En consecuencia, rechazamos la petición de México.

6.36. Con respecto al párrafo 7.87, en el que los Grupos Especiales describen los argumentos de México relativos a la prueba jurídica aplicable en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, México aduce que el texto, y en particular la referencia a "otros factores del criterio de imparcialidad", no refleja con exactitud la posición de México. México solicita que los Grupos Especiales supriman esta referencia e inserten un texto alternativo más próximo a los argumentos formulados por México en sus comunicaciones escritas. Los Estados Unidos aducen que el párrafo como está redactado refleja con exactitud la posición de México, ya que México se refirió en sus comunicaciones a diferentes "factores" o "elementos" del criterio jurídico aplicable. Teniendo en cuenta que esta petición se refiere a la descripción que hacen los Grupos Especiales de los argumentos del propio México, aceptamos la petición de México y hemos introducido el cambio solicitado a fin de reflejar mejor la posición de México.

6.37. Con respecto al párrafo 7.107, México solicita que, a fin de reflejar con más exactitud sus argumentos, suprimamos la palabra "jurídicos" de la frase "México aduce que la fiabilidad de los sistemas jurídicos aplicables ...". México aduce que no utilizó el término "jurídicos" en sus comunicaciones y que esta palabra limita indebidamente el alcance de la palabra "sistemas" de una forma que México no pretendía. Los Estados Unidos no formulan ninguna observación sobre esta petición. Teniendo en cuenta que esta petición se refiere a la descripción que hacen los Grupos Especiales de los argumentos del propio México, aceptamos la petición de México y hemos introducido el cambio solicitado a fin de reflejar mejor la posición de México.

6.38. Con respecto al párrafo 7.130, en el que se describen los argumentos de México relativos a la pertinencia del preámbulo del Acuerdo sobre la OMC en la interpretación de los acuerdos abarcados, México se opone a la afirmación de los Grupos Especiales de que el argumento de México lleva a la conclusión de que una medida puede declararse incompatible con una determinada disposición de los acuerdos abarcados "porque no promueve uno de los objetivos a los que se hace referencia en el preámbulo". Según México, esta afirmación no refleja con exactitud el argumento de México, que era que "[l]as medidas que discriminan de una manera que es contraria al objetivo de desarrollo sostenible ... pueden declararse incompatibles".¹⁹ Por consiguiente, México solicita que esta afirmación sea suprimida y sustituida por un texto alternativo que refleja con más exactitud los argumentos de México. Los Estados Unidos no formulan ninguna observación sobre esta petición. Aceptamos la petición de México a fin de reflejar mejor el argumento de México.

6.39. Con respecto al párrafo 7.183 (párrafo 7.182 en los informes provisionales), México sostiene que en el párrafo se omiten elementos fundamentales del argumento de México relativo al reglamento estadounidense adoptado en el marco de la Ley de Protección de los Mamíferos Marinos, y solicita a los Grupos Especiales que introduzcan las modificaciones necesarias a fin de reflejar plenamente dichos argumentos. Entre otras cosas, México solicita que los Grupos Especiales utilicen la palabra "explica" en lugar de "sostiene" al caracterizar la descripción que hace México del reglamento, porque los Estados Unidos no discuten la exactitud de la descripción de México. Los Estados Unidos no se oponen a determinados cambios propuestos para la última frase del párrafo en cuestión, pero solicitan a los Grupos Especiales que denieguen otros aspectos de la petición de México. Con respecto a los cambios propuestos para la primera frase, los Estados Unidos solicitan que los Grupos Especiales denieguen la petición de México, porque el texto que propone México es inexacto en el sentido de que da la impresión equivocada de que el argumento de México se formuló en respuesta a un argumento de los Estados Unidos. Con respecto a los

¹⁹ Respuesta de México a la pregunta 84 de los Grupos Especiales, párrafo 125.

cambios propuestos para la última frase, los Estados Unidos sostienen que México no adujo que "el reglamento obliga a los Estados Unidos a prohibir la totalidad de las importaciones de productos alimenticios marinos" procedentes de países que no "hagan evaluaciones que estimen la abundancia de población respecto a las poblaciones de mamíferos marinos a los que se da muerte o se hiere gravemente en sus aguas territoriales". Al contrario, en opinión de los Estados Unidos, la Ley de Protección de los Mamíferos Marinos es una medida para pesquerías específicas, más que para países específicos. Observamos que la petición de México se compone de dos partes, una en la que nos pide que incluyamos una descripción contextual del argumento que figura en la primera frase del párrafo en cuestión y otra en la que solicita una explicación más detallada de uno de los argumentos de México en la última frase de ese párrafo. En cuanto a la primera parte, estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que caracterizar el argumento de México como una respuesta al argumento de los Estados Unidos sobre la inviabilidad de recopilar información en el contexto del método EBP no es del todo exacto. Además, señalamos que, tal como está redactada, la primera frase refleja correctamente el argumento de México. Por consiguiente, rechazamos la primera parte de la petición de México. En cuanto a la segunda parte, estamos de acuerdo con México y, por lo tanto, hemos modificado la última frase del párrafo en cuestión. Por último, hemos sustituido la palabra "sostiene" por "afirma".

6.40. México también solicita que los Grupos Especiales introduzcan un párrafo nuevo a continuación del párrafo 7.183 existente (párrafo 7.182 en los informes provisionales) de los informes porque en los informes provisionales no se mencionan dos de los argumentos de México relativos a la utilización de la EBP, a saber, que: i) los Estados Unidos utilizaron el método EBP para evaluar la repercusión de los métodos de pesca de cercamiento de delfines en delfines en el PTO al aplicar la medida y que ii) la utilización de la EBP protege de la extinción total a las poblaciones menores de delfines en circunstancias en que un número relativamente bajo de muertes puede mermar la capacidad reproductora de los miembros de la población. Los Estados Unidos aducen que la adición de estos detalles es innecesaria porque la explicación que figura en el párrafo 7.175 es suficiente para describir con exactitud los argumentos de México relativos a la EBP. No obstante, si los Grupos Especiales deciden incluir los detalles que solicita México, los Estados Unidos señalan que el lugar donde México solicita que se introduzca este párrafo nuevo no es adecuado y que el lugar adecuado sería en el contexto del párrafo 7.175, donde se exponen los argumentos de México. Estamos de acuerdo con la petición de México y hemos incluido los detalles de los argumentos de México en el nuevo párrafo 7.176. Sin embargo, al redactar este párrafo, hemos modificado el texto que propone México. Al elegir el lugar correspondiente a este párrafo, hemos tenido en cuenta la observación formulada por los Estados Unidos.

6.41. Con respecto al párrafo 7.217 (párrafo 7.216 en los informes provisionales), México aduce que en este párrafo se expone el argumento de los Estados Unidos relativo a la fiabilidad de la Prueba documental USA-179 Rev., pero no el de México. Por consiguiente, México solicita que se añada una frase al final del párrafo a fin de describir adecuadamente la posición de México a este respecto. Los Estados Unidos se oponen a la petición de México, aduciendo que en este párrafo no se exponen los argumentos de una u otra parte, sino más bien la descripción que hacen los Grupos Especiales de la Prueba documental USA-179 Rev. Si México pretendía referirse al párrafo 7.216 (párrafo 7.215 en los informes provisionales) de los informes, los Estados Unidos mantienen que en ese párrafo ya se abordan, en las frases segunda y tercera, los argumentos que México solicita a los Grupos Especiales que añadan. Señalamos que, como aducen los Estados Unidos, el párrafo 7.217 contiene nuestra descripción de las pruebas documentales USA-179 y USA-179 Rev., y no los argumentos de las partes relativos a esas Pruebas documentales. Asimismo, señalamos que las observaciones que México nos pide que añadamos al párrafo 7.217 transmiten las opiniones de México sobre la Prueba documental USA-179, y no la Prueba documental USA-179 Rev. No obstante, hemos revisado el texto del párrafo 7.216, donde indicamos los argumentos de las partes sobre las Pruebas documentales USA-179 y USA-179 Rev., para ofrecer una descripción más minuciosa de los argumentos formulados por México respecto de la Prueba documental USA-179.

6.42. México solicita que los Grupos Especiales incluyan un párrafo nuevo, antes o después del párrafo 7.238 (párrafo 7.237 en los informes provisionales), para reflejar sus argumentos sobre la cuestión de si una cobertura por observadores inferior al 10% aporta datos científicamente válidos. Los Estados Unidos aducen que el párrafo nuevo que propone México es innecesario e inadecuado, ya que en los informes provisionales ya se resumen plenamente los argumentos de México sobre esta cuestión. Señalamos que el párrafo nuevo que solicita México contiene argumentos cuya esencia ya se ha descrito en los presentes informes, como en el párrafo 7.236

(párrafo 7.235 en los informes provisionales). De hecho, el nuevo texto propuesto hace referencia a la interpretación por México de algunas pruebas documentales obrantes en el expediente, presentadas en apoyo del argumento principal de México de que la cobertura por observadores inferior al 10% no aporta datos científicamente válidos. Por lo tanto, rechazamos la petición de México.

6.43. Con respecto al párrafo 7.250 (párrafo 7.249 en los informes provisionales), México solicita que los Grupos Especiales modifiquen este párrafo, que indica que México no presentó ningún argumento en relación con el significado de los términos daños "observados", "no observados", "observables", "no observables", "directos" e "indirectos". México aduce que sí abordó esta cuestión y propone un texto específico para que esto se refleje en el párrafo en cuestión. Los Estados Unidos solicitan que los Grupos Especiales denieguen la petición de México. Recuerdan que en la audiencia, en respuesta a esta pregunta, México declaró que respondería totalmente a la pregunta por escrito, pero que posteriormente México no presentó argumentos específicos sobre el tema en cuestión ni hizo ninguna referencia a las declaraciones hechas en la audiencia. Señalamos que, si bien México abordó algunas de las cuestiones relativas al significado de los términos mencionados en el párrafo en cuestión, también declaró que "presentaría información más detallada en [su] respuesta escrita". No obstante, en respuesta a la pregunta 116 de los Grupos Especiales enviada a las partes después de la reunión sustantiva celebrada por los Grupos Especiales con las partes, en la que se les pedía que explicaran qué entendían por los términos daños o riesgos "directos", "indirectos", "observados", "observables", "no observados" y "no observables", México no aportó una explicación más detallada sobre las diferencias conceptuales existentes entre estos términos. Por estos motivos, hemos modificado el texto del párrafo 7.250 para reflejar las declaraciones formuladas por México durante la reunión así como su respuesta a la pregunta 116 de los Grupos Especiales.

6.44. Con respecto al párrafo 7.276 (párrafo 7.275 en los informes provisionales), en el que se describen los argumentos de México relativos a la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, México solicita que añadamos determinado texto para reflejar con más exactitud su posición. En particular, México solicita primero que aclaremos que México no discute los datos *recientes* sobre la mortalidad de delfines causada por lances sobre delfines en el PTO y, segundo, que reflejemos el argumento de México relativo a la repercusión del Acuerdo de La Jolla en los niveles de mortalidad de dicha pesquería. Los Estados Unidos no se oponen a la petición de México en su totalidad, pero sí que se oponen a que se añada la palabra "recientes" en la primera frase. Según los Estados Unidos, esta adición no reflejaría con exactitud los argumentos de México. En nuestra opinión, la adición de la palabra "recientes" que solicita México es innecesaria, puesto que la frase ya indica que México no discute las pruebas "reunid[a]s y publicad[a]s por el APICD". Esta referencia al APICD deja claro el alcance de las pruebas que México no discute, ya que el APICD nació (en su forma inicial) después de la entrada en vigor del Acuerdo de La Jolla en 1992. Por lo tanto, no aceptamos la petición de México de añadir la palabra "recientes". No obstante, aceptamos el resto de la petición de México, que describe con exactitud la posición de México, con la salvedad de que no hemos aceptado la palabra "hace hincapié" que México propone y que podría leerse como un apoyo por parte de los Grupos Especiales al argumento de México. Este apoyo sería inadecuado en el contexto del párrafo en cuestión, que es simplemente una descripción de los argumentos de México. Por lo tanto, si bien hemos cambiado esta palabra por "aduce", hemos aceptado la petición de México respecto de todos los demás aspectos.

6.45. Con respecto al párrafo 7.277 (párrafo 7.276 en los informes provisionales), México solicita que modifiquemos el texto para reflejar con más exactitud los argumentos de México relativos al alcance de los daños no observables causados por lances sobre delfines en el PTO. Los Estados Unidos no se oponen a esta petición, pero aducen que parte del texto alternativo que propone México no refleja con exactitud las comunicaciones escritas de México. Teniendo en cuenta que esta petición se refiere a la descripción que hacen los Grupos Especiales de los argumentos del propio México, aceptamos la petición de México y hemos introducido el cambio solicitado, que en nuestra opinión refleja la posición de México durante los procedimientos.

6.46. Con respecto al párrafo 7.284 (párrafo 7.283 en los informes provisionales) en que los Grupos Especiales señalan que el Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF), entre otros, ha expresado preocupación por que la mortalidad en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO puede estar subestimada, México solicita a los Grupos Especiales que recuerden explícitamente la posición de México de que el documento del WWF al que los Grupos Especiales hacen referencia en ese párrafo "no aporta pruebas de mortalidad, sino que simplemente formula

una alegación sin respaldo". Los Estados Unidos aducen que esta petición debe rechazarse por dos motivos: primero, porque el párrafo en cuestión describe la evaluación realizada por los Grupos Especiales de las pruebas más que los argumentos de las partes y, segundo, porque el argumento que México solicita que se inserte fue formulado por México no respecto de la Prueba documental que se analiza en ese párrafo, sino respecto de otro documento del WWF que se analiza en un párrafo posterior. Al igual que los Estados Unidos, señalamos que el argumento que México nos solicita que incluyamos no se formuló respecto de la Prueba documental en cuestión en ese párrafo, sino más bien respecto de otro documento del WWF. Además, señalamos que el párrafo en cuestión describe la propia evaluación de los Grupos Especiales de las pruebas habiendo tenido en cuenta los argumentos de ambas partes y, por consiguiente, no resume los argumentos de ninguna de las partes. Por lo tanto, consideramos que sería inadecuado insertar un resumen del argumento de México en este párrafo. A este respecto, recordamos que los grupos especiales no están obligados a analizar explícitamente todos los argumentos presentados por las partes en una diferencia.²⁰ Además, recordamos que un grupo especial no incurre en error solo por abstenerse de otorgar a las pruebas la importancia que una de las partes cree que debe otorgárseles.²¹

6.47. Con respecto al párrafo 7.289 (párrafo 7.288 en los informes provisionales), México solicita que los Grupos Especiales eliminen la afirmación que indica que México no discutió la existencia de daños no observables en ninguna de las etapas anteriores de la presente diferencia (es decir, el procedimiento inicial o el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21). Según México, esta afirmación es incorrecta, ya que la posición de México ha sido coherente a lo largo de los distintos procedimientos de la presente diferencia. Los Estados Unidos solicitan que los Grupos Especiales mantengan el texto como está redactado porque, en su opinión, el texto como está redactado refleja correctamente que México ha cambiado su posición en el transcurso de la presente diferencia con respecto a la existencia de daños no observables. En nuestra opinión, la frase en cuestión no es esencial para el razonamiento de los Grupos Especiales en los actuales procedimientos del párrafo 5 del artículo 21, ya que las constataciones de los Grupos Especiales sobre la existencia de daños no observables se basan en los anteriores informes de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación emitidos en la presente diferencia y en las pruebas presentadas por las partes en los presentes procedimientos, y no en si alguna de las partes ha cambiado su posición respecto de dichos daños en el transcurso de la presente diferencia. En consecuencia, aceptamos esta petición y hemos suprimido la frase en cuestión.

6.48. Con respecto al párrafo 7.295 (párrafo 7.294 en los informes provisionales), México aduce que los Grupos Especiales "decidieron convenir con la posición de los Estados Unidos" relativa a la Prueba documental USA-43, pero omitieron mencionar los argumentos formulados por México con respecto a esta Prueba documental. Por consiguiente, México solicita que se añada una frase al final del párrafo en cuestión que recuerde el argumento de México. Los Estados Unidos no se oponen a esta petición, pero indican que el lugar adecuado para apuntar el argumento de México serían los párrafos que describen los argumentos de las partes, más que los párrafos donde los Grupos Especiales explican su razonamiento. Los Estados Unidos también solicitan que, si los Grupos Especiales acceden a la petición de México, utilicen verbos que expresen que las frases reflejan argumentos de México y no hechos no controvertidos o constataciones de los Grupos Especiales. Comenzamos por decir que, en el párrafo en cuestión, los Grupos Especiales no "convienen" con los Estados Unidos, como México indica. Más bien, en ese párrafo, los Grupos Especiales exponen su propia evaluación de la Prueba documental en cuestión, sobre la base de la lectura que hacen de esta e informados por los argumentos de ambas partes. Esto es plenamente conforme con la obligación de los Grupos Especiales, en virtud del artículo 11 del ESD, de realizar una evaluación "objetiva" del asunto. Habida cuenta de que ese párrafo contiene la evaluación de los propios Grupos Especiales, no se repiten los argumentos de ninguna de las partes. Por consiguiente, consideramos que sería inadecuado insertar un resumen del argumento de México en este párrafo. No obstante, en un intento por dar cabida a la preocupación de México, hemos añadido texto nuevo a la nota 503 al párrafo en cuestión, en el que describimos el argumento de México utilizando el texto que propone México. También hemos incluido en la misma nota una explicación de por qué no aceptamos el argumento de México relativo al significado y al valor probatorio de la Prueba documental USA-43.

²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 125.

²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 229.

6.49. Con respecto al párrafo 7.296 (párrafo 7.295 en los informes provisionales), México aduce que los Grupos Especiales "decidieron convenir con la posición de los Estados Unidos" relativa a la Prueba documental USA-45, pero omitieron mencionar los argumentos formulados por México con respecto a esta Prueba documental. Por consiguiente, México solicita que se añada una frase al final del párrafo en cuestión que recuerde el argumento de México. Los Estados Unidos²² no se oponen a esta petición, pero indican que el lugar adecuado para apuntar el argumento de México serían los párrafos que describen los argumentos de las partes, más que los párrafos donde los Grupos Especiales explican su razonamiento. Los Estados Unidos también solicitan que, si los Grupos Especiales acceden a la petición de México, utilicen verbos que expresen que las frases reflejan los argumentos de México y no hechos no controvertidos o constataciones de los Grupos Especiales. Comenzamos por observar que, en el párrafo en cuestión, los Grupos Especiales no "convienen" con los Estados Unidos, como México indica. Más bien, en ese párrafo, los Grupos Especiales exponen su propia evaluación de la Prueba documental en cuestión, sobre la base de la lectura que hacen de esta e informados por los argumentos de ambas partes. Esto es plenamente conforme con la obligación de los Grupos Especiales, en virtud del artículo 11 del ESD, de realizar una evaluación "objetiva" del asunto. Habida cuenta de que este párrafo contiene la evaluación de los propios Grupos Especiales, no se repiten los argumentos de ninguna de las partes. Por consiguiente, consideramos que sería inadecuado insertar un resumen del argumento de México en ese párrafo. No obstante, en un intento por dar cabida a la preocupación de México, hemos añadido texto nuevo a la nota 506 al párrafo en cuestión, en el que describimos el argumento de México utilizando el texto que propone México. También hemos incluido en la misma nota una explicación de por qué no aceptamos el argumento de México relativo al significado y al valor probatorio de la Prueba documental USA-45.

6.50. Con respecto al párrafo 7.300 (párrafo 7.299 en los informes provisionales), México aduce que los Grupos Especiales "decidieron convenir con la posición de los Estados Unidos" relativa a la Prueba documental MEX-14, pero omitieron mencionar los argumentos formulados por México con respecto a esta Prueba documental. Por consiguiente, México solicita que se añada una frase al final del párrafo en cuestión que recuerde el argumento de México. Los Estados Unidos no se oponen a esta petición, pero indican que el lugar adecuado para apuntar el argumento de México serían los párrafos que describen los argumentos de las partes, más que los párrafos donde los Grupos Especiales explican su razonamiento. Los Estados Unidos también solicitan que, si los Grupos Especiales acceden a la petición de México, modifiquen el texto alternativo que México propone a fin de expresar con más exactitud la naturaleza limitada del argumento de México en relación con esta Prueba documental. Comenzamos por observar que, en el párrafo en cuestión, los Grupos Especiales no "convienen" con los Estados Unidos, como México indica. Más bien, en ese párrafo, los Grupos Especiales exponen su propia evaluación de la Prueba documental en cuestión, sobre la base de la lectura que hacen de esta e informados por los argumentos de ambas partes. Esto es plenamente conforme con la obligación de los Grupos Especiales, en virtud del artículo 11 del ESD, de realizar una evaluación "objetiva" del asunto. Habida cuenta de que este párrafo contiene la evaluación de los propios Grupos Especiales, no se repiten los argumentos de ninguna de las partes. Por consiguiente, consideramos que sería inadecuado insertar un resumen del argumento de México en este párrafo. No obstante, en un intento por dar cabida a la preocupación de México, hemos añadido texto nuevo a la nota 515 al párrafo en cuestión, en el que describimos el argumento de México utilizando el texto que propone México, incluida la modificación que proponen los Estados Unidos, que nos parece que aporta mayor exactitud al texto. También hemos incluido en la misma nota una explicación de por qué no aceptamos el argumento de México relativo al significado y al valor probatorio de la Prueba documental MEX-14.

6.51. Con respecto al párrafo 7.301 (párrafo 7.300 en los informes provisionales), México aduce que los Grupos Especiales "decidieron convenir con la posición de los Estados Unidos" relativa a la Prueba documental USA-47, pero omitieron mencionar los argumentos formulados por México con respecto a esta Prueba documental. Por consiguiente, México solicita que se añada una frase al final del párrafo en cuestión que recuerde el argumento de México. Los Estados Unidos no se oponen a esta petición, pero indican que el lugar adecuado para apuntar el argumento de México serían los párrafos que describen los argumentos de las partes, más que los párrafos donde los Grupos Especiales explican su razonamiento. Los Estados Unidos también solicitan que, si los Grupos Especiales acceden a la petición de México, utilicen verbos que expresen que las frases reflejan los argumentos de México y no hechos no controvertidos o constataciones de los Grupos

²² Observamos que, en sus observaciones sobre las peticiones de México, los Estados Unidos parecen referirse erróneamente a este párrafo como 7.294.

Especiales. Comenzamos por observar que, en el párrafo en cuestión, los Grupos Especiales no "convienen" con los Estados Unidos, como México indica. Más bien, en ese párrafo, los Grupos Especiales exponen su propia evaluación de la Prueba documental en cuestión, sobre la base de la lectura que hacen de esta e informados por los argumentos de ambas partes. Esto es plenamente conforme con la obligación de los Grupos Especiales, en virtud del artículo 11 del ESD, de realizar una evaluación "objetiva" del asunto. Habida cuenta de que este párrafo contiene la evaluación de los propios Grupos Especiales, no se repiten los argumentos de ninguna de las partes. Por consiguiente, consideramos que sería inadecuado insertar un resumen del argumento de México en este párrafo. No obstante, en un intento por dar cabida a la preocupación de México, hemos añadido la nota nueva 517 al párrafo en cuestión, en la que describimos el argumento de México utilizando el texto que propone México. También hemos incluido en la misma nota una explicación de por qué no aceptamos el argumento de México relativo al significado y al valor probatorio de la Prueba documental USA-47. Asimismo, hemos añadido el título completo de la Prueba documental en el texto del párrafo en cuestión en aras de la coherencia.

6.52. Con respecto al párrafo 7.305 (párrafo 7.304 en los informes provisionales), México aduce que los Grupos Especiales "decidieron convenir con la posición de los Estados Unidos" relativa a la Prueba documental USA-140, pero omitieron mencionar argumentos formulados por México con respecto a esta Prueba documental. Por consiguiente, México solicita que se añada una frase al final del párrafo en cuestión que recuerde el argumento de México. Los Estados Unidos no formulan ninguna observación con respecto a esta petición. Comenzamos por observar que, en el párrafo en cuestión, los Grupos Especiales no "convienen" con los Estados Unidos, como México indica. Más bien, en ese párrafo, los Grupos Especiales exponen su propia evaluación de la Prueba documental en cuestión, sobre la base de la lectura que hacen de esta e informados por los argumentos de ambas partes. Esto es plenamente conforme con la obligación de los Grupos Especiales, en virtud del artículo 11 del ESD, de realizar una evaluación "objetiva" del asunto. Habida cuenta de que ese párrafo contiene la evaluación de los propios Grupos Especiales, no se repiten los argumentos de ninguna de las partes. Por consiguiente, consideramos que sería inadecuado insertar un resumen del argumento de México en ese párrafo. No obstante, en un intento por dar cabida a la preocupación de México, hemos añadido la nota nueva 522 al párrafo en cuestión, en la que describimos el argumento de México utilizando el texto que propone México. También hemos incluido en la misma nota una explicación de por qué no aceptamos el argumento de México relativo al significado y al valor probatorio de la Prueba documental USA-140.

6.53. Con respecto al párrafo 7.307 (párrafo 7.306 en los informes provisionales), México aduce que los Grupos Especiales "decidieron convenir con la posición de los Estados Unidos" relativa a la Prueba documental USA-142, pero omitieron mencionar argumentos formulados por México con respecto a esta Prueba documental. Por consiguiente, México solicita que se añada una frase al final del párrafo en cuestión que recuerde el argumento de México. Los Estados Unidos no se oponen a la idea de que los Grupos Especiales añadan un resumen del argumento de México relativo a esta prueba documental. No obstante, los Estados Unidos aducen que los Grupos Especiales no deben utilizar las palabras "México observó", que podrían leerse en el sentido de que indican que el argumento de México no fue discutido por los Estados Unidos. Además, los Estados Unidos aducen que los Grupos Especiales no deben acceder a la petición de México de incluir texto en el sentido de que México adujo que la Prueba documental USA-142 "carece de valor probatorio" ya que, en opinión de los Estados Unidos, no sería un reflejo exacto del argumento de México que figura en sus comunicaciones. Comenzamos por observar que, en el párrafo en cuestión, los Grupos Especiales no "convienen" con los Estados Unidos, como México indica. Más bien, en ese párrafo, los Grupos Especiales exponen su propia evaluación de la Prueba documental en cuestión, sobre la base de la lectura que hacen de esta e informados por los argumentos de ambas partes. Esto es plenamente conforme con la obligación de los Grupos Especiales, en virtud del artículo 11 del ESD, de realizar una evaluación "objetiva" del asunto. Habida cuenta de que ese párrafo contiene la evaluación de los propios Grupos Especiales, no se repiten los argumentos de ninguna de las partes. Por consiguiente, consideramos que sería inadecuado insertar un resumen del argumento de México en este párrafo. No obstante, en un intento por dar cabida a la preocupación de México, hemos añadido texto nuevo a la nota 524 al párrafo en cuestión, en el que describimos el argumento de México utilizando el texto que propone México. Aceptamos la redacción propuesta por los Estados Unidos, ya que si bien es cierto que México no utilizó las palabras "carece de valor probatorio" en sus comunicaciones, la frase no obstante refleja con exactitud la posición de México. En la misma nota también hemos insertado una explicación de por qué no aceptamos el

argumento de México relativo al significado y al valor probatorio de la Prueba documental USA-142.

6.54. Con respecto al párrafo 7.323 (párrafo 7.322 en los informes provisionales), México solicita que se introduzcan algunas modificaciones para reflejar mejor los argumentos de México. Los Estados Unidos aducen que si los Grupos Especiales accedieran a la petición de México relativa a este párrafo, los verbos que México propone deberían sustituirse para expresar con exactitud que las frases resumen los argumentos de México y no son constataciones fácticas formuladas por los Grupos Especiales. Hemos aceptado la petición de México, pero hemos realizado algunas modificaciones en el texto propuesto por México.

6.55. Con respecto al párrafo 7.347 (párrafo 7.346 en los informes provisionales), México solicita que cambiemos la cifra 6% por 65%. Los Estados Unidos apoyan la petición de México. Hemos introducido la modificación solicitada.

6.56. Con respecto al párrafo 7.584 (párrafo 7.582 en los informes provisionales), que se refiere a los argumentos de las partes relativos al nuevo curso de capacitación para capitanes que introduce la medida sobre el atún de 2016, México aduce que la descripción es incompleta porque no incluye su respuesta al argumento de los Estados Unidos. Por consiguiente, México solicita que insertemos un texto que resuma esa respuesta. Los Estados Unidos no se oponen a esta petición, pero aducen que la descripción del argumento de México estaría mejor ubicada en un párrafo anterior donde los Grupos Especiales describen el argumento de México. Los Estados Unidos indican también que los Grupos Especiales deberían utilizar las palabras "México también aduce" en lugar de "México responde", para describir con más exactitud el contexto en el que se formuló el argumento de México. Aceptamos esta petición y hemos insertado el texto que propone México, con el cambio que sugieren los Estados Unidos, que contribuye a que la descripción de los argumentos de las partes sea más completa y exacta. Asimismo, hemos aceptado la sugerencia de los Estados Unidos de incluir este texto en el párrafo 7.583 (párrafo 7.581 en los informes provisionales) en lugar de en el párrafo 7.584, ya que los argumentos de México se describen en aquel y no en este último.

6.57. Con respecto al párrafo 7.634 (párrafo 7.632 en los informes provisionales), México solicita que se añada una frase al final de este párrafo para describir mejor su argumento sobre la compleja cadena de suministro del atún haciendo referencia a pruebas presentadas por México relativas a esta cuestión, a saber, un informe reciente de la Fundación Internacional para la Sostenibilidad de los Alimentos Marinos. Los Estados Unidos aducen que la prueba documental que México solicita que los Grupos Especiales citen en el párrafo en cuestión fue presentada en las observaciones formuladas por México sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas de los Grupos Especiales y que, por lo tanto, los Estados Unidos no tuvieron la oportunidad de formular observaciones al respecto. Los Estados Unidos también afirman que la prueba documental mencionada no es pertinente para la medida en litigio en estos procedimientos y que, por lo tanto, su significado no es indiscutido. Por consiguiente, los Estados Unidos piden a los Grupos Especiales que dejen claro que el texto que propone México representa lo que México aduce a este respecto, y no un hecho indiscutido. Por último, en caso de que los Grupos Especiales accedieran a la petición de México, los Estados Unidos también piden que se inserte otro párrafo a fin de ofrecer un resumen de los argumentos de los Estados Unidos sobre la misma cuestión. Señalamos que el argumento que México solicita a los Grupos Especiales que reflejen en el párrafo 7.634 se refiere a la cuestión de si las empresas atuneras pueden hacer un seguimiento de una captura concreta hasta el buque concreto que realizó la captura y hasta otros puntos de la cadena de suministro. Sin embargo, los presentes procedimientos se refieren a si la medida sobre el atún de 2016 se adapta a los diferentes niveles de riesgo que representan para los delfines distintos métodos de pesca en distintas partes del océano, entre otros aspectos, en lo que se refiere a sus prescripciones en materia de seguimiento y verificación. Por consiguiente, el argumento que México nos solicita que reflejemos en el párrafo en cuestión no es directamente pertinente para nuestra indagación. Por lo tanto, rechazamos la petición de México.

6.58. Con respecto al párrafo 7.635 (párrafo 7.633 en los informes provisionales), México solicita que se añada una frase al final del párrafo a fin de reflejar el argumento de México relativo a la falta de fiabilidad de los sistemas de seguimiento en Tailandia, Filipinas y el Taipei Chino con el mismo nivel de detalle con el que se explican los argumentos de los Estados Unidos en el mismo párrafo. Los Estados Unidos aducen que en los informes provisionales se incluye un resumen completo de los argumentos de México relativos a los regímenes de seguimiento y verificación de determinados países de Asia, y que los resúmenes de los argumentos formulados tanto por los

Estados Unidos como por México son por lo demás comparables en cuanto al nivel de detalle. Si los Grupos Especiales deciden aceptar la petición de México, los Estados Unidos solicitan que se introduzcan algunas modificaciones en el texto que propone México para subrayar que lo que se dice representa los argumentos de México. Teniendo en cuenta que esta petición se refiere a la descripción que hacen los Grupos Especiales de los argumentos del propio México, aceptamos la petición de México y hemos introducido el cambio solicitado a fin de reflejar mejor la posición de México. Al hacerlo, no obstante, hemos modificado el texto que propone México en algunos aspectos, para subrayar que el texto añadido representa los argumentos de México.

7 CONSTATAIONES

7.1 Introducción

7.1.1 Panorama general de procedimiento

7.1. Los presentes procedimientos son los últimos en la diferencia de larga duración entre México y los Estados Unidos acerca de la compatibilidad con las normas de la OMC del régimen de etiquetado de los Estados Unidos para los productos de atún "*dolphin safe*".²³ Los antecedentes de procedimiento de la diferencia se resumen en el informe del Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento²⁴ y en la decisión del Árbitro en la presente diferencia²⁵, y no es necesario repetirlos aquí con detalle.

7.2. El 20 de noviembre de 2015, el Órgano de Apelación distribuyó su informe en el primer procedimiento sobre el cumplimiento planteado por México contra la medida adoptada por los Estados Unidos para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial. En los presentes informes, los Grupos Especiales hacen referencia a esa medida como la "medida sobre el atún de 2013".²⁶ El Órgano de Apelación constató que la medida sobre el atún de 2013 modificaba las condiciones de competencia en detrimento de los productos de atún mexicanos en el mercado estadounidense; que ese efecto perjudicial no se derivaba exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima; y, por lo tanto, que la medida sobre el atún de 2013 daba un trato menos favorable a los productos de atún mexicanos en comparación con los productos de atún similares procedentes de los Estados Unidos y otros países y por consiguiente era incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. El Órgano de Apelación constató asimismo que la medida sobre el atún de 2013 era incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y que los Estados Unidos no habían demostrado que se aplicara en forma que no constituyera una discriminación arbitraria o injustificable, como exige la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.²⁷ Las constataciones del Órgano de Apelación se describen con más detalle en una parte posterior de los presentes informes.

7.3. El 3 de diciembre de 2015, el OSD adoptó los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. En respuesta, el 22 de marzo de 2016, la Administración Nacional del Océano y la Atmósfera (NOAA) de los Estados Unidos emitió una norma definitiva preliminar con objeto de poner el régimen de etiquetado para los productos de atún *dolphin safe* en conformidad con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del Acuerdo sobre la OMC. Según se analiza más detalladamente *infra*,

²³ En el procedimiento inicial, México impugnó la Ley de Información al Consumidor para la Protección de los Delfines de 1990, codificada en el *United States Code*, Título 16, artículo 1385 (la DPCIA) (Pruebas documentales USA-01, MEX-01); los artículos 216.91 y 216.92 del Título 50 del *United States Code of Federal Regulations* (reglamento de aplicación o CFR) (Pruebas documentales USA-02, MEX-02); y la decisión del Tribunal de Apelación del Noveno Circuito de los Estados Unidos en *Earth Island Institute et al. v. William T. Hogarth*, 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007) (decisión judicial en el caso *Hogarth*) (Prueba documental MEX-03).

²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 1.2-1.6.

²⁵ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 1.1-1.4.

²⁶ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 1.7 y 6.8. La medida sobre el atún de 2013 estaba compuesta por la DPCIA; el reglamento de aplicación, modificado por las "prescripciones documentales reforzadas para apoyar la utilización de la etiqueta *dolphin safe* en los productos de atún" (la norma de 2013), publicadas en el *United States Federal Register* el 9 de julio de 2013; y la decisión judicial en el caso *Hogarth*.

²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 8.1.

esta norma preliminar (la norma de 2016) introdujo determinadas modificaciones en el reglamento de aplicación, pero no afectó a la DPCIA ni a la decisión judicial en el caso *Hogarth*. En los presentes informes, la DPCIA, el reglamento de aplicación modificado por la norma de 2016 y la decisión judicial en el caso *Hogarth* se denominan colectivamente la "medida sobre el atún de 2016".

7.1.2 Formato de los presentes informes

7.4. Como se ha expuesto *supra*, los presentes procedimientos son en cierto modo poco habituales, ya que se han establecido dos Grupos Especiales sobre el cumplimiento -uno a petición de la parte reclamante inicial y el otro a petición de la parte demandada inicial- para determinar la compatibilidad con las normas de la OMC de la misma medida.²⁸ El carácter insólito de los procedimientos da lugar a algunas complicaciones, la más importante de las cuales, concerniente a la carga de la prueba, se analiza *infra*.²⁹ También plantea la cuestión de cómo deberían presentar los dos Grupos Especiales sus constataciones, puesto que a ambos corresponde evaluar la compatibilidad con las normas de la OMC de la misma medida. Tras consultar con las partes, los Grupos Especiales han decidido emitir sus constataciones en un único documento, con conclusiones separadas para cada uno de los dos procedimientos, algo que justifica la estrecha relación que guardan entre sí. En efecto, en tanto en cuanto se han planteado las mismas cuestiones sobre la misma medida en ambos procedimientos, abordar cada uno de ellos por separado sería ineficaz y una duplicación innecesaria.

7.2 Cuestión preliminar: la solicitud de los Estados Unidos de que se levante la confidencialidad de sus declaraciones en las reuniones sustantivas de los Grupos Especiales con las partes y los terceros

7.2.1 Antecedentes de procedimiento

7.5. Según se recoge en la sección 1.3.2, a raíz de la solicitud inicial de los Estados Unidos y las solicitudes posteriores de determinados terceros, los Grupos Especiales que entienden en los presentes procedimientos autorizaron a los terceros pertinentes a levantar la confidencialidad de sus declaraciones en la reunión sustantiva conjunta de los Grupos Especiales con las partes y en la sesión destinada a los terceros. Los Grupos Especiales permitieron la observación parcial de su reunión por el público mediante visionado en diferido, a fin de velar por que se respetara la confidencialidad de las declaraciones de México y de los terceros no divulgadores. Se informó a las partes de que los Grupos Especiales expondrían detalladamente en sus informes las razones que apoyan su decisión sobre la solicitud de los Estados Unidos.

7.2.2 Fundamento de la solicitud de celebración de una reunión parcialmente abierta formulada por los Estados Unidos

7.6. Los Grupos Especiales observan que *Estados Unidos - Atún II (México)* es la primera diferencia en que un órgano resolutorio de la OMC organiza una reunión parcialmente abierta con las partes a petición de una parte. Los Estados Unidos formularon una solicitud idéntica en el arbitraje que se llevó a cabo de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 en la presente diferencia.³⁰ El Árbitro accedió a esa petición teniendo en cuenta las circunstancias específicas de ese procedimiento.³¹ El Árbitro que accedió a la solicitud de los Estados Unidos en esta diferencia estaba compuesto por las mismas personas que estos Grupos Especiales. Sin embargo, a diferencia del Árbitro, los Grupos Especiales se han beneficiado de las opiniones manifestadas por los terceros que participan en los presentes procedimientos sobre el cumplimiento, y las han tenido en cuenta. Además, recordamos que los informes de los grupos especiales están sujetos a apelación. A la luz de ello, y teniendo presente la responsabilidad que nos impone el párrafo 7 del artículo 12 del ESD de explicar las razones en que se basan nuestras conclusiones, es adecuado exponer en estos informes el análisis jurídico completo realizado por los Grupos Especiales,

²⁸ Las partes definen la medida en litigio de forma ligeramente diferente: véase la sección 7.4.1 *infra*.

²⁹ Véase la sección 7.6 *infra*.

³⁰ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos*), párrafos 2.6 y 2.11.

³¹ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos*), párrafo 2.34.

aun cuando el Árbitro haya ya facilitado en su decisión un análisis jurídico completo relativo en esencia a la misma cuestión.³²

7.7. Por consiguiente, exponemos *infra* las razones detalladas que respaldan nuestra decisión de acceder a la solicitud de los Estados Unidos a la luz de las circunstancias específicas de los presentes procedimientos. Comenzamos resumiendo los argumentos de las partes y los terceros.

7.8. Los Estados Unidos sostienen que no piden a los Grupos Especiales que impongan la celebración de la reunión abierta, desestimando la objeción de México. En cambio, los Estados Unidos tratan de ejercer su derecho a hacer públicas sus propias declaraciones en la reunión sustantiva conjunta de los Grupos Especiales, y a tal fin solicitan a los Grupos Especiales que faciliten esa divulgación adoptando un procedimiento apropiado. Los Estados Unidos aducen que los Grupos Especiales pueden autorizarles a hacer públicas sus propias declaraciones y al mismo tiempo mantener la confidencialidad de las declaraciones de México. A juicio de los Estados Unidos las reuniones abiertas a la observación por el público mejoran la comprensión del sistema de solución de diferencias y fomentan la confianza en la objetividad y profesionalidad de este.

7.9. Los Estados Unidos sostienen que su solicitud cuenta con el respaldo del informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*. Según los Estados Unidos, en dicha diferencia el Órgano de Apelación estuvo de acuerdo en que cada parte tiene el derecho de mantener la confidencialidad de sus propias declaraciones, por lo que dio a cada parte y a cada tercero la posibilidad de levantar la confidencialidad de sus declaraciones en la audiencia del Órgano de Apelación. Los Estados Unidos observan que es posible proteger el derecho de México a mantener la confidencialidad de sus declaraciones, protegiendo al mismo tiempo el derecho de los Estados Unidos a hacer públicas las suyas.

7.10. México observa para empezar que no puede aceptar la celebración de reuniones abiertas en la presente diferencia. Recuerda que incluso en las diferencias en que no se ha opuesto a la celebración de reuniones abiertas, ha indicado que ello no prejuzgaba su posición sistémica con respecto a la observación por el público de las reuniones celebradas en los procedimientos de solución de diferencias. Observa también que las reuniones en el procedimiento inicial y en el primer procedimiento sobre el cumplimiento en esta diferencia no fueron abiertas a la observación por el público.

7.11. A juicio de México, los Grupos Especiales deberían rechazar la solicitud de los Estados Unidos. Para México, del ESD se desprende claramente que las reuniones de los grupos especiales son confidenciales, salvo que todas las partes convengan en lo contrario. México considera que en el Apéndice 3 del ESD se indica que las deliberaciones tendrán carácter confidencial. Recuerda a este respecto que en el asunto *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión* fue tercero y que, en la reunión del OSD en que se adoptaron los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, fue uno de los Miembros que criticaron el enfoque adoptado en dicha diferencia. México señala que, en contraste con esa diferencia, en la presente no ha habido acuerdo entre las partes con respecto a la celebración de una reunión pública. A juicio de México, en la presente diferencia hay una relación de confidencialidad entre las partes y los Grupos Especiales, no entre cada parte y los Grupos Especiales. Según México, en *UE - Biodiésel (Argentina)* el Órgano de Apelación rechazó la petición de la Unión Europea de que se permitiera la observación de la audiencia por el público y observó que la otra parte había expresado su preferencia de que no se hiciera tal cosa.

7.12. En opinión de México, proceder de la forma que solicitan los Estados Unidos afectaría a los derechos de México y a los de los demás Miembros que tienen preocupaciones sistémicas con respecto a la celebración de reuniones abiertas. México sostiene a este respecto que acceder a la petición de los Estados Unidos podría forzar a otros Miembros a aceptar la celebración de reuniones abiertas, ya que, si no lo hicieran, solo se ventilarían las opiniones de una parte. México da a entender que el ESD ya da a los Estados Unidos la posibilidad de facilitar sus declaraciones en el sitio web del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales, como suelen hacer. México considera que el derecho de los Estados Unidos a hacer públicas sus posiciones y declaraciones no tiene que ser ejercido por medio de una reunión abierta.

³² Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos*), párrafos 2.13-2.34.

7.13. México opina, por lo tanto, que los Grupos Especiales deben denegar la solicitud de los Estados Unidos de que se celebre una reunión parcialmente abierta. También aclara que no está dispuesto a renunciar a su derecho a la confidencialidad y, por lo tanto, designa como confidencial toda la información que ha presentado en la presente diferencia. México considera que todas las declaraciones y documentos presentados por las partes y los terceros son confidenciales hasta que se distribuyan los informes de los Grupos Especiales.

7.14. El Brasil, China, Corea, el Ecuador, Guatemala y la India se oponen a la solicitud de los Estados Unidos. El Brasil, China, Corea, el Ecuador y Guatemala consideran que los grupos especiales no pueden mantener reuniones abiertas, salvo con el acuerdo de todas las partes. El Brasil, Corea y el Ecuador opinan que esto se desprende claramente, entre otras disposiciones, del artículo 14 del ESD, relativo a las deliberaciones de los grupos especiales.³³ China, el Ecuador, Guatemala y la India sostienen que los Estados Unidos tienen libertad para aumentar la transparencia haciendo públicas sus declaraciones, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 18 del ESD, sin la ayuda de los Grupos Especiales. Además, el Brasil, China y Guatemala se preguntan si una reunión parcialmente abierta aumentaría la transparencia de modo significativo. El Brasil y la India observan también que la cuestión de las audiencias abiertas es sistémica y sensible, y que los Miembros no han alcanzado un consenso sobre ella.

7.15. Australia señala que apoya la transparencia y que por lo tanto apoya también, en principio, la solicitud de los Estados Unidos en la presente diferencia, observando que anteriores reuniones de grupos especiales han sido abiertas con las salvaguardias necesarias para proteger la confidencialidad. Noruega considera que el ESD no impide a los grupos especiales celebrar una reunión parcialmente abierta, como indican los Estados Unidos, y observa que el párrafo 1 del artículo 12 permite a los grupos especiales apartarse de los procedimientos de trabajo establecidos en el Apéndice 3 tras consultar a las partes. El Japón opina que una reunión parcialmente abierta requeriría una labor adicional de los Grupos Especiales y las partes, pero que los Grupos Especiales pueden mantener debidamente una reunión parcialmente abierta mediante su transmisión en diferido sin divulgar las declaraciones de los Miembros de la OMC que no quieren hacerlas públicas. A juicio del Japón, la única novedad de la solicitud de los Estados Unidos es que es una parte, y no todas, la que desea hacer públicas sus declaraciones.

7.16. Los Grupos Especiales comienzan su análisis señalando que numerosos órganos resolutorios de la OMC, incluidos el Órgano de Apelación, grupos especiales y árbitros en procedimientos de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22, han celebrado, previa petición, reuniones con las partes abiertas en su totalidad a la observación por el público, con excepción de las partes de las reuniones en las que se abordara ICC.³⁴ Si un órgano resolutorio de la OMC está facultado para acceder a una solicitud de que se celebre una audiencia o una reunión con las partes plenamente abierta, debe en principio, *a fortiori*, estar facultado también para no llegar tan lejos, abriendo, por ejemplo, solo partes de una reunión con las partes.

7.17. Las reuniones con las partes que han sido declaradas abiertas en su totalidad a la observación por el público en procedimientos de solución de diferencias de la OMC anteriores se han declarado abiertas con el acuerdo de todas las partes. En todas esas reuniones plenamente abiertas las partes estaban autorizadas a divulgar no solo sus respectivas posiciones, sino también las de la otra u otras partes. En los presentes procedimientos, sin embargo, la situación es diferente. Los Estados Unidos solicitan autorización para divulgar únicamente sus propias posiciones.

7.18. Observamos a este respecto que, con arreglo al párrafo 2 del artículo 18 del ESD, ninguna de las disposiciones del ESD impide a una parte "hacer públicas sus posiciones".³⁵ Según el Órgano de Apelación, esa disposición permite a una parte renunciar a la protección del carácter

³³ La India considera que sería ciertamente incompatible con el ESD que un grupo especial abriera una de sus reuniones, por completo o en parte, sin el acuerdo de todas las partes. Sin embargo, la India no quiere formular observaciones sobre la cuestión de si sería a su juicio compatible con el ESD que un grupo especial abriera una de sus reuniones con el acuerdo de las partes.

³⁴ En la presente diferencia los Estados Unidos no tratan de obtener autorización para divulgar ICC. De hecho, los Estados Unidos han solicitado a los Grupos Especiales que adopten un procedimiento de trabajo adicional para la protección de la ICC.

³⁵ Observamos que el contexto inmediato del párrafo 2 del artículo 18 del ESD da a entender que dicha disposición guarda relación con las posiciones sostenidas ante grupos especiales o el Órgano de Apelación.

confidencial de sus propias posiciones.³⁶ El Órgano de Apelación ha confirmado además que el párrafo 2 del artículo 18 no abarca solo las declaraciones escritas, sino también las declaraciones orales y las respuestas a las preguntas formuladas en las audiencias del Órgano de Apelación.³⁷ Lo mismo es aplicable también, a nuestro juicio, a las declaraciones orales y las respuestas formuladas en reuniones de grupos especiales. Observamos además que el párrafo 2 del artículo 18 no estipula que una parte pueda divulgar sus declaraciones solo una vez, o solo después de una reunión del órgano resolutorio de la OMC con las partes.³⁸

7.19. México, con el apoyo de varios terceros, considera no obstante que no podemos autorizar a los Estados Unidos a renunciar a la protección del carácter confidencial de sus propias posiciones, salvo que México convenga en ello. México basa esa afirmación en la resolución de procedimiento formulada por el Órgano de Apelación en *UE - Biodiésel (Argentina)*.³⁹ A nuestro juicio, el recurso de México a dicha resolución de procedimiento está fuera de lugar. En *UE - Biodiésel (Argentina)*, el Órgano de Apelación rechazó una solicitud unilateral de la Unión Europea de que el Órgano de Apelación celebrara una audiencia plenamente abierta aunque la otra parte, la Argentina, no respaldara esa solicitud.⁴⁰ No es esa la situación ante la que nos encontramos, ya que en la presente diferencia los Estados Unidos solicitan autorización para divulgar sus propias posiciones, no las de México.⁴¹

7.20. México parece considerar además que, con respecto a las reuniones o audiencias, el ESD protege la confidencialidad de la relación entre las partes, consideradas colectivamente, y el órgano resolutorio de la OMC, y no entre cada una de las partes y el órgano resolutorio de la OMC. Observamos, sin embargo, que el párrafo 2 del artículo 18 da individualmente a cada parte el derecho a divulgar sus propias posiciones. En los casos en que vaya a celebrarse una reunión abierta en su totalidad, es evidente que todas las partes tienen que solicitar autorización para divulgar sus respectivas posiciones que deseen sostener en la reunión. Ello no implica, sin embargo, que una parte pueda simplemente vetar la solicitud de otra parte de que se le autorice a divulgar sus propias posiciones. De hecho, ese es también el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación con respecto a la participación de los terceros en sus audiencias (a los que el Órgano de Apelación denomina "terceros participantes"). Aunque el Órgano de Apelación ha hecho referencia a una relación de confidencialidad entre "los terceros participantes"⁴² y el propio Órgano de Apelación, ha autorizado a los terceros participantes que lo desearan a levantar la confidencialidad de sus declaraciones formuladas en la reunión, no obstante las objeciones de otros terceros participantes.⁴³ Por consiguiente, el Órgano de Apelación no impuso una norma inflexible de "todos o ninguno" para el levantamiento de la confidencialidad. A nuestro juicio, ese enfoque es igualmente apropiado con respecto a la relación entre las partes y cualquier órgano resolutorio de la OMC. De hecho, sería incongruente permitir a un determinado tercero que renunciara a la protección del carácter confidencial de sus declaraciones (en las diferencias en que las partes la hayan solicitado), aunque otros terceros deseen mantener esa protección, y denegar la misma oportunidad a una parte simplemente porque otra se opone a que se le conceda. Dicho de otro modo, cuando se trata de autorizar el levantamiento de la protección del carácter confidencial de

³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, anexo IV, párrafos 4 y 11.

³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, anexo IV, párrafo 4.

³⁸ Como señalamos *infra*, el párrafo 2 del artículo 18 del ESD no implica que debamos autorizar automáticamente a los Estados Unidos a hacer pública la exposición oral de sus posiciones realizada en nuestra reunión. De hecho, recordamos a este respecto que, aunque denegáramos la petición de los Estados Unidos, estos podrían seguir ejerciendo su derecho a divulgar sus posiciones de forma diferente o en una ocasión diferente.

³⁹ México hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *UE - Biodiésel (Argentina)*, anexo D-2 (resolución de procedimiento de 11 de julio de 2016).

⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *UE - Biodiésel (Argentina)*, anexo D-2, párrafos 2 y 3.

⁴¹ Subrayamos que no estamos dando a entender que pueda celebrarse una audiencia plenamente abierta en ausencia de acuerdo entre las partes. Tampoco es esa la posición de los Estados Unidos en la presente diferencia. De hecho, los Estados Unidos solicitaron inicialmente el acuerdo de México para celebrar una reunión de los Grupos Especiales plenamente abierta. Cuando México expresó su oposición, los Estados Unidos abandonaron su propuesta. En lugar de ello, procedieron a solicitar que les permitiéramos divulgar sus propias posiciones sostenidas en nuestra reunión.

⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, anexo IV, párrafo 6.

⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, anexo IV, párrafos 1 y 11.

sus declaraciones, consideramos que no debemos dar a las partes un trato menos favorable que a los terceros.

7.21. México también ha hecho referencia al párrafo 1 del artículo 14 del ESD y al párrafo 3 del Apéndice 3 del ESD, que disponen que las "deliberaciones" del grupo especial deben ser confidenciales. No estamos de acuerdo en que esas disposiciones impliquen que no podamos autorizar a los Estados Unidos a levantar la confidencialidad de sus declaraciones. Dichas disposiciones guardan relación con la labor interna del grupo especial, no con las reuniones con las partes y los terceros.⁴⁴ Además, al igual que el Órgano de Apelación, varios Grupos Especiales han autorizado a los terceros que lo desearan a levantar la confidencialidad de sus declaraciones, aun con la oposición de otros terceros.⁴⁵ Este enfoque supone necesariamente que el párrafo 1 del artículo 14 del ESD no prescribe la celebración de reuniones cerradas del grupo especial con las partes o los terceros.

7.22. A nuestro juicio, la confidencialidad de las reuniones de los grupos especiales está abarcada por el párrafo 2 del Apéndice 3 del ESD, que dispone que los grupos especiales se reunirán a puerta cerrada. Sin embargo, ese párrafo forma parte de las disposiciones de las que los grupos especiales se pueden apartar en virtud del párrafo 1 del artículo 12 del ESD, tras consultar a las partes y siempre que ese apartamiento no contravenga otra disposición del ESD.⁴⁶ En cualquier caso, el párrafo 2 no impide, a nuestro juicio, que una parte o un tercero renuncien a la protección del carácter confidencial de sus declaraciones formuladas en una reunión con un grupo especial, siempre que las demás partes (en lo sucesivo, "partes no divulgadoras") o terceros (en lo sucesivo, "terceros no divulgadores") puedan mantener la protección de la confidencialidad de sus declaraciones. De hecho, como ya se ha explicado, ese es el enfoque seguido por los Grupos Especiales que han celebrado sesiones destinadas a terceros parcialmente abiertas. Consideramos que el párrafo 2 permite aplicar en los presentes procedimientos el mismo enfoque con respecto a las partes.

7.23. A la luz de lo anterior, consideramos que estamos facultados, en principio, para autorizar a los Estados Unidos a hacer públicas sus posiciones (pero no las de México ni las de un tercero no divulgador) mediante la celebración de una reunión parcialmente abierta con los Grupos Especiales, aunque México se oponga a la solicitud de los Estados Unidos. Sin embargo, de ello no se sigue que debamos acceder automáticamente a la solicitud de los Estados Unidos. Por consiguiente, pasamos a exponer las principales consideraciones en que se basa nuestra decisión de acceder a la solicitud de los Estados Unidos en las circunstancias específicas de los presentes procedimientos.

7.24. Aunque los Estados Unidos tienen un derecho autónomo a hacer públicas sus propias posiciones, ese derecho no es absoluto. En el contexto de la presente diferencia, está limitado en particular por el derecho de México a que los Estados Unidos *no* divulguen las posiciones de México en ninguna de las partes públicas de la reunión conjunta de los Grupos Especiales.⁴⁷ México indicó a este respecto que deseaba mantener la confidencialidad de sus propias posiciones y de la información presentada a los Grupos Especiales. Por lo tanto, es necesario prever un proceso de examen previo a todo visionado público de la reunión parcialmente abierta, para que los Grupos Especiales y las partes puedan cerciorarse de que en ninguna declaración divulgada por los Estados Unidos se divulguen inadvertidamente, de manera directa o indirecta, las posiciones de México. De ello se sigue que podemos autorizar a los Estados Unidos a que divulguen en una reunión parcialmente abierta solo las partes de sus declaraciones en las que no se divulguen posiciones de México, y que, por lo tanto, debemos reservarnos el derecho de expurgar

⁴⁴ Observamos que en *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión* el Órgano de Apelación empleó el término "deliberaciones" en el mismo sentido, en relación con la labor interna del Órgano de Apelación. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, anexo IV, párrafo 8. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 7.49.

⁴⁵ Véanse, por ejemplo, *Estados Unidos - Incentivos fiscales*, párrafo 1.20; *Canadá - Programa de tarifas reguladas/Canadá - Energía renovable*, párrafo 1.9; *Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)*, párrafo 1.10; y *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 1.9.

⁴⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafos 7.46-7.47.

⁴⁷ En consonancia con el apartado 1 e) del párrafo 1 de nuestro Procedimiento de trabajo adicional relativo a la celebración de reuniones parcialmente abiertas (anexo A-4), en la presente sección de nuestras constataciones empleamos el término "posiciones" de manera que abarca las pruebas documentales y los argumentos aducidos por la parte.

apropiadamente las declaraciones que los Estados Unidos deseen que estén abiertas a la observación por el público.⁴⁸

7.25. Por la misma razón, consideramos que podemos autorizar a los Estados Unidos a que divulguen en una reunión parcialmente abierta solo las partes de sus declaraciones en las que no se divulguen posiciones de los terceros no divulgadores. Consideramos igualmente que podemos autorizar a los terceros divulgadores a que divulguen en una sesión destinada a los terceros parcialmente abierta solo las partes de sus declaraciones en las que no se divulguen posiciones de México o de los terceros no divulgadores. En consecuencia, debemos reservarnos también el derecho a expurgar: i) las declaraciones de los Estados Unidos, para cerciorarnos de que en ellas no se divulguen, de manera directa o indirecta, las posiciones de los terceros no divulgadores; y ii) las declaraciones de los terceros divulgadores, para cerciorarnos de que en ellas no se divulguen, de manera directa o indirecta, las posiciones de México o de los terceros no divulgadores.

7.26. Otra limitación se deriva de las exigencias de las debidas garantías de procedimiento. Dichas exigencias implican, entre otras cosas, que debe darse a todas partes la oportunidad de levantar la confidencialidad de sus respectivas posiciones sostenidas en las reuniones parcialmente abiertas. En los presentes procedimientos, México ha optado por no hacer uso de esa oportunidad. Además, esas exigencias significan que la aplicación de un procedimiento de trabajo adicional para la celebración de reuniones parcialmente abiertas, incluido el proceso de expurgación conexas, no debe en ningún caso menoscabar la capacidad de una parte que se oponga a la celebración de reuniones parcialmente abiertas de presentar sus argumentos o defensa de una manera eficaz.

7.27. Tomamos nota, asimismo, del argumento de México de que, si se celebra una reunión parcialmente abierta, se expondrán a los espectadores, por definición, solo las declaraciones de una parte. Sin embargo, a nuestro juicio, ello no compromete las debidas garantías de procedimiento. En primer lugar, a una parte que no desee que sus declaraciones formuladas en una reunión con el órgano resolutorio de la OMC estén abiertas a la observación por el público no se le priva por ello de la posibilidad de hacer públicas sus posiciones de otra manera. Más importante aún es el hecho de que el párrafo 2 del artículo 18 ya permite a cada parte hacer públicas sus respectivas posiciones independientemente de que la otra parte también lo haga. Una reunión parcialmente abierta no crea, por lo tanto, una situación nueva. Los medios de información, por ejemplo, ya pueden informar (e informan) al público sobre la base de las posiciones de una sola de las partes cuando esa parte ha facilitado sus declaraciones en el sitio web de su gobierno. Por último, recordamos que, en las diferencias en que las reuniones con las partes estuvieron abiertas a la observación por el público, tanto el Órgano de Apelación como los grupos especiales han autorizado a los terceros que lo desearan a levantar la confidencialidad de sus declaraciones en la audiencia o sesión destinada a los terceros pertinente. Con arreglo a esa práctica, se acepta que se expongan a los espectadores de dichas reuniones solo las opiniones de algunos de los terceros, aunque el Órgano de Apelación y los grupos especiales estén obligados a tomar en cuenta las opiniones de todos ellos.⁴⁹

7.28. Otro factor que debe tenerse en cuenta, a nuestro juicio, al evaluar una solicitud de celebración de una reunión parcialmente abierta es la importancia, enunciada en el párrafo 3 del artículo 3 del ESD, de la pronta solución de las diferencias. De ella se desprende, a nuestro entender, que la celebración de una reunión parcialmente abierta no debe demorar significativamente las actuaciones del órgano resolutorio de la OMC. A nuestro juicio, una manera de cumplir este objetivo es elaborar un procedimiento de trabajo adicional que rijas las reuniones parcialmente abiertas e insista debidamente en la viabilidad y la eficiencia.

7.29. Además, debemos tener presente nuestro principal deber, que es evaluar cuidadosamente el asunto que se nos ha sometido y resolver la diferencia entre las partes. Las reuniones parcialmente abiertas imponen una carga más gravosa al órgano resolutorio de la OMC que las reuniones abiertas en su totalidad, a causa de la necesidad de cerciorarse de que no se divulguen las declaraciones de ninguna parte que desee mantener la confidencialidad de sus declaraciones. Al decidir si autorizar una solicitud de celebración de una reunión parcialmente abierta, parece apropiado, por lo tanto, que el órgano resolutorio de la OMC evalúe desde el principio si tiene

⁴⁸ Observamos que este tipo de expurgación se lleva a cabo ya de manera habitual en las reuniones abiertas siempre que en las declaraciones de las partes o los terceros se aborda ICC.

⁴⁹ Véase, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 10 del ESD.

acceso a los recursos requeridos, desde el punto de vista técnico, logístico y humano, para celebrar una reunión parcialmente abierta y llevar a cabo el proceso de expurgación conexas. De no ser así, la celebración de una reunión parcialmente abierta podría tener una repercusión desfavorable en el debido ejercicio de la función resolutoria y, por consiguiente, redundar también en perjuicio de las debidas garantías de procedimiento o la pronta solución de las diferencias.

7.30. Señalamos, por último, la opinión del Órgano de Apelación de que la autorización de renunciar a la protección del carácter confidencial de las posiciones de una parte o un tercero no debe en ningún caso menoscabar la integridad de la función resolutoria. El Órgano de Apelación ya ha aclarado a este respecto que el mero hecho de permitir la observación de una reunión por el público no tiene una repercusión desfavorable en la integridad de la función resolutoria.⁵⁰

7.31. En resumen, a nuestro juicio es admisible que un órgano resolutorio de la OMC autorice una solicitud de celebración de una reunión parcialmente abierta, si la celebración de dicha reunión no menoscaba ni entorpece a) el derecho de una parte no divulgadora o un tercero no divulgador a la protección del carácter confidencial de su propia posición, b) las debidas garantías de procedimiento, c) la pronta solución de las diferencias, ni d) el ejercicio cuidadoso y eficiente, o la integridad, de la función resolutoria. Además de esto, consideramos que queda a la razonable discreción de cada órgano resolutorio de la OMC la consideración de una solicitud de celebración de una reunión parcialmente abierta para decidir si, en las circunstancias particulares del asunto que examina, es apropiado acceder a ella.⁵¹ Observamos a este respecto que, en sí mismo y por sí mismo, el rechazo de una solicitud de esa naturaleza por un órgano resolutorio de la OMC no privaría a la parte solicitante de su derecho a hacer públicas sus posiciones, puesto que esta seguiría disponiendo de otras maneras de ejercerlo.

7.32. Guiados por las consideraciones precedentes, en los presentes procedimientos hemos elaborado en consulta con las partes un procedimiento de trabajo adicional que, a nuestro juicio, protege plenamente el derecho de México y de los terceros no divulgadores a la protección de la confidencialidad, satisface las exigencias de las debidas garantías de procedimiento y es suficientemente viable y eficiente para salvaguardar la prontitud de la solución de la diferencia, así como el debido ejercicio y la integridad de nuestra función resolutoria.⁵²

7.33. Al acceder a la solicitud de los Estados Unidos también hemos tenido en cuenta, en particular, las cuatro circunstancias siguientes. En primer lugar, la presente diferencia concierne a la protección de los delfines y, por consiguiente, a una medida relacionada con la preservación del medio ambiente. En este tipo de diferencia, incluso una reunión parcialmente abierta es idónea para mejorar la comprensión del proceso de solución de diferencias de la OMC y aumentar la confianza en el mismo.⁵³ En segundo lugar, en los presentes procedimientos solo se había solicitado la apertura parcial para su observación por el público de una única reunión sustantiva conjunta con los Grupos Especiales, relativamente breve. En tercer lugar, la sustanciación en paralelo de un arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD en la presente diferencia hizo necesaria la constitución de un sustancial equipo de apoyo integrado por funcionarios de la Secretaría. Por consiguiente, nos encontrábamos en una situación en la que podíamos celebrar una reunión parcialmente abierta y llevar a cabo el proceso de expurgación que lleva aparejado sin comprometer nuestra labor sustantiva. Por último, al acceder a la solicitud de los Estados Unidos, hemos tratado además de velar por la coherencia, puesto que el Árbitro en la presente diferencia ya ha autorizado una solicitud idéntica de los Estados Unidos.

7.34. Sobre la base de estas consideraciones, concluimos, por lo tanto, que en las circunstancias específicas de los presentes procedimientos de grupo especial sobre el cumplimiento resulta

⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, anexo IV, párrafos 7 y 10.

⁵¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 154.

⁵² Véase el Procedimiento de trabajo adicional de los Grupos Especiales relativo a la celebración de reuniones parcialmente abiertas (anexo A-4), en particular los párrafos 3.5, 3.10-3.20, 4.5 y 4.10-4.19.

⁵³ Los Estados Unidos indicaron que perseguían estos objetivos al solicitar que celebráramos una reunión abierta. También observamos a este respecto que en nuestro Procedimiento de trabajo adicional relativo a la celebración de reuniones parcialmente abiertas (anexo A-4), párrafos 3.11 y 4.11, hemos tratado de evitar una discontinuidad innecesaria en el visionado en diferido invitando a los Estados Unidos y a los terceros divulgadores a que estructuren sus declaraciones de manera que las declaraciones en las que se divulguen posiciones de México o de los terceros no divulgadores estén separadas de las declaraciones en que no se divulguen dichas posiciones.

apropiado, teniendo en cuenta todos los factores pertinentes, que aceptemos la solicitud de los Estados Unidos de que se les permita divulgar mediante visionado público sus propias posiciones sostenidas en la reunión con los Grupos Especiales. Permitimos asimismo a los terceros que lo hayan solicitado divulgar mediante visionado público sus propias posiciones sostenidas en la sesión de los Grupos Especiales destinada a los terceros.⁵⁴ Nuestras autorizaciones quedan supeditadas a la doble condición de que el visionado público consista en un visionado en diferido (y no simultáneo) y de que en las partes de la reunión abiertas a la observación parcial por el público, incluida la sesión destinada a los terceros, no se divulguen en ningún caso las posiciones de México o las de los terceros no divulgadores, por lo que, en caso necesario, deben ser objeto de expurgación antes de su visionado público.

7.3 Cuestión preliminar: los Estados Unidos no solicitaron la celebración de consultas

7.35. En su primera comunicación escrita, México aduce que los Estados Unidos no solicitaron la celebración de consultas con México en relación con el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 que iniciaron y con ello incumplieron las obligaciones que les corresponden en virtud de los artículos 4 y 6 y el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Según México, como cuestión jurídica, en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 deben celebrarse consultas a no ser que se convenga expresamente en otra cosa en un acuerdo sobre la secuencia entre las partes en la diferencia. A juicio de México, en circunstancias normales, el hecho de que los Estados Unidos no solicitaran la celebración de consultas antes de solicitar el establecimiento de un grupo especial conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 socavaría la jurisdicción de un grupo especial establecido en virtud de dicha solicitud. Sin embargo, habida cuenta de las circunstancias específicas de los presentes procedimientos, en las que el objeto de los dos procedimientos se solapa sustancialmente y se celebraron consultas en el procedimiento incoado por México⁵⁵, México no impugna la jurisdicción del Grupo Especial establecido en virtud de la solicitud de los Estados Unidos. México sí solicita, sin embargo, que los Grupos Especiales proporcionen orientación para futuros asuntos, sobre todo acerca de si, de no haber un acuerdo con la otra parte, un Miembro puede iniciar un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 sin solicitar antes la celebración de consultas. En opinión de México, no hay en el ESD ni en la jurisprudencia nada que impida a los Grupos Especiales proporcionar la orientación solicitada sobre esta importante cuestión sistémica.⁵⁶

7.36. En respuesta a la petición de orientación formulada por México, los Estados Unidos sostienen que los Grupos Especiales no deberían proporcionar la orientación solicitada por México dado que dicha solicitud no ha suscitado una viva controversia. En opinión de los Estados Unidos, la orientación solicitada por México equivaldría a una opinión consultiva que no contribuiría a resolver la diferencia y por lo tanto no estaría comprendida en el mandato de los Grupos Especiales. Además, los Estados Unidos aducen que no existe de hecho prescripción alguna de solicitar la celebración de consultas en el marco del artículo 4 del ESD como condición para solicitar el establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Según los Estados Unidos, el Órgano de Apelación ya ha confirmado este punto. Además, a juicio de los Estados Unidos, el artículo 4 del ESD es, con arreglo a sus propios términos, inaplicable en situaciones en que la parte demandada inicial incoo un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.⁵⁷

7.37. Los Grupos Especiales comienzan observando que, como reconoce México, se celebraron consultas entre las partes en el contexto del procedimiento sobre el cumplimiento incoado por México. Como ya hemos señalado, ese procedimiento guarda una estrecha relación con el planteado por los Estados Unidos, en cuyo contexto México alega que los Estados Unidos no solicitaron la celebración de consultas. Las consultas que tuvieron lugar en el contexto del procedimiento incoado por México ciertamente habrían permitido a las partes "intercambia[r] información, eval[uar] los puntos fuertes y débiles de sus respectivos argumentos [y] reduc[ir] el

⁵⁴ Como se indica en el párrafo 1.19, siete terceros solicitaron y obtuvieron permiso para divulgar sus propias posiciones durante la sesión de los Grupos Especiales destinada a los terceros (Australia, el Canadá, Corea, el Japón, Noruega, Nueva Zelanda y la Unión Europea).

⁵⁵ Véanse los documentos WT/DS381/36 y WT/DS381/36/Corr.1.

⁵⁶ Primera comunicación escrita de México, párrafos 25-29; y respuesta de México a la pregunta 74 de los Grupos Especiales, párrafo 81.

⁵⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 8-10; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 74 de los Grupos Especiales, párrafo 86.

alcance de las diferencias existentes entre ell[a]s"⁵⁸ con respecto tanto al procedimiento planteado por México como al planteado por los Estados Unidos. En efecto, México reconoce también que "en las circunstancias de la presente diferencia, la celebración de consultas en el procedimiento paralelo mitiga el hecho de que los Estados Unidos no mantuvieran consultas[.]"⁵⁹ Por lo tanto, no entendemos que el hecho de que los Estados Unidos no mantuvieran consultas pueda, en las circunstancias específicas de estos procedimientos, tener ningún efecto práctico en la capacidad de las partes de entender su diferencia, prepararse para ella o incluso reducir su alcance.

7.38. Además, observamos que en *México - Jarabe de maíz*, el Órgano de Apelación se abstuvo de pronunciarse sobre la cuestión de si las obligaciones generales establecidas en el ESD sobre las consultas previas eran aplicables a las actuaciones realizadas con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. No obstante, el Órgano de Apelación sostuvo que, *incluso si* esas obligaciones fueran aplicables, su incumplimiento -es decir, el hecho de no entablar consultas- no privaría a un grupo especial de su autoridad para examinar el asunto y para resolver la diferencia que se le hubiera sometido.⁶⁰ Así pues, no estamos de acuerdo con México en que, en circunstancias normales, no solicitar la celebración de consultas viciaría la jurisdicción de un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. En consecuencia, en el contexto específico de los presentes procedimientos, incluso si los Estados Unidos hubieran estado obligados a solicitar la celebración de consultas antes de solicitar el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, el que no lo hubieran hecho no invalidaría nuestra jurisdicción. Por consiguiente, consideramos que la "orientación" que solicita México no tendría ninguna consecuencia jurídica en las presentes circunstancias (incluso si México impugnara la jurisdicción del Grupo Especial establecido a petición de los Estados Unidos, algo que, como hemos indicado *supra*, no hace). Por lo tanto, en nuestra opinión, la descripción que hacen los Estados Unidos de la solicitud de orientación de México como una petición de una "opinión consultiva" parece ser exacta.

7.39. A este respecto, somos conscientes de que ninguna disposición del ESD concede expresamente a los grupos especiales facultades para emitir opiniones consultivas o, de hecho, para formular constataciones que no sean las necesarias para resolver la diferencia que tengan ante sí. Efectivamente, en varias disposiciones del ESD se indica que los grupos especiales no deben formular constataciones respecto de cuestiones que no son objeto de litigio.⁶¹ Por ejemplo, el párrafo 7 del artículo 3 del ESD establece que el "objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias". De manera similar, el párrafo 4 del artículo 3 del ESD estipula que "[l]as recomendaciones o resoluciones que formule el OSD tendrán por objeto lograr una solución satisfactoria de la cuestión, de conformidad con los derechos y las obligaciones dimanantes del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados". Además, el párrafo 1 del artículo 7 del ESD encomienda a los grupos especiales formular "conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo (dichos acuerdos)". A nuestro juicio, esas disposiciones dejan claro que la finalidad del sistema de solución de diferencias es resolver las diferencias entre los Miembros.

7.40. El Órgano de Apelación ha confirmado este modo de entender del alcance del sistema de solución de diferencias de la OMC. En *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, tras señalar que el párrafo 2 del artículo 3 del ESD indica que una de las funciones del sistema de solución de diferencias es "aclarar las disposiciones vigentes de [los] acuerdos [abarcados] de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público", el Órgano de Apelación explicó que el sentido de esa disposición no consiste en "alentar a los grupos especiales o al Órgano de Apelación a 'legislar' mediante la aclaración de las disposiciones vigentes del Acuerdo sobre la OMC, fuera del contexto de la solución de una determinada diferencia. Un grupo especial solo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia".⁶² Esta declaración indica que por lo general los grupos especiales no están

⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 54.

⁵⁹ Respuesta de México a la pregunta 74 de los Grupos Especiales.

⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 65.

⁶¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 21.

⁶² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 22.

obligados ni, en realidad, facultados, para examinar cuestiones que no están en litigio entre las partes y cuya resolución no contribuiría por tanto a la "pronta solución"⁶³ de las diferencias.

7.41. A nuestro juicio, habida cuenta de que México ha indicado que no impugna la jurisdicción del Grupo Especial establecido en virtud de la solicitud de los Estados Unidos, y habida cuenta de la aclaración del Órgano de Apelación de que el hecho de no celebrar consultas en ningún caso privaría de su autoridad a un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, la cuestión sobre la cual México solicita "orientación", es decir, si a falta de un acuerdo con la otra parte se permite a un Miembro iniciar un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 sobre el cumplimiento sin solicitar la celebración de consultas, no es una cuestión que deba ser evaluada para resolver el asunto que se nos ha sometido. En consecuencia, nos abstenemos de proporcionar la orientación solicitada por México.

7.4 La medida en litigio

7.4.1 Elementos de la medida en litigio

7.42. Los Grupos Especiales pasan ahora a describir con mayor detalle la medida en litigio en los presentes procedimientos. En este contexto, identificaremos primero los elementos que constituyen la medida en litigio y después procederemos a exponer su pertinencia a los efectos de estos procedimientos.

7.43. Recordamos que, en el procedimiento inicial y en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, se explicó que la medida sobre el atún estaba compuesta por tres elementos, a saber: a) la DPCIA; b) el reglamento de aplicación pertinente; y c) la decisión judicial en el caso *Hogarth*.⁶⁴ En los presentes procedimientos, la descripción que hacen los Estados Unidos de la medida sobre el atún de 2016 se refiere a los tres mismos elementos.⁶⁵ La única diferencia entre la descripción de la medida sobre el atún en el procedimiento inicial y el primer procedimiento sobre el cumplimiento y su descripción por los Estados Unidos en los presentes procedimientos es que en estos últimos la referencia de los Estados Unidos al reglamento de aplicación incluye las modificaciones introducidas por la norma de 2016.⁶⁶ Sin embargo, la descripción que hace México de los componentes de la medida es menos clara. Aunque en algunas partes de sus comunicaciones México, como los Estados Unidos, hace referencia a que la medida sobre el atún de 2016 comprende los tres mismos elementos mencionados *supra*⁶⁷, en otras partes de sus comunicaciones México se refiere, además de esos tres elementos, a dos elementos adicionales. En primer lugar, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial en los presentes procedimientos, México hace referencia a "cualquier orientación de aplicación, directiva o anuncio de política o cualquier otro documento emitido en relación con los instrumentos mencionados en los incisos [a)] a [c)] *supra*, incluidas cualesquiera modificaciones o enmiendas relativas a esos instrumentos".⁶⁸ En segundo lugar, en algunas partes de sus comunicaciones, México hace referencia a la supuesta acción de los Estados Unidos consistente en ejercer presión sobre los minoristas estadounidenses para que no distribuyan productos de atún mexicanos.⁶⁹

7.44. Con respecto al primer elemento adicional citado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por México, es decir, "cualquier orientación de aplicación, directiva o anuncio de política o cualquier otro documento emitido en relación con los instrumentos mencionados en los incisos [a)] a [c)] *supra*, incluidas cualesquiera modificaciones o enmiendas relativas a esos instrumentos", observamos que México no aduce que, como medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, la medida sobre el atún de 2016 incluya, además de los tres elementos citados *supra*, "cualquier orientación de aplicación, directiva o anuncio de política o cualquier otro documento

⁶³ Párrafo 3 del artículo 3 del ESD.

⁶⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 2.1; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 172; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafo 3.1; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafos 6.7 y 6.8.

⁶⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 19.

⁶⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 22-29.

⁶⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafo 118.

⁶⁸ Documento WT/DS381/38, página 3. Véase también la primera comunicación escrita de México, párrafo 2.

⁶⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 149.

emitido en relación con los instrumentos mencionados en los incisos [a)] a [c)] *supra*, incluidas cualesquiera modificaciones o enmiendas relativas a esos instrumentos" que los Grupos Especiales deban tener en cuenta en su análisis en los presentes procedimientos. México tampoco ha presentado a los Grupos Especiales ninguna prueba relativa a tales directivas, anuncios, modificaciones o enmiendas. Así pues, la descripción de México se refiere a este elemento adicional en abstracto, sin aducir que de hecho exista ese elemento subsumido en la definición de la medida destinada a cumplir objeto de los presentes procedimientos. Es más, las alegaciones y argumentos que México ha presentado en los presentes procedimientos no conciernen de ningún modo a este supuesto elemento adicional de la medida sobre el atún de 2016.

7.45. Con respecto al segundo elemento adicional, es decir, la supuesta acción de los Estados Unidos consistente en ejercer presión sobre los minoristas estadounidenses para que no distribuyan productos de atún mexicanos, observamos en primer lugar que, a diferencia del cuarto elemento expuesto *supra*, este elemento no está incluido en la descripción de la medida en litigio que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por México. Observamos también que no está claro si México aduce que este elemento es, en un sentido jurisdiccional, parte de la medida destinada a cumplir en los presentes procedimientos. En respuesta a una pregunta de los Grupos Especiales sobre si solicitaba a los Grupos Especiales constataciones separadas con respecto a este supuesto elemento de la medida, México dijo que no.⁷⁰ En cambio, México explica que "la acción de los Estados Unidos consistente en ejercer presión sobre los minoristas estadounidenses para que no distribuyan productos de atún mexicanos es de por sí una medida aplicada de conformidad y en relación con la medida sobre el atún de 2016, con la intención específica de obstaculizar la comercialización de productos de atún mexicanos en el mercado estadounidense".⁷¹ Aunque este argumento indica que México considera este elemento como una medida, o como parte de la medida sobre el atún de 2016, en la misma respuesta México aduce también que esas cartas constituyen pruebas adicionales del efecto perjudicial de la medida sobre el atún de 2016. Sin embargo, México afirma asimismo que, puesto que los Estados Unidos reconocen que la medida sobre el atún de 2016 tiene un efecto perjudicial en los productos de atún mexicanos, "no es necesario que los Grupos Especiales tengan en cuenta esas pruebas para pronunciarse sobre las cuestiones que tienen ante sí".⁷² Por su parte, en la reunión sustantiva conjunta de los Grupos Especiales con las partes, los Estados Unidos adujeron que este supuesto elemento adicional no está comprendido en el mandato de los Grupos Especiales. Además, los Estados Unidos discrepan de la alegación de México de que el Gobierno de los Estados Unidos ha ejercido presión sobre los minoristas estadounidenses para que no vendan productos mexicanos. Los Estados Unidos indican que invitaron a los minoristas estadounidenses a presentar declaraciones para su uso en el contexto del procedimiento de arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD en la presente diferencia.⁷³ Observamos que las declaraciones citadas por México fueron presentadas al Árbitro, que las tuvo en cuenta, en el procedimiento de arbitraje mencionado.⁷⁴ México también reconoce que ninguna de las alegaciones o los argumentos que ha presentado en los presentes procedimientos sobre el cumplimiento guarda relación alguna con este supuesto elemento adicional de la medida sobre el atún de 2016.⁷⁵ México no ha explicado de qué modo interacciona este supuesto elemento adicional con los demás elementos de la medida sobre el atún de 2016, y tampoco ha esgrimido ningún argumento concerniente a la cuestión de si el supuesto elemento adicional se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima.

7.46. Recordamos que este segundo elemento adicional de la medida sobre el atún de 2016 no está incluido en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por México. Señalamos asimismo que México no respondió al argumento de los Estados Unidos de que este supuesto elemento adicional no está comprendido en el mandato de los Grupos Especiales. A la luz de la declaración del propio México de que no es necesario que los Grupos Especiales consideren este aspecto de su alegación habida cuenta de que los Estados Unidos admiten que la medida sobre el atún de 2016 tiene un efecto perjudicial en los productos de atún mexicanos, sería en cualquier caso innecesario, a nuestro juicio, tratar este supuesto elemento adicional de la medida para cumplir las funciones que nos atribuye el ESD.

⁷⁰ Respuesta de México a la pregunta 72 de los Grupos Especiales.

⁷¹ Respuesta de México a la pregunta 72 de los Grupos Especiales.

⁷² Respuesta de México a la pregunta 72 de los Grupos Especiales.

⁷³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 32 de los Grupos Especiales.

⁷⁴ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 6 del artículo 22 – Estados Unidos), párrafos 5.73-5.85.

⁷⁵ Respuesta de México a la pregunta 72 de los Grupos Especiales, párrafo 74.

7.47. Sobre la base de lo anterior, evaluaremos las alegaciones y los argumentos de la partes en relación con la definición de la medida sobre el atún de 2016 que comprende: a) la DPCIA; b) el reglamento de aplicación pertinente; y c) la decisión judicial en el caso *Hogarth*, que son los tres elementos de la medida en los cuales coinciden ambas partes, y a los que se refieren las alegaciones y los argumentos de ambas partes. Pasamos ahora a describir detalladamente cada uno de esos tres elementos.

7.4.2 Descripción de la medida en litigio

7.48. Según se ha indicado *supra*, la medida sobre el atún de 2016 está compuesta por: a) la DPCIA; b) el reglamento de aplicación modificado por la norma de 2016; y c) la decisión judicial en el caso *Hogarth*. En etapas anteriores de esta diferencia, los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación han descrito con detalle la medida sobre el atún inicial y la medida sobre el atún de 2013.⁷⁶ En esta sección, los Grupos Especiales describen la medida sobre el atún de 2016 solo en tanto en cuanto es pertinente a los efectos de resolver las alegaciones planteadas en los presentes procedimientos.

7.49. La medida sobre el atún de 2016, como las versiones anteriores de la medida sobre el atún, persigue dos objetivos: primero, garantizar que no se induzca a error ni se engañe a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que tenga efectos perjudiciales en los delfines; y segundo, contribuir a la protección de los delfines garantizando que el mercado estadounidense no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a capturar atún de forma que tenga efectos perjudiciales en los delfines.⁷⁷ A tal fin, condiciona la utilización en los productos de atún⁷⁸ de la etiqueta *dolphin safe* a determinadas prescripciones que varían en función del método de pesca con el que se captura el atún contenido en el producto de atún, la zona del océano en la que se capture y el tipo de buque utilizado. La medida también prohíbe que se haga cualquier referencia a delfines, marsopas o mamíferos marinos en la etiqueta de un producto de atún si el atún que el producto contiene no cumple las condiciones en materia de etiquetado previstas en la medida.⁷⁹

7.50. La medida sobre el atún de 2016 establece varias condiciones sustantivas para el acceso a la etiqueta *dolphin safe*. En primer lugar, excluye del etiquetado a todos los productos de atún que contengan atún capturado mediante dos métodos de pesca: i) pesca en gran escala con redes de deriva en alta mar⁸⁰; y ii) buques que utilicen redes de cerco para cercar delfines o "efectuar lances" sobre ellos en cualquier parte del mundo.⁸¹ Aunque la exclusión en la DPCIA de productos de atún obtenidos a partir de atún capturado mediante lances sobre delfines quedó suspendida en 2002 en virtud de una medida administrativa⁸², la decisión judicial en el caso *Hogarth* derogó

⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 2.1-2.33; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 172-177; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 3.1-3.52; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 6.7-6.34.

⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.16; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.525; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 325; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 7.401, 7.413 y 7.425.

⁷⁸ En el artículo 1385(c)(5) de la DPCIA se definen los "productos de atún" como "alimento que contiene atún y ha sido elaborado para su venta al por menor, con excepción de los emparedados, ensaladas y demás productos perecederos cuya vida útil es inferior a tres días". Además, a los efectos del 50 CFR, artículo 216, por "producto de atún" se entiende "cualquier producto alimenticio transformado para su venta al por menor y destinado al consumo humano o animal" que contenga una de las especies de atún enumeradas en el artículo 216.24(f)(2)(i) y (ii) del Título 50 del CFR, sin incluir "los productos perecederos cuya vida útil es inferior a tres días" (Pruebas documentales MEX-02 y USA-02). Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), nota 101 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 7.60-7.61).

⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 6.8.

⁸⁰ Artículo 1385(d)(1)(A) de la DPCIA, Título 16, USC (Prueba documental USA-1), artículo 216.91(a)(2), Título 50, CFR (Pruebas documentales USA-02, MEX-02); véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 6.9.

⁸¹ Artículos 216.91(a)(1)(iii), (a)(3)(i) y (a)(3)(ii)(A), Título 50, CFR (Pruebas documentales USA-02, MEX-02). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 6.9.

⁸² De conformidad con el artículo 1385(h) de la DPCIA, el tipo de certificación exigido para los productos de atún que contienen atún capturado por grandes buques de cerco en el PTO estaba sujeto a una constatación

esa medida poco después⁸³, con lo que se restableció esta condición de acceso al régimen estadounidense de etiquetado *dolphin safe*. La exclusión de productos de atún que contengan atún capturado mediante lances sobre delfines formaba parte por tanto de la medida sobre el atún inicial y de la medida sobre el atún de 2013, y no ha cambiado con respecto a ellas. En segundo lugar, todos los demás productos de atún, es decir, aquellos que contengan atún capturado mediante todos los demás métodos de pesca, pueden acceder a la etiqueta *dolphin safe*, pero quedan excluidos si contienen atún capturado mediante un lance u otro empleo de artes en que se haya dado muerte o se haya herido gravemente a un delfín.⁸⁴ La medida sobre el atún de 2016 establece también varias prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación relacionadas con las condiciones sustantivas.

7.51. Con respecto a la certificación, la medida sobre el atún de 2016 establece que, para que un producto de atún lleve la etiqueta *dolphin safe*, debe ir acompañado por determinadas certificaciones de que se han cumplido las prescripciones de admisibilidad. De conformidad con el artículo 216.91(a)(3) del Título 50 del CFR, en el caso de las expediciones de pesca que comenzaran el 21 de mayo de 2016 o después de esa fecha, los capitanes⁸⁵ de todos los buques de todas las pesquerías que no sean la pesquería de grandes buques de cerco⁸⁶ del océano Pacífico Tropical Oriental (PTO)⁸⁷ o una pesquería en gran escala con redes de deriva⁸⁸ deben certificar:

Que no se efectuaron lances con redes de cerco ni emplearon otras artes de pesca deliberadamente sobre delfines ni se utilizaron deliberadamente para cercarlos durante la expedición de pesca en la que se capturó el atún, y que no se dio muerte ni hirió gravemente a ningún delfín en los lances u otros empleos de artes en que se capturó el atún.⁸⁹

7.52. En esas pesquerías, también puede exigirse la certificación por un observador independiente, en determinadas circunstancias que se describen *infra*.⁹⁰

7.53. Además, de conformidad con la medida sobre el atún de 2016, los capitanes de buques que operen fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO (y de las pesquerías con redes

del Secretario de Comercio de los Estados Unidos acerca de si los lances sobre delfines o su cercamiento deliberados con redes de cerco estaban teniendo efectos perjudiciales importantes en cualquier población de delfines sujeta a agotamiento en el PTO. El Secretario de Comercio de los Estados Unidos constató inicialmente que los lances sobre delfines no estaban teniendo efectos perjudiciales importantes en ninguna población de delfines sujeta a agotamiento en el PTO. Esta constatación tuvo por efecto que los productos de atún que contenían atún capturado mediante lances sobre delfines podían llevar la etiqueta *dolphin safe* siempre que se cumplieran las demás condiciones de acceso a la etiqueta. Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 2.18; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 176.

⁸³ La constatación del Secretario de Comercio de los Estados Unidos fue revocada en el caso *Earth Island Institute v. Evans*, sobre la base de que el Secretario no realizó estudios exigidos por ley y de que los mejores testimonios científicos disponibles no respaldaron su constatación. La decisión fue confirmada en apelación en la decisión judicial en el caso *Hogarth*. En consecuencia, el artículo 1385(h) dispone que los productos de atún obtenidos a partir de atún capturado por grandes buques de cerco en el PTO pueden llevar la etiqueta *dolphin safe* únicamente si el capitán y un observador aprobado por el APICD certifican que "no se efectuaron lances sobre delfines" y que "no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín". Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 2.15-2.20; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 175-176.

⁸⁴ Véanse los artículos 216.91(a)(1)(ii), (a)(3)(ii)(A)-(B) y (a)(3)(iii)(A), Título 50, CFR (Pruebas documentales USA-02, MEX-02); y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 6.9.

⁸⁵ Artículo 216.91(a)(3)(A), Título 50 del CFR (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

⁸⁶ Los grandes buques de cerco se definen como los buques con una capacidad de carga de más de 400 toneladas cortas (362,8 toneladas métricas). Artículo 216.91(a), Título 50, CFR (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

⁸⁷ Con arreglo al artículo 1385(c)(2) de la DPCIA, por océano Pacífico Tropical Oriental se entiende "la zona del océano Pacífico comprendida entre los 40° de latitud norte, los 40° de latitud sur, los 160° de longitud oeste y las costas occidentales de América del Norte, Central y del Sur".

⁸⁸ En la medida sobre el atún de 2016, esas pesquerías se combinan en la categoría "Otras pesquerías". Artículo 216.91(a)(3), Título 50, CFR (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

⁸⁹ Con arreglo a la medida sobre el atún de 2013, solo se exigía a los capitanes que certificaran que no se hubiera dado muerte ni herido gravemente a ningún delfín en los empleos de artes en que se capturó el atún. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 6.10.

⁹⁰ Véanse los párrafos 7.67 a 7.69 *infra*.

de deriva en alta mar) deben certificar, además de lo anterior, que han completado el curso de capacitación sobre la pesca "segura para delfines" (*Dolphin Safe*) (curso de capacitación para capitanes) del Programa de Seguimiento y Verificación del Atún (TTVP) del Servicio Nacional de Pesca Marítima (NMFS).⁹¹ El curso, al que se puede acceder en Internet en inglés, chino mandarín, coreano, español, indonesio, japonés, tagalo, tailandés y vietnamita, abarca cuatro temas principales: identificación de delfines de la familia taxonómica *Delphinidae*; identificación del empleo de artes o el cercamiento deliberados sobre delfines; identificación de la mortalidad o las heridas graves de los delfines; y separación física del atún *dolphin safe* y el atún no *dolphin safe* desde el momento de la captura hasta la descarga.⁹² Los contenidos del curso de capacitación para capitanes se analizan en mayor detalle *infra*.⁹³

7.54. En el caso de los grandes buques de cerco que faenan en el PTO, se requiere una certificación tanto del capitán del buque como de un observador aprobado por el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines (PICD)⁹⁴ de que: a) en los lances en que se capturó el atún no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín; y b) ningún atún fue capturado en una expedición en que se efectuaran lances con redes de cerco sobre delfines o estas fueran utilizadas para cercarlos deliberadamente.⁹⁵

7.55. Con respecto al seguimiento y la verificación, los productos de atún son admisibles para recibir la etiqueta *dolphin safe* únicamente si cumplen las prescripciones en materia de seguimiento y verificación previstas en la medida sobre el atún de 2016.

7.56. La medida sobre el atún de 2016, al igual que la medida sobre el atún de 2013, exige que se separe el atún *dolphin safe* y no *dolphin safe*, con independencia del lugar y la manera en que haya sido capturado, desde el momento de la captura y durante toda la cadena de transformación.⁹⁶ No obstante, las prescripciones en virtud de las cuales el atún debe ser separado, seguido y verificado son diferentes para el atún capturado en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, por una parte, y el capturado en otras pesquerías, por otra. Ello obedece a que el seguimiento y la verificación del atún capturado en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO deben realizarse de conformidad con la Resolución para adoptar el Sistema de seguimiento y verificación del atún modificado del Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines (APICD) (el Sistema de seguimiento y verificación del APICD).⁹⁷ Sin embargo, el seguimiento y la verificación del atún capturado en otras pesquerías deben realizarse con arreglo a reglamentaciones diferentes establecidas principalmente en el reglamento de aplicación.

7.57. El Sistema de seguimiento y verificación del APICD se basa en la utilización de registros de seguimiento de atún (RSA). A cada RSA corresponde un número único. En cada expedición de pesca, los grandes buques de cerco que faenan en el PTO deben mantener dos formularios, uno para registrar el atún capturado en lances *dolphin safe* y otro para registrar el atún capturado en lances no *dolphin safe*.⁹⁸ En el marco del APICD, la determinación de la condición *dolphin safe* del atún se efectúa al final de cada lance.⁹⁹ El observador aprobado por el PICD y el ingeniero del buque deben hacer constar sus iniciales en cada anotación que se efectúa después de cada lance.¹⁰⁰ Una vez que el atún capturado en un determinado lance se encuentra a bordo del buque de pesca, se carga en bodegas designadas como *dolphin safe* o no *dolphin safe*, y se registra en

⁹¹ Artículo 216.91(a)(3)(iii)(B), Título 50, CFR (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

⁹² Véase NOAA, Curso de capacitación para capitanes sobre la pesca "segura para delfines" (*Dolphin Safe*) (23 de marzo de 2016) (Pruebas documentales USA-10, MEX-56).

⁹³ Véanse los párrafos 7.585 a 7.588 *infra*.

⁹⁴ Artículo 216.92(b)(2)(iii), Título 50, CFR (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

⁹⁵ Artículo 216.91(a)(1), Título 50, CFR (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 6.12; artículo 216.92(c)(1)-(3), Título 50, CFR (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 6.12.

⁹⁸ Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 3(2) (Prueba documental USA-90); e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 6.19.

⁹⁹ Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 4(1) (Prueba documental USA-90).

¹⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 6.19.

el RSA de la expedición.¹⁰¹ El atún procedente de un lance puede ser cargado en una bodega que contenga atún procedente de otro lance o cargado en múltiples bodegas, siempre que las designaciones sean correctas (es decir, que el atún capturado en lances *dolphin safe* se almacene únicamente en bodegas designadas como *dolphin safe*, y el atún capturado en lances no *dolphin safe* se almacene únicamente en bodegas designadas como no *dolphin safe*).¹⁰² Al final de cada expedición de pesca, el observador del PICD y el capitán del buque de pesca firman ambos RSA para certificar que la información que figura en los formularios es exacta.¹⁰³ Se permite el transbordo de atún (es decir, la transferencia de atún en el mar antes de completar la expedición de pesca), pero debe constar en los RSA tanto del buque que transfiere el atún como del buque que lo recibe.¹⁰⁴

7.58. Cuando se descarga el atún en el puerto, el atún *dolphin safe* y el atún no *dolphin safe* deben descargarse en recipientes distintos, y cada recipiente debe estar identificado con el número de RSA correspondiente. El Sistema de seguimiento y verificación del APICD no prohíbe que el atún almacenado a bordo del buque en bodegas distintas sea mezclado en recipientes individuales, o que el atún almacenado a bordo del buque en la misma bodega sea separado en recipientes distintos. La única prescripción es que el atún *dolphin safe* y el atún no *dolphin safe* sean almacenados en contenedores separados.¹⁰⁵

7.59. En el momento de la descarga, el RSA pertinente debe ser transmitido a la autoridad competente de una parte en el APICD.¹⁰⁶ Después, el número de RSA pertinente debe acompañar al atún en las ventas de porciones de la captura, y en cada etapa de transformación de esas porciones.¹⁰⁷ La autoridad nacional pertinente ha de informar sobre cualquier transferencia posterior de la propiedad a la secretaría del APICD, especificando, entre otras cosas, el número o números de RSA.¹⁰⁸ Durante el almacenamiento y la transformación, no se puede transformar el atún *dolphin safe* y el atún no *dolphin safe* en las mismas líneas al mismo tiempo, y los transformadores deben mantener registros suficientemente completos para que los números de lote del atún transformado puedan ser rastreados en sentido inverso hasta el número de RSA correspondiente.¹⁰⁹ El atún exportado como *dolphin safe* con arreglo al APICD debe ir acompañado por un certificado de su condición *dolphin safe* emitido por una autoridad competente, que debe incluir también una referencia al número de RSA pertinente.¹¹⁰

7.60. El Sistema de seguimiento y verificación del APICD también dispone que los programas nacionales establecidos por las partes en el APICD han de incluir auditorías y revisiones *in situ* periódicas de los productos de atún, así como mecanismos de cooperación entre las autoridades nacionales.¹¹¹

7.61. El Sistema de seguimiento y verificación del APICD es directamente aplicable a los grandes buques de cerco con pabellón estadounidense que operan en el PTO en virtud del artículo 216.93 del Título 50 del CFR. También se exige a los grandes buques de cerco con pabellón extranjero que capturan atún en el PTO que se ajusten al Sistema. De conformidad con la medida sobre el atún

¹⁰¹ Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 4(3) (Prueba documental USA-90).

¹⁰² Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015) (Prueba documental USA-90).

¹⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 6.19.

¹⁰⁴ Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 4(5) (Prueba documental USA-90).

¹⁰⁵ Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 5(6) (Prueba documental USA-90).

¹⁰⁶ Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 5(2)-(5) (Prueba documental USA-90).

¹⁰⁷ Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 5(7) (Prueba documental USA-90).

¹⁰⁸ Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 5(7) (Prueba documental USA-90).

¹⁰⁹ Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 6(b)-(c) (Prueba documental USA-90).

¹¹⁰ Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 6(d) (Prueba documental USA-90).

¹¹¹ Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 7 (Prueba documental USA-90).

de 2016, los productos de atún que contengan atún capturado en el PTO por grandes buques de cerco que no tengan pabellón estadounidense se pueden etiquetar como *dolphin safe* únicamente si el buque pertenece a un país que sea parte en el APICD y esté por lo tanto sujeto al Sistema de seguimiento y verificación del APICD.¹¹² Además, el formulario 370 de la NOAA obliga a que las importaciones de atún capturado por grandes buques de cerco que no tienen pabellón estadounidense en el PTO, o de productos de atún derivados de ese atún, vayan acompañadas por documentación del país miembro del APICD apropiado en la que se certifique que hubo un observador aprobado por el PICD a bordo del buque en todo momento y se hagan constar los números de los RSA conexos. Así pues, de conformidad con la medida, los productos de atún que contengan atún capturado por grandes buques de cerco con pabellón estadounidense y sin ese pabellón en el PTO tienen acceso a la etiqueta *dolphin safe* únicamente si la tramitación de los RSA y el seguimiento y verificación del atún están en consonancia con el Sistema de seguimiento y verificación del APICD.¹¹³

7.62. En el marco de la medida sobre el atún de 2016, no se exige que el atún capturado en una pesquería que no sea la pesquería de grandes buques de cerco del PTO cumpla las prescripciones del Sistema de seguimiento y verificación del APICD. En cambio, ese atún está sujeto a lo que los Estados Unidos denominan "régimen de la NOAA".¹¹⁴ Para poder acceder a la etiqueta *dolphin safe* con arreglo al régimen de la NOAA, el atún capturado fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO debe mantenerse físicamente separado del atún no *dolphin safe* desde el momento de la captura hasta la descarga y la transformación.¹¹⁵

7.63. En el marco del régimen de la NOAA, todos los productos de atún importados en los Estados Unidos, con independencia del lugar en que se haya capturado el atún y de si se utiliza la etiqueta *dolphin safe*, deben ir acompañados por un formulario 370 de la NOAA (formulario 370), en el que se indique, entre otras cosas, si el atún es *dolphin safe*.¹¹⁶ Los productos de atún *dolphin safe* y no *dolphin safe* deben ir acompañados por formularios 370 distintos. En el caso de los productos de atún designados *dolphin safe*, el formulario 370 debe incluir las certificaciones necesarias e identificar el buque que realizó la captura, las artes de pesca utilizadas y la expedición en que se capturó el atún.¹¹⁷

7.64. El régimen de la NOAA exige a los transformadores de atún estadounidenses que presenten informes mensuales al Programa de Seguimiento y Verificación del Atún de los Estados Unidos respecto de todo el atún recibido en sus instalaciones de transformación.¹¹⁸ Esos informes contienen la misma información que figura en el formulario 370, y cierta información adicional, como las fechas de descarga y la condición de los productos de atún.¹¹⁹ Además, el NMFS tiene facultades para llevar a cabo actividades de verificación, como inspecciones de los buques en los muelles, vigilancia de los formularios 370, vigilancia de los informes de fábricas de conservas, auditorías de las fábricas de conservas estadounidenses y revisiones *in situ* en el mercado minorista.¹²⁰ Otros organismos de los Estados Unidos pueden realizar inspecciones a bordo, en alta mar y en aguas estadounidenses. En sus argumentos sobre este aspecto de la medida, México señaló que los organismos estadounidenses carecen de facultades para auditar los buques de pesca, cargueros y empresas de transformación (es decir, fábricas de conservas) no estadounidenses.¹²¹

¹¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 6.20.

¹¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 6.20.

¹¹⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 143.

¹¹⁵ 50 CFR, artículos 219.93(c)(2)-(3) y d(4) (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

¹¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 6.13; 50 CFR, artículos 216.24(f)(2)(i)-(ii) (Prueba documental USA-03); 50 CFR, artículo 216.93(f) (Pruebas documentales USA-02, MEX-02); y Formulario 370 (Prueba documental USA-04).

¹¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 6.25.

¹¹⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 2.32; y 50 CFR, artículo 216.93(d)-(e) (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

¹¹⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 2.32; y 50 CFR, artículo 216.93(d)-(e) (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

¹²⁰ 50 CFR, artículo 216.93(g)(3); véase también 50 CFR, artículos 216.93(d)(1)-(3) y 216.93(f) (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

¹²¹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 297.

7.65. Además, la medida sobre el atún de 2016 establece nuevas prescripciones en materia de cadena de custodia para los productos de atún producidos con atún capturado fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO que han de comercializarse como *dolphin safe*. Específicamente, los transformadores e importadores estadounidenses de esos productos de atún deben recabar y conservar durante dos años información sobre cada punto de la cadena de custodia del atún o el producto de atún, incluida información sobre todas las instalaciones de almacenamiento, transbordadores, transformadores y mayoristas/distribuidores.¹²² La información conservada debe presentarse al NMFS previa petición, y debe ser suficiente para que el NMFS pueda rastrear en sentido inverso cualquier producto de atún comercializado como *dolphin safe* a fin de verificar que el producto de atún cumple efectivamente las prescripciones en materia de etiquetado *dolphin safe*. La información también debe ser suficiente para que el NMFS pueda rastrear en sentido inverso cualquier atún no *dolphin safe* cargado en el buque que realizó la captura hasta una o más bodegas de almacenamiento u otros lugares de almacenamiento en una determinada expedición pesquera, a fin de demostrar que ese atún no *dolphin safe* se mantuvo físicamente separado del atún *dolphin safe* hasta la descarga. Estas nuevas prescripciones se aplican a todos los productos de atún etiquetados como *dolphin safe* si dichos productos contienen atún capturado en una expedición pesquera que haya comenzado el 21 de mayo de 2016 o después de esa fecha.

7.66. El incumplimiento de esas prescripciones puede dar lugar a la imposición de sanciones. En particular, pueden establecerse sanciones por la oferta para la venta o la exportación de productos de atún falsamente etiquetados como *dolphin safe* contra cualquier productor, importador, exportador, distribuidor o vendedor sujeto a la jurisdicción de los Estados Unidos.¹²³ Los infractores pueden ser enjuiciados directamente sobre la base de las disposiciones del DPCIA, de las disposiciones federales por las que se prohíben las falsas declaraciones y el contrabando o las normas federales en materia de etiquetado.¹²⁴

7.67. Pueden imponerse prescripciones adicionales en materia de certificación y de seguimiento y verificación al atún y los productos de atún tuna hechos con atún capturado fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO en virtud de las denominadas "disposiciones relativas a las determinaciones". En la medida sobre el atún de 2016 hay dos disposiciones relativas a las determinaciones pertinentes: una concerniente a la certificación¹²⁵ y otra concerniente al seguimiento y la verificación.¹²⁶

7.68. Con respecto a la certificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 216.91(a)(3)(v) del Título 50 del CFR, la NOAA puede exigir la certificación por un observador además de la certificación por el capitán cuando el Administrador Adjunto haya determinado que en una pesquería distinta de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO existe una asociación habitual e importante entre los delfines y el atún (similar a la que existe entre los delfines y el atún en el PTO) o está habiendo mortalidad o heridas graves de delfines habituales e importantes. El observador debe participar en un programa nacional o internacional aceptable para el Administrador Adjunto. El Administrador Adjunto mantiene facultades discrecionales para determinar que la certificación por un observador es innecesaria.

7.69. Con respecto al seguimiento y la verificación, las disposiciones relativas a las determinaciones establecen que, cuando el Administrador Adjunto haya certificado la existencia de una asociación habitual e importante o de mortalidad o heridas graves habituales e importantes con arreglo al artículo 216.91(a)(3)(v) del Título 50 del CFR, todo atún o producto de atún

¹²² Artículo 216.91(a)(5) Título 50, CFR (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

¹²³ 50 CFR, artículo 216.93(g)(3) (Pruebas documentales USA-02, MEX-02); Formulario 370 (Prueba documental USA-04); y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 29 de los Grupos Especiales, párrafos 148-149.

¹²⁴ Formulario 370 (Prueba documental USA-04); 16 USC. § 1375(a)(1) (Prueba documental USA-174); 16 USC, artículo 3372(d) (Prueba documental USA-169); 16 USC, artículo 1375(b) (Prueba documental USA-174); 18 USC, artículo 3571 (Prueba documental USA-167); Departamento de Comercio de los Estados Unidos, Ajustes de las sanciones monetarias civiles por la inflación, 81 *Fed. Reg.* 36.454 (7 de junio de 2016) (Prueba documental USA-170); 16 USC, artículo 3373(d)(3) (Prueba documental USA-171); 16 USC, artículo 3374(a)(1) (Prueba documental USA-172); 18 USC, artículo 3571 (Prueba documental USA-167); 18 USC, artículo 545 (Prueba documental USA-166); y 18 USC, artículo 1001(a) (Prueba documental USA-173).

¹²⁵ Artículo 216.91(a)(3)(v) Título 50, CFR (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

¹²⁶ Artículo 216.91(a)(5)(ii) Título 50, CFR (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

importado hecho con atún capturado en una expedición que comience como mínimo 60 días después de la publicación de un aviso de la determinación en el *Federal Register*, y que se tenga intención de etiquetar como *dolphin safe*, debe ir acompañado por documentación válida firmada por un representante del país del pabellón del buque o del país de transformación (si se transforma en otro país) que certifique lo siguiente: a) que la información sobre la captura registrada en el formulario 370 es correcta; b) que el atún o los productos de atún cumplen las normas en materia de etiquetado *dolphin safe* de los Estados Unidos; y c) que la información relativa a la cadena de custodia es correcta.¹²⁷ Los Grupos Especiales examinarán estas prescripciones adicionales con mayor detalle en una parte posterior de los presentes informes.¹²⁸

7.70. En resumen, hay cuatro elementos o aspectos centrales de la medida sobre el atún de 2016¹²⁹:

- a. Los "criterios de admisibilidad", en virtud de los cuales los productos de atún elaborados a partir de atún capturado a) mediante lances sobre delfines y b) con redes de deriva en alta mar están excluidos del acceso a la etiqueta *dolphin safe*, mientras que los productos de atún elaborados a partir de atún capturado mediante otros métodos de pesca son provisionalmente admisibles.
- b. Las "prescripciones en materia de certificación", que exigen que el atún que se tenga intención de etiquetar como *dolphin safe* vaya acompañado por determinada documentación.
- c. Las "prescripciones en materia de seguimiento y verificación", que imponen determinadas condiciones relativas a la separación del atún *dolphin safe* y no *dolphin safe* desde el momento de la captura hasta la descarga, la transformación y la venta.
- d. Las "disposiciones relativas a las determinaciones", que permiten imponer prescripciones adicionales en materia de certificación y de seguimiento y verificación con respecto al atún capturado fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO en determinadas circunstancias.

7.71. Por supuesto, estos elementos forman parte de una única medida y por lo tanto actúan conjuntamente para tratar de alcanzar los mismos objetivos.¹³⁰ Guardan una estrecha conexión y relación. Por ejemplo, como destacó el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, las dos condiciones sustantivas para el acceso a la etiqueta *dolphin safe* -a saber, las condiciones de "no efectuar lances sobre delfines" y de que "no haya delfines muertos ni gravemente heridos"- están definidas por las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación -que están relacionadas entre sí- y se verifican mediante dichas prescripciones.¹³¹ Por consiguiente, al realizar nuestra evaluación de la compatibilidad de la medida sobre el atún de 2016 con las normas de la OMC, examinaremos detenidamente tanto los elementos individuales de la medida sobre el atún de 2016 como la forma en que esos elementos funcionan en conjunción y se refuerzan mutuamente.¹³² Examinaremos la medida en su totalidad, de manera integrada¹³³, teniendo en cuenta la arquitectura general del régimen de etiquetado *dolphin safe*.¹³⁴

¹²⁷ Artículo 216.91(a)(5)(ii) Título 50, CFR (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

¹²⁸ Véase la sección 7.8.4 *infra*.

¹²⁹ Observamos que esos mismos cuatro elementos o aspectos ocuparon también un lugar central en el primer procedimiento sobre el cumplimiento.

¹³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.105.

¹³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.17.

¹³² Véase, por ejemplo, el Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.265.

¹³³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.20.

¹³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.20.

7.5 Alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC

7.5.1 Introducción: "reglamento técnico", "productos similares" y "efecto perjudicial"

7.72. Como se ha señalado *supra*, los Estados Unidos piden a los Grupos Especiales que constaten que la medida sobre el atún de 2016 pone a los Estados Unidos en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC, incluido el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. México, sin embargo, pide a los Grupos Especiales que constaten que la medida sobre el atún de 2016 es incompatible con las normas de la OMC, incluido el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.73. En el informe que emitió en el primer procedimiento sobre el cumplimiento en la presente diferencia, el Órgano de Apelación confirmó que, para establecer que se ha infringido el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el reclamante debe demostrar lo siguiente: a) que la medida en litigio es un reglamento técnico en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC; b) que los productos pertinentes son "similares"; y c) que la medida en litigio otorga un trato menos favorable a los productos importados que al grupo pertinente de productos similares.¹³⁵ Además, el Órgano de Apelación declaró que el elemento del análisis relativo al "trato no menos favorable" debe abordarse en dos etapas distintas. En primer lugar, un grupo especial debe determinar si la medida impugnada modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados pertinentes frente a los productos similares de origen nacional y/o a los productos similares originarios de cualquier otro país.¹³⁶ Si el grupo especial hace esa constatación, debe proceder a determinar si el efecto perjudicial para las importaciones se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima y no refleja una discriminación del grupo de productos importados.¹³⁷

7.74. Las partes están de acuerdo en que la medida sobre el atún de 2016, como las versiones anteriores de la medida sobre el atún, es un reglamento técnico en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC. También están de acuerdo en que los productos pertinentes, es decir, los productos de atún mexicanos, por un lado, y los productos de atún producidos por los Estados Unidos y otros países, por otro, son "similares".¹³⁸ No vemos que los hechos, incluidas la arquitectura y estructura generales, ya sean de la medida sobre el atún inicial o de la medida sobre el atún de 2013, ni la naturaleza de los productos en cuestión, hayan cambiado de forma alguna que ponga en cuestión estas conclusiones. Las partes no han dado a entender que ese sea el caso. Por consiguiente, estamos de acuerdo con las partes en que la medida sobre el atún de 2016 es un reglamento técnico y los productos pertinentes son "similares".

7.75. Las partes también están de acuerdo en que la medida sobre el atún de 2016 modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos de atún mexicanos en el mercado estadounidense.¹³⁹ En concreto, las partes están de acuerdo en que los elementos fundamentales de la medida sobre el atún inicial y la medida sobre el atún de 2013 -en particular, la exclusión de todo el atún capturado mediante lances sobre delfines del uso de una etiqueta *dolphin safe*, y la admisión provisional del atún capturado mediante otros métodos de pesca a los efectos de utilizar dicha etiqueta- y las características pertinentes del mercado estadounidense de atún no han variado, de modo que la mayoría de los productos de atún mexicanos sigue estando excluida del acceso a la etiqueta *dolphin safe*, mientras que la mayoría de los productos similares procedentes de los Estados Unidos y otros Miembros todavía reúnen las condiciones para esa etiqueta.¹⁴⁰

¹³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.25.

¹³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.26.

¹³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.26.

¹³⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.251; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 199; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.71. En el primer procedimiento sobre el cumplimiento, el Órgano de Apelación observó que la apelación de los Estados Unidos con respecto a la interpretación del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC no se refería a estas cuestiones, las cuales consideró, por consiguiente, resueltas. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.25.

¹³⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 69; y primera comunicación escrita de México, párrafo 203.

¹⁴⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 109 de los Grupos Especiales, párrafo 381; y respuesta de México a la pregunta 109 de los Grupos Especiales, párrafo 217.

7.76. A este respecto, recordamos que en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, el Órgano de Apelación explicó lo siguiente:

[E]l acceso a la etiqueta *dolphin safe* constituye una ventaja en el mercado estadounidense de productos de atún debido al valor comercial significativo de esa etiqueta. Recordamos además que en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación se basó en las siguientes constataciones fácticas del Grupo Especial inicial: i) la rama de producción mexicana de atún enlatado está integrada de forma vertical y los mayores fabricantes de productos de atún y de productos enlatados son propietarios de sus propios buques que pescan en el PTO; ii) por lo menos dos tercios de la flota atunera de cerco mexicana pesca en el PTO efectuando lances sobre delfines y por consiguiente pescando atún que, según las disposiciones estadounidenses sobre el etiquetado *dolphin safe*, un producto de atún que sea inocuo para los delfines no puede contener; iii) la flota estadounidense no efectúa lances sobre delfines en el PTO; y iv) en vista de las prácticas seguidas actualmente por las flotas atuneras de los Estados Unidos y México, la mayor parte del atún pescado por los buques mexicanos, por haber sido capturado en el PTO mediante lances sobre delfines, no podría, con arreglo a las disposiciones estadounidenses sobre el etiquetado *dolphin safe*, ser incluido en un producto inocuo para los delfines, mientras que la mayor parte del atún capturado por los buques estadounidenses tiene la posibilidad de ser etiquetado. Estos diversos elementos de hecho proporcionaron por tanto el fundamento para la constatación de efecto perjudicial que formuló el Órgano de Apelación.¹⁴¹

7.77. Como las partes, no vemos que haya tenido lugar ningún cambio pertinente en esas circunstancias fácticas. De hecho, estamos de acuerdo con las partes en que la medida sobre el atún de 2016 mantiene la arquitectura y estructura generales de la medida sobre el atún inicial y la medida sobre el atún de 2013; en particular, mantiene la distinción reglamentaria entre productos de atún derivados de atún capturado mediante lances sobre delfines y productos de atún derivados de atún capturado mediante otros métodos de pesca. Así pues, aunque la medida sobre el atún de 2016 ha introducido prescripciones nuevas con respecto a los productos de atún hechos con atún capturado fuera del PTO, la distinción entre atún capturado mediante lances sobre delfines, que (junto con el atún capturado en alta mar mediante redes de deriva) no reúne las condiciones para recibir la etiqueta *dolphin safe*, y el atún capturado mediante otros métodos de pesca, que es provisionalmente admisible para llevar la etiqueta *dolphin safe*, sigue en vigor.¹⁴²

7.78. A la luz de lo anterior, y dado que las partes están de acuerdo en que la situación fáctica pertinente no ha cambiado con respecto al procedimiento inicial ni el primer procedimiento sobre el cumplimiento, constatamos que, al excluir a la mayoría de los productos de atún mexicanos del acceso a la etiqueta *dolphin safe*, al tiempo que concede acceso condicional a esa etiqueta a los productos similares procedentes de los Estados Unidos y otros países, la medida sobre el atún de 2016, de manera análoga a la medida inicial y a la medida sobre el atún de 2013, modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos de atún mexicanos en el mercado estadounidense.¹⁴³

7.79. La discrepancia entre las partes con respecto a la compatibilidad con las normas de la OMC de la medida sobre el atún de 2016 se centra en la cuestión de si, con todo, el efecto perjudicial causado por la medida sobre el atún de 2016 no da a México un trato menos favorable en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC porque ese efecto perjudicial se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima. Esta cuestión está en el núcleo de los presentes procedimientos. Sin embargo, las partes entienden de maneras muy diferentes el criterio jurídico que debe aplicarse en esta parte del análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Por consiguiente, pasamos ahora a considerar el sentido correcto de la prueba de "distinción reglamentaria legítima" sobre la base del texto del párrafo 1 del artículo 2 y las orientaciones dadas por el Órgano de Apelación en etapas anteriores de esta diferencia.

¹⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.236 (no se reproducen las citas internas).

¹⁴² Los Estados Unidos reconocen esto. Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 29.

¹⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.238.

7.5.2 La "distinción reglamentaria legítima": criterio jurídico aplicable

7.80. Como se ha señalado *supra*, el Órgano de Apelación ha aclarado que la existencia de un efecto perjudicial no es suficiente para establecer que se ha infringido el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Antes bien, si un grupo especial determina que una medida ha modificado las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados frente a productos similares de origen nacional y/o productos similares originarios de cualquier otro país, debe proceder a determinar si el efecto perjudicial para las importaciones se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima y no refleja una discriminación del grupo de productos importados.¹⁴⁴

7.81. A este respecto, el Órgano de Apelación ha subrayado repetidamente que el contexto específico que ofrecen otras disposiciones del Acuerdo OTC es instructivo para interpretar la expresión "trato no menos favorable" del párrafo 1 del artículo 2. Según el Órgano de Apelación, el contexto específico proporcionado, en particular, por el párrafo 1 del Anexo 1, el párrafo 2 del artículo 2 y los considerandos segundo, quinto y sexto del preámbulo, apoya la interpretación de que el efecto del párrafo 1 del artículo 2 no es prohibir *a priori todas y cada una* de las restricciones del comercio internacional. Además, a juicio del Órgano de Apelación, el sexto considerando arroja luz sobre el sentido y el alcance del requisito de "trato no menos favorable" del párrafo 1 del artículo 2, al dejar claro que los reglamentos técnicos pueden perseguir objetivos legítimos, pero no deben aplicarse en forma tal que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado. Sobre la base de estas consideraciones, el Órgano de Apelación ha aclarado que no se debería interpretar que el párrafo 1 del artículo 2 significa que todas las distinciones reglamentarias constituyen *per se* un trato menos favorable en el sentido del párrafo 1 del artículo 2.¹⁴⁵ Antes bien, algunas distinciones que entrañan un efecto perjudicial pueden no dar lugar a un trato menos favorable en el sentido del párrafo 1 del artículo 2. Ese sería el caso, en particular, cuando el efecto perjudicial en las importaciones se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima.¹⁴⁶

7.82. El Órgano de Apelación ha declarado que, al determinar si el efecto perjudicial en las importaciones se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima, un grupo especial debe examinar cuidadosamente si el reglamento técnico en litigio es imparcial en el diseño, la arquitectura, la estructura reveladora, el funcionamiento y la aplicación a la luz de las circunstancias concretas del caso. El Órgano de Apelación ha señalado que, cuando una distinción reglamentaria no se ha diseñado ni se aplica de manera imparcial, por ejemplo porque se diseña o se aplica de una manera que constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificado, no se puede considerar que esa distinción sea "legítima", y por tanto el efecto perjudicial reflejará la discriminación prohibida a tenor del párrafo 1 del artículo 2. Por consiguiente, una medida que entrañe "discriminación arbitraria o injustificada" no estaría diseñada ni se aplicaría "de manera imparcial". Al mismo tiempo, según el Órgano de Apelación, el hecho de que una medida esté diseñada en forma tal que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificado *no* es la única manera en que una medida puede carecer de imparcialidad, de forma que no pueda decirse que el efecto perjudicial se derive exclusivamente de distinciones reglamentarias legítimas.¹⁴⁷ Antes bien, es *una* de las maneras de determinar si la medida es imparcial y, por lo tanto, su efecto perjudicial se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima.¹⁴⁸

7.83. Los Grupos Especiales observan que, en el primer procedimiento sobre el cumplimiento de la presente diferencia, el Órgano de Apelación explicó que, al interpretar y aplicar el elemento de "trato no menos favorable" del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y, en particular, al evaluar si el efecto perjudicial identificado se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima, un grupo especial no incurre en error al evaluar si el efecto perjudicial puede conciliarse, o tiene una relación racional, con el objetivo de política perseguido por la medida en litigio,

¹⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.26.

¹⁴⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 169; *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 211; y *Estados Unidos - EPO*, párrafo 268.

¹⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.30.

¹⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.31.

¹⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.94.

siempre y cuando al hacerlo no excluya tomar en consideración otros factores que puedan ser también pertinentes para el análisis.¹⁴⁹ De manera similar, el Órgano de Apelación declaró que, "en función de la naturaleza de la medida en litigio y las circunstancias del caso de que se trate, podría haber factores adicionales -más allá de la cuestión de si la discriminación puede conciliarse con el objetivo de política- que también fueran pertinentes para el análisis de si la discriminación es arbitraria o injustificable".¹⁵⁰ Entendemos que el Órgano de Apelación quiere decir que, al evaluar si una medida es "imparcial", un grupo especial *puede* considerar si la medida/distinción reglamentaria que causa el efecto perjudicial está diseñada o se aplica de una manera que constituye un medio de "discriminación arbitrario o injustificado". Una manera de evaluar esa cuestión es considerando si existe una relación racional entre la discriminación y los objetivos perseguidos por la medida. Sin embargo, esa no es la *única* manera en que puede evaluarse la "discriminación arbitrari[a] o injustificad[a]".

7.84. Habiendo hecho esas observaciones, el Órgano de Apelación procedió, en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, a recordar que en el procedimiento inicial de la presente diferencia, los Estados Unidos trataron de explicar que la medida sobre el atún inicial era imparcial y que, de hecho, el efecto perjudicial se derivaba exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima, mediante la introducción del concepto de "adaptación". En particular, los Estados Unidos sostuvieron que la medida sobre el atún inicial era imparcial porque las distinciones que establecía entre los distintos métodos de pesca de atún y las distintas zonas del océano podían explicarse o justificarse por diferencias en los riesgos para los delfines relacionados con tales métodos y zonas de pesca del océano. Esto, a su vez, dio lugar a que en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación examinara la legitimidad de las distinciones reglamentarias de la medida sobre el atún inicial a través del prisma del concepto de "adaptación".¹⁵¹ Aunque recalcó que la "adaptación" no constituye una prueba jurídica separada, en el primer procedimiento sobre el cumplimiento el Órgano de Apelación afirmó, no obstante, que en dicho procedimiento en el marco del párrafo 5 del artículo 21 tenía especial pertinencia realizar una evaluación de si, en el marco de la medida sobre el atún de 2013, las diferencias en las condiciones en materia de etiquetado para los productos de atún que contienen atún capturado por grandes buques de cerco del PTO, por un lado, y para los productos de atún que contienen atún capturado en otras pesquerías, por el otro, se "adaptan" a las diferencias en la probabilidad de que los delfines sufran efectos perjudiciales en el curso de operaciones de pesca realizadas por diferentes buques, utilizando distintos métodos de pesca, en distintas zonas del océano.¹⁵² A continuación, el Órgano de Apelación recalcó repetidamente que, a su juicio, la manera apropiada, en el contexto de la presente diferencia, de que un grupo especial evalúe si el efecto perjudicial causado por la medida sobre el atún se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima es evaluar si la medida se "adapta" adecuadamente en función de los riesgos para los delfines derivados de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.¹⁵³ El Órgano de Apelación explicó que, a tal fin, un grupo especial debe realizar un análisis consistente en: primero, una identificación de si los distintos métodos de pesca del atún en distintas zonas de los océanos representan riesgos diferentes para los delfines; y, segundo, el examen de si, a la luz de esos riesgos, el trato diferente creado por las distinciones reglamentarias pertinentes demuestra que, siendo grupos diferentes de productos de atún, el trato otorgado a cada grupo, es proporcionado a los riesgos correspondientes, teniendo en cuenta los objetivos de la medida.¹⁵⁴

7.85. A la luz de estas declaraciones del Órgano de Apelación, ambas partes han aducido, y estamos de acuerdo con ellas, que la cuestión de si la medida sobre el atún de 2016 se "adapta" en función de los riesgos para los delfines derivados de distintos métodos de pesca en distintas

¹⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.95.

¹⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.93 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.321).

¹⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.98.

¹⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.101.

¹⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.155.

¹⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.155.

zonas del océano es central para nuestro análisis en los presentes procedimientos.¹⁵⁵ Sin embargo, las partes tienen opiniones muy diferentes sobre cómo debe entenderse y aplicarse el análisis de la adaptación. De hecho, como han señalado los Estados Unidos, las partes parecen leer el informe emitido por el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, y la prueba jurídica establecida en él, "de manera muy diferente".¹⁵⁶ En particular, aunque las partes están de acuerdo en que "adaptado" significa que "se adecua[] debidamente a" los riesgos pertinentes o "guarda[] proporción con" ellos¹⁵⁷, discrepan fundamentalmente sobre *cómo* debe aplicarse esa prueba y, en particular, sobre *a qué* debe adaptarse la medida sobre el atún de 2016.

7.86. A juicio de los Estados Unidos, el análisis de la adaptación requiere en esencia que los Grupos Especiales evalúen si, con arreglo a la medida sobre el atún de 2016, las diferencias en las condiciones en materia de etiquetado para los productos de atún que contienen atún capturado por grandes buques de cerco en el PTO, por un lado, y para los productos de atún que contienen atún capturado por otros métodos de pesca en otras zonas del océano, por el otro, se adaptan a las diferencias en la probabilidad de que los delfines sufran efectos perjudiciales en el curso de operaciones de pesca realizadas por diferentes buques, utilizando distintos métodos de pesca, en distintas zonas del océano.¹⁵⁸ Según los Estados Unidos, el Órgano de Apelación ha reconocido expresamente que el régimen estadounidense de etiquetado del atún no infringe el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC si se adapta adecuadamente en función de los riesgos para los delfines derivados de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.¹⁵⁹ Los Estados Unidos sostienen que, con arreglo al criterio jurídico aplicable, los Grupos Especiales deben analizar los daños relativos respecto de la mortalidad o heridas graves observadas, así como realizar una evaluación comparativa de los daños no observados causados por distintos métodos de pesca en distintas zonas de los océanos del mundo.¹⁶⁰ A continuación, los Grupos Especiales deben evaluar las distinciones reglamentarias pertinentes a la luz del riesgo de daño global a los delfines, y determinar si esas distinciones se explican por los riesgos pertinentes y se adecuan debidamente a ellos.¹⁶¹ Dicho de otro modo, los Grupos Especiales, después de haber analizado los diferentes riesgos para los delfines causados por distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano, deben evaluar si las distinciones reglamentarias pertinentes abordan esos riesgos de una manera que es proporcionada a los respectivos perfiles de riesgo de las distintas pesquerías.¹⁶² A este respecto, los Estados Unidos sostienen que, si los riesgos para los delfines en las distintas pesquerías fueran los mismos, pero las prescripciones impuestas por la medida sobre el atún de 2016 fueran diferentes, los Grupos Especiales podrían concluir que las distinciones reglamentarias pertinentes no se adaptan.¹⁶³

7.87. México hace una interpretación diferente del criterio jurídico aplicable. Según México, la imparcialidad es el concepto central para determinar si el efecto perjudicial causado por una medida se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima.¹⁶⁴ A juicio de México, el criterio de "imparcialidad" debe aplicarse por medio de una "prueba jurídica de múltiples factores".¹⁶⁵ Para México, la adaptación, aunque importante, no es sinónimo de imparcialidad, sino únicamente un "factor" de la prueba jurídica aplicable.¹⁶⁶ Por consiguiente, a juicio de México, la prueba de adaptación complementa, pero no sustituye, la evaluación de si las distinciones reglamentarias se aplican de una manera que constituye un medio de discriminación arbitrario o

¹⁵⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafo 212; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 67.

¹⁵⁶ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 86 de los Grupos Especiales, párrafo 145. México también reconoce que "México y los Estados Unidos no están de acuerdo con respecto a cuál es el papel apropiado de la adaptación en la presente diferencia". Segunda comunicación escrita de México, párrafo 15.

¹⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.252 y 7.253.

¹⁵⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 14 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.101).

¹⁵⁹ Tercera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 10 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.155).

¹⁶⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 44 de los Grupos Especiales, párrafo 227.

¹⁶¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 107 de los Grupos Especiales, párrafo 377.

¹⁶² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 15 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.126 y 7.161).

¹⁶³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 107 de los Grupos Especiales, párrafos 377 y 378.

¹⁶⁴ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 20.

¹⁶⁵ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 20.

¹⁶⁶ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 15.

injustificado, por ejemplo sobre la base de si pueden o no conciliarse con los objetivos de política de la medida o tienen, o no, una relación racional con ellos.¹⁶⁷

7.88. México insta, por lo tanto, a los Grupos Especiales a que tengan en cuenta una serie de factores al aplicar la prueba jurídica de imparcialidad.¹⁶⁸ Sin duda, uno de esos factores es si los efectos discriminatorios de las distinciones reglamentarias de la medida sobre el atún pueden o no justificarse sobre la base de que se adaptan en función de distintas circunstancias pertinentes.¹⁶⁹ Sin embargo, otra cuestión es si los efectos discriminatorios constituyen o no una discriminación arbitraria o injustificada sobre la base de que las distinciones reglamentarias no pueden conciliarse con los objetivos de política de la medida o no tienen una relación racional con ellos (lo que, para abreviar, denominaremos prueba de "conexión racional").¹⁷⁰ A juicio de México estas cuestiones no crean pruebas jurídicas independientes o discretas, sino que son elementos comprendidos en el análisis global de si la medida sobre el atún es o no imparcial, y deben evaluarse acumulativamente, la una en relación con la otra, sobre la base de un expediente común de hechos y circunstancias.¹⁷¹ En respuesta a una pregunta de los Grupos Especiales, México sostiene que el análisis de la adaptación "puede y debe" tener lugar dentro del marco de las "restricciones" de la prueba de conexión racional respecto de la discriminación arbitraria e injustificada.¹⁷²

7.89. A este respecto, México considera que los Estados Unidos se equivocan en tanto en cuanto tratan de reducir el análisis jurídico a una prueba de un solo factor, a saber, la cuestión de si la medida sobre el atún de 2016 se adapta en función de los riesgos relativos para los delfines en distintas pesquerías.¹⁷³ México también considera que los Estados Unidos se equivocan en tanto en cuanto la prueba jurídica que proponen impediría a los Grupos Especiales evaluar la relación entre el efecto perjudicial causado por las distinciones reglamentarias pertinentes y los objetivos perseguidos por la medida.¹⁷⁴ A este respecto, México observa que solo si los consumidores pueden distinguir con precisión entre el atún capturado en condiciones perjudiciales para los delfines y el atún capturado en condiciones *no* perjudiciales para los delfines, se puede desalentar en el mercado estadounidense el uso de técnicas de pesca perjudiciales mediante la utilización de la etiqueta *dolphin safe*.¹⁷⁵ A juicio de México, de ello se sigue que la exactitud de la etiqueta *dolphin safe*, como medida de información al consumidor, es esencial para el objetivo de proteger a los delfines de los efectos perjudiciales que se producen en las distintas pesquerías.¹⁷⁶ Por lo tanto, en opinión de México, la exactitud de la información sobre la inocuidad para los delfines proporcionada a los consumidores en la etiqueta estadounidense es un factor central en la evaluación de si las distinciones reglamentarias establecidas por la medida se adaptan en función de los riesgos relativos de daños globales a los delfines derivados de los distintos métodos de pesca en distintas regiones oceánicas.¹⁷⁷ De hecho, según México, la fiabilidad de los distintos sistemas de certificación y de seguimiento y verificación es un elemento integrante de los perfiles de riesgo de las distintas pesquerías.¹⁷⁸ En la práctica, ello significa que, aunque el análisis de la adaptación debe analizar los diferentes perfiles de riesgo de los distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano, también debe tener en cuenta la fiabilidad del mantenimiento de registros y de las declaraciones de los proveedores de atún en distintos países -es decir, la exactitud de la información que estos facilitan-, incluidos el nivel y la eficacia de la supervisión gubernamental de los pescadores y los transbordadores del atún, así como de los productores del producto, y la existencia de pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (INDR).¹⁷⁹ Tales consideraciones serían especialmente pertinentes, a juicio de México, para la evaluación por los Grupos Especiales de cualesquiera diferencias en las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación.¹⁸⁰

¹⁶⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafo 215.

¹⁶⁸ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 22.

¹⁶⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 4.

¹⁷⁰ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 22.

¹⁷¹ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 24.

¹⁷² Respuesta de México a la pregunta 73 de los Grupos Especiales, párrafo 79.

¹⁷³ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 23.

¹⁷⁴ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 24.

¹⁷⁵ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 42 (donde se cita el informe del Grupo Especial *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 7.426-7.427). (las cursivas figuran en el original)

¹⁷⁶ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 42.

¹⁷⁷ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 44.

¹⁷⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafo 114.

¹⁷⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 221.

¹⁸⁰ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 50.

7.90. Por último, México aduce que, en el contexto de los presentes procedimientos, la evaluación de la imparcialidad por los Grupos Especiales debe englobar la consideración de si la medida sobre el atún de 2016 da lugar a una "discriminación ... injustificad[a]" por razones *distintas de la relación* (o ausencia de relación) entre el efecto perjudicial y los objetivos perseguidos por la medida sobre el atún de 2016. En concreto, México aduce que los Grupos Especiales deben determinar si la medida sobre el atún de 2016 da lugar a una "discriminación ... injustificad[a]" porque las diferencias en las condiciones en materia de etiquetado "discriminan contra un método de pesca medioambientalmente sostenible ... en favor de una práctica de pesca medioambientalmente insostenible".¹⁸¹ A juicio de México, aunque los Miembros de la OMC tienen libertad para elegir sus objetivos, no pueden emplear medios que sean incompatibles con el objetivo de desarrollo sostenible. Según México, como la medida sobre el atún de 2016 discrimina contra un método de pesca medioambientalmente sostenible en favor de uno que es insostenible, es incompatible con el principio de desarrollo sostenible y puede declararse incompatible con el Acuerdo sobre la OMC por ese motivo.¹⁸²

7.91. Los Estados Unidos no están de acuerdo con el modo en que México entiende el criterio jurídico aplicable. En primer lugar, aducen que la prueba de discriminación arbitraria o injustificada propuesta por México, y su afirmación de que el análisis de la imparcialidad es una prueba de múltiples factores, es incompatible con el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. Según los Estados Unidos, el argumento de México trata de desviar a los Grupos Especiales de la realización del análisis basado en los riesgos requerido, y los llevaría a considerar factores distintos de los riesgos para los delfines -factores en los que no se basó el Órgano de Apelación en su informe inicial ni en su primer informe sobre el cumplimiento-, minimizando, por lo tanto, indebidamente la importancia que tienen en el análisis los riesgos globales relativos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas pesquerías.¹⁸³ A juicio de los Estados Unidos, el hecho de que pueda, en teoría, haber maneras diferentes de llevar a cabo la prueba de imparcialidad no resta valor al hecho de que, en la presente diferencia, el Órgano de Apelación ha aclarado que el análisis apropiado es si la medida se adapta debidamente en función los riesgos para los delfines derivados de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.¹⁸⁴

7.92. Los Estados Unidos sostienen además que México se equivoca al aducir que los Grupos Especiales deben evaluar si las distinciones reglamentarias pertinentes de la medida sobre el atún de 2016 se adaptan en función de los riesgos relativos de inexactitud en la certificación, las declaraciones y/o el mantenimiento de registros en materia de inocuidad para los delfines.¹⁸⁵ A juicio de los Estados Unidos, esa no es la prueba que fue articulada por el Órgano de Apelación¹⁸⁶, y los Estados Unidos no encuentran respaldo para ella en ninguno de los informes anteriores del Órgano de Apelación emitidos en la presente diferencia.¹⁸⁷ Antes bien, según los Estados Unidos, el Órgano de Apelación ha dejado claro que la prueba pertinente es si las distinciones reglamentarias pertinentes se adaptan en función de los riesgos para los delfines derivados de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.

7.93. Además, los Estados Unidos aducen que el enfoque de México requeriría que los Grupos Especiales aplicaran una prueba de adaptación a los criterios de admisibilidad (a saber, adaptación en función de los riesgos para los delfines causados por distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano), y una prueba de adaptación completamente diferente para evaluar las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación (a saber, adaptación en función de los riesgos de inexactitud en la certificación, las declaraciones y/o el mantenimiento de registros en materia de inocuidad para los delfines). Según los Estados Unidos, en el primer procedimiento sobre el cumplimiento el Órgano de Apelación censuró al Grupo Especial sobre el cumplimiento por aplicar una prueba a los criterios de admisibilidad y una prueba diferente a las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación, y puso de relieve que debe aplicarse la misma prueba a cada una de esas distinciones reglamentarias acumulativas y sumamente interrelacionadas. A juicio de los Estados Unidos, aplicar pruebas diferentes a distinciones reglamentarias diferentes daría lugar al tipo de análisis segmentado que el Órgano de

¹⁸¹ Segunda comunicación escrita de México, párrafos 30-31.

¹⁸² Segunda comunicación escrita de México, párrafos 31-32.

¹⁸³ Tercera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 25.

¹⁸⁴ Tercera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 19.

¹⁸⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 39.

¹⁸⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 41.

¹⁸⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 41.

Apelación criticó en los procedimientos precedentes. Por lo tanto, adoptar la prueba jurídica propuesta por México constituiría un "error que justificaría una revocación".¹⁸⁸

7.94. En resumen, entendemos que la posición de los Estados Unidos es que el criterio jurídico aplicable en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC es si las distinciones reglamentarias pertinentes de la medida sobre el atún de 2016 se adaptan en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. Por otro lado, la opinión de México es que los Grupos Especiales deben evaluar si la medida sobre el atún de 2016 es "imparcial" aplicando una prueba jurídica "de múltiples factores" en la que se formulan varias preguntas, incluida la de si la medida se adapta tanto en función los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano *como* en función de los riesgos de etiquetado inexacto, así como la de si existe una relación racional entre las distinciones reglamentarias pertinentes y los objetivos perseguidos por la medida sobre el atún de 2016.

7.95. Observamos que los presentes procedimientos forman parte de un conjunto de acontecimientos sin solución de continuidad que incluye el procedimiento inicial y el primer procedimiento sobre el cumplimiento de la presente diferencia. Por lo tanto, debemos tomar debido conocimiento de las recomendaciones y resoluciones formuladas por el OSD en el procedimiento inicial y el primer procedimiento sobre el cumplimiento, sobre la base de las constataciones del Órgano de Apelación y del Grupo Especial inicial y el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento.¹⁸⁹ A nuestro juicio, el informe del Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento es particularmente instructivo con respecto a la cuestión del criterio jurídico aplicable. Observamos, sin embargo, que las partes tienen modos muy diferentes de entender las partes de dicho informe en las que se establece el criterio jurídico aplicable. Por consiguiente, resumiremos nuestro modo de entender las principales constataciones de derecho de dicho informe antes de explicar sus consecuencias para la tarea que nos incumbe en los presentes procedimientos.

7.96. A nuestro juicio, el informe emitido por el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento contiene varios pasajes que aclaran la prueba jurídica que debemos aplicar en los presentes procedimientos.

7.97. Observamos en primer lugar que en el primer procedimiento sobre el cumplimiento el Órgano de Apelación efectivamente afirmó, en la sección de su informe que contiene "Observaciones preliminares" sobre "La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su articulación del párrafo 1 del artículo 2 y su entendimiento del criterio jurídico para determinar si el efecto perjudicial en los productos importados se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima", que "un grupo especial no incurre en error al evaluar si el efecto perjudicial puede conciliarse, o tiene una relación racional con la política que se trata de aplicar mediante la medida en litigio, siempre y cuando al hacerlo no impida tomar en consideración otros factores que puedan ser también pertinentes en el análisis".¹⁹⁰ Al hacer esta afirmación, el Órgano de Apelación estaba reiterando su opinión de que factores distintos de la cuestión de si la discriminación puede conciliarse con el objetivo de política de la medida en litigio pueden ser pertinentes para un análisis de si la discriminación es arbitraria o injustificada.¹⁹¹

7.98. Sin embargo, inmediatamente después de hacer estas observaciones generales, el Órgano de Apelación recordó que, en el procedimiento inicial de la presente diferencia, los Estados Unidos trataron de explicar que su medida era imparcial introduciendo el concepto de "adaptación". El Órgano de Apelación explicó que en dicho procedimiento los Estados Unidos sostuvieron que su medida era imparcial porque las distinciones que establecía entre los distintos métodos de pesca de atún y las distintas zonas del océano podían explicarse o justificarse por diferencias en los riesgos relacionados con tales métodos y zonas de pesca del océano.¹⁹² El Órgano de Apelación observó que esa línea argumental lo llevó en dicho procedimiento a examinar la legitimidad de las

¹⁸⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 44 de los Grupos Especiales, párrafo 229.

¹⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.112.

¹⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.95.

¹⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.321.

¹⁹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.98.

distinciones reglamentarias de la medida sobre el atún inicial a través del prisma del concepto de adaptación.¹⁹³

7.99. A la luz de esos antecedentes, y teniendo en cuenta que en el primer procedimiento sobre el cumplimiento los Estados Unidos formularon nuevamente argumentos relativos a la adaptación de su régimen de etiquetado del atún, el Órgano de Apelación constató, en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, lo siguiente:

[E]n el presente procedimiento en el marco del párrafo 5 del artículo 21 tiene especial pertinencia realizar una evaluación de si, en el marco de la medida sobre el atún modificada, las diferencias en las condiciones de etiquetado para los productos de atún que contienen atún capturado por grandes buques de cerco del PTO, por un lado, y para los productos de atún que contienen atún capturado en otras pesquerías, por el otro, se "adaptan" a las diferencias en la probabilidad de que los delfines puedan sufrir efectos perjudiciales en el curso de las operaciones realizadas por diferentes buques, utilizando distintos métodos de pesca, en distintas zonas de los océanos.¹⁹⁴

7.100. A continuación, procedió a considerar la aplicación por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento del criterio jurídico que había articulado. En ese contexto, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial había incurrido en error, porque, teniendo en cuenta las circunstancias de la diferencia y la naturaleza de las distinciones establecidas en el marco de la medida sobre el atún de 2013, el Grupo Especial estaba obligado a evaluar si las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación se adaptaban en función de los riesgos para los delfines derivados de distintos métodos de pesca en distintas zonas de los océanos.¹⁹⁵ A este respecto, como hemos señalado *supra*, el Órgano de Apelación señaló que "la evaluación de la imparcialidad que hizo el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial se centró en la cuestión de si la medida sobre el atún inicial se adaptaba en función de los riesgos para los delfines derivados de distintos métodos de pesca en distintas zonas de los océanos", y puso de relieve que el Órgano de Apelación había aceptado la premisa de que el régimen estadounidense de etiquetado del atún "no infringirá el párrafo 1 del artículo 2 si se adapta a los riesgos para los delfines derivados de distintos métodos de pesca en distintas zonas de los océanos".¹⁹⁶ Por consiguiente, al concluir su examen del análisis realizado por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

[N]o hemos observado ningún error en la articulación del Grupo Especial de la norma jurídica. Sin embargo ... También hemos constatado que, teniendo presentes las circunstancias de esta diferencia y la naturaleza de las distinciones establecidas en virtud de la medida sobre el atún modificada, el Grupo Especial incurrió en error al no considerar si las diferencias en los riesgos relativos de daño resultantes para los delfines de distintas técnicas de pesca en distintas zonas de los océanos explican o justifican las diferencias en las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación aplicadas dentro y fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO.¹⁹⁷

7.101. Así pues, el Órgano de Apelación constató que, aunque el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento no incurrió en error en su articulación del criterio jurídico aplicable (que se centraba en la existencia de una conexión racional entre el trato perjudicial y los objetivos perseguidos por la medida impugnada, pero también reconocía que la existencia de esa relación racional no era el único elemento que podía tenerse en cuenta), incurrió en error, no obstante, en su aplicación de ese criterio en la presente diferencia en concreto, al no evaluar si la medida se "adaptaba" en función de los riesgos que representan para los delfines distintos métodos de pesca en distintas

¹⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.98.

¹⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.101.

¹⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.169.

¹⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.155.

¹⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.229.

zonas del océano. Como se ha señalado *supra*, el Órgano de Apelación recalcó que en el procedimiento inicial había constatado que el régimen de etiquetado de los Estados Unidos no sería incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC si se adaptaba en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.¹⁹⁸

7.102. A nuestro juicio, estas declaraciones dejan claro que, aunque en teoría puede haber varias maneras en que en un grupo especial podría evaluar la "imparcialidad" de una medida impugnada al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, en el contexto específico de los presentes procedimientos, el criterio jurídico apropiado para su aplicación por los Grupos Especiales es uno que se centre en la relación entre, por un lado, los riesgos que representan para los delfines distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano y, por otro, las distinciones reglamentarias pertinentes. A este respecto, observamos que, como en el procedimiento inicial y en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, los Estados Unidos han basado nuevamente sus argumentos en la idea de que la medida sobre el atún de 2016 se adapta en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. México también ha formulado extensos argumentos en relación con la cuestión de si la medida se adapta debidamente. A nuestro juicio, el hecho de que las partes sigan basándose en un análisis de la adaptación respalda nuestra opinión de que, en los presentes procedimientos, es apropiado que evaluemos la imparcialidad de la medida sobre el atún de 2016 analizándola a través del "prisma" de la adaptación.¹⁹⁹

7.103. A nuestro entender, el razonamiento del Órgano de Apelación indica que, *en el contexto de la presente diferencia*, y sin perjuicio de las maneras en que podría aplicarse la "imparcialidad" en otros asuntos, la "imparcialidad" de la medida sobre el atún puede determinarse evaluando si sus distinciones reglamentarias pertinentes se adaptan en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. En consecuencia, entendemos que esos pasajes indican que nuestra tarea en los presentes procedimientos es determinar si las distinciones reglamentarias pertinentes se "adaptan" en función de los diferentes riesgos para los delfines que surgen en las distintas pesquerías, se "adecuan" a dichos riesgos y guardan proporción con ellos de la manera debida.²⁰⁰ Si las distinciones reglamentarias pertinentes se adaptan de esa manera, ello indicará que la medida sobre el atún de 2016 no es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.²⁰¹

7.104. A este respecto, tomamos nota del argumento de México de que "no es necesario que los Grupos Especiales lleven a cabo tal comparación [es decir, el análisis de la adaptación]. Antes bien, son los Estados Unidos los que deben demostrar que se llevó a cabo esa comparación".²⁰² En tanto en cuanto México esté aduciendo que el análisis de la adaptación impone una obligación procesal a los Estados Unidos, y que lo que estos deben demostrar no es (o no es solo) que la medida sobre el atún de 2016 se adapta, sino también que los Estados Unidos efectivamente llevaron a cabo un análisis de la adaptación antes de establecer la medida, no estamos de acuerdo. No encontramos respaldo para esa idea ni en el texto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC ni en los informes de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación emitidos en los procedimientos anteriores de la presente diferencia. A nuestro entender, el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC no impone un proceso o un conjunto de procedimientos concreto que deban aplicar los Miembros de la OMC antes de adoptar un reglamento técnico, sino que exige a los Miembros que se aseguren de que los reglamentos técnicos den a los productos de un Miembro un trato no menos favorable que a los productos similares de origen nacional u originarios de cualquier otro país. Dicho de otro modo, lo que impone en párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC es un determinado trato que debe darse a los productos importados (a saber, un trato que sea no menos favorable que el otorgado a los productos similares nacionales o extranjeros), y no un proceso específico de adopción. Además, entendemos que el informe del Órgano de Apelación en

¹⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.155.

¹⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.98.

²⁰⁰ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.252.

²⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.155.

²⁰² Respuesta de México a la pregunta 79 de los Grupos Especiales, párrafo 109.

el primer procedimiento sobre el cumplimiento indica que los propios Grupos Especiales deben llevar a cabo una evaluación de si la medida sobre el atún se adapta.²⁰³

7.105. Al formular esta constatación, debemos recalcar que no queremos dar a entender que el proceso por el que se aprueba un reglamento técnico no tenga un lugar, o una repercusión, en nuestro análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. De hecho, el proceso de adopción puede ser pertinente para que un grupo especial determine si un reglamento técnico es imparcial a la luz de "las circunstancias concretas del caso, esto es, el diseño, la arquitectura, la estructura reveladora, el funcionamiento y la aplicación del reglamento técnico en litigio".²⁰⁴ En este sentido, en tanto en cuanto el proceso de adopción de la medida sobre el atún de 2016 podría ayudar a demostrar su imparcialidad (o su carencia de ella), formará parte de nuestro análisis.²⁰⁵ Sin embargo, como hemos señalado *supra*, el párrafo 1 del artículo 2 se ocupa explícitamente de la naturaleza del trato dado por los reglamentos técnicos y, en consecuencia, no entendemos que el párrafo 1 del artículo 2 establezca una obligación separada o distinta en relación con el proceso por el que fue adoptada la medida sobre el atún de 2016.

7.106. Dos cuestiones relacionadas con el criterio jurídico definido *supra* (es decir, la adaptación en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano) deben ser objeto ahora de ulterior aclaración. En primer lugar, hemos de determinar si debemos centrar nuestro análisis de la adaptación en la cuestión de si la medida sobre el atún de 2016 se adapta solo en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de métodos de pesca distintos en distintas zonas del océano, como aducen los Estados Unidos, o si nuestro análisis de la adaptación debe considerar también si las distinciones reglamentarias pertinentes se adaptan en función de riesgos relacionados con la certificación y el seguimiento y verificación inexactos, como aduce México. En segundo lugar, debemos considerar ulteriormente la relación entre el análisis de la adaptación y la cuestión de si hay una conexión racional entre las distinciones reglamentarias y los objetivos de la medida sobre el atún de 2016.

7.107. La primera cuestión guarda relación con el alcance del análisis de la adaptación. Como hemos explicado *supra*, México aduce que la fiabilidad de los sistemas aplicables en distintas pesquerías para la certificación, el seguimiento y la verificación son elementos integrantes del 'perfil de riesgo' de las distintas pesquerías.²⁰⁶ A juicio de México, eso significa que, además de analizar si las distinciones reglamentarias pertinentes se adaptan en función de los riesgos para los delfines, debemos llevar a cabo un "examen adicional"²⁰⁷ de la cuestión de si las distinciones reglamentarias pertinentes se adaptan en función de los riesgos relativos diferentes (es decir, la probabilidad) de inexactitud en la certificación, las declaraciones y/o el mantenimiento de registros en materia de inocuidad para los delfines con respecto al atún capturado en distintas pesquerías y distintas zonas del océano.²⁰⁸ Como hemos observado *supra*, los Estados Unidos rechazan la opinión de México y aducen que el criterio articulado por México "no es la prueba aplicada por el Órgano de Apelación"²⁰⁹ y que aplicar el criterio articulado por México tendría como consecuencia que los Grupos Especiales aplicaran pruebas jurídicas diferentes con respecto a distinciones reglamentarias diferentes, contraviniendo las orientaciones dadas por el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento.²¹⁰

7.108. Al determinar el debido alcance del análisis de la adaptación, atendemos a las orientaciones dadas por el Órgano de Apelación en etapas anteriores de la presente diferencia. Especialmente importante, a nuestro juicio, es el hecho de que el Órgano de Apelación, tanto en su informe inicial como en su primer informe sobre el cumplimiento, hizo referencia repetidamente

²⁰³ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.155 (en el que se indica lo que, a juicio del Órgano de Apelación habría sido un "análisis [apropiado]" para su realización por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento.)

²⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 182.

²⁰⁵ Observamos, por ejemplo, que, en algunas diferencias anteriores sometidas al sistema de solución de diferencias de la OMC, la manera en que se adoptaron las medidas examinadas fue tomada en consideración por el Órgano de Apelación al determinar si constituían una "discriminación arbitrari[a] o injustificad[a]". Véase el Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 171 y 172. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 31-33.

²⁰⁶ Primera comunicación escrita de México, párrafo 114.

²⁰⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafo 218.

²⁰⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafo 218.

²⁰⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 41.

²¹⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 42.

a la importancia de evaluar si la medida se adapta en función de "los riesgos diferentes para los delfines derivados de distintos métodos de pesca en distintas zonas de los océanos"²¹¹, "el riesgo de que, al capturar el atún, se dé muerte o se hiera gravemente a delfines"²¹², "la probabilidad de que los delfines puedan sufrir efectos perjudiciales en el curso de operaciones de pesca de atún en las distintas pesquerías"²¹³, las "diferencias en la probabilidad de que los delfines puedan sufrir efectos perjudiciales en el curso de operaciones de pesca realizadas por diferentes buques, utilizando distintos métodos de pesca, en distintas zonas de los océanos"²¹⁴, "los efectos perjudiciales relativos resultantes para los delfines fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO en comparación con los que existen dentro de esa pesquería"²¹⁵, "los distintos perfiles de riesgo de las distintas pesquerías"²¹⁶, "las diferencias en los riesgos de las distintas pesquerías"²¹⁷, y "los distintos perfiles de riesgo de las distintas pesquerías".²¹⁸ No hemos hallado en ninguno de los dos informes del Órgano de Apelación en la presente diferencia ninguna referencia que dé a entender que el análisis adecuado consiste en determinar si la medida sobre el atún de 2016 se adapta en función de algo que no sean los riesgos que representa para los delfines el uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.

7.109. Con respecto al argumento específico de México de que los riesgos relativos a la inexactitud en la certificación, los informes y/o el mantenimiento de registros forman una "parte integrante" de los perfiles de riesgo de las distintas pesquerías, a nuestro juicio el razonamiento del Órgano de Apelación en los informes precedentes emitidos en esta diferencia no respalda esa opinión. Como se ha señalado *supra*, el Órgano de Apelación ha afirmado repetidamente que el criterio jurídico aplicable es la adaptación en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. A nuestro juicio, ello da a entender que la indagación pertinente es una que se centre en los riesgos que afrontan los delfines como consecuencia del uso, en distintas zonas del océano, de distintos métodos de pesca. En particular, la indagación es una que se centre en los riesgos de que se dé muerte o se hiera a delfines por el uso de distintas técnicas de pesca en distintos caladeros.²¹⁹ De hecho, esa es la manera en que el Órgano de Apelación parece haber entendido la expresión "perfil de riesgo". Por ejemplo, en el párrafo 7.165 de su informe en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, el Órgano de Apelación observa que el Grupo Especial sobre el cumplimiento "tomó en consideración en cierta medida los respectivos perfiles de riesgo asociados a los distintos métodos de pesca en distintas zonas de los océanos" al señalar que "los lances sobre delfines son intrínsecamente peligrosos para esos animales, incluso si no se observa que se dio muerte o se hirió gravemente a un delfín".²²⁰

7.110. A nuestro modo de ver, los riesgos de inexactitud en la certificación, las declaraciones y/o el mantenimiento de registros no son riesgos que afecten a los delfines propiamente dichos, aunque pueden, como México alega²²¹, tener una influencia indirecta en la medida en que se utilizan los distintos métodos de pesca para capturar atún destinado al mercado

²¹¹ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 283 y 297; *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafos 7.33, 7.78, 7.98, 7.108, 7.109, 7.111, 7.119, 7.123, 7.144, 7.146, 7.152, 7.156, 7.169, 7.266, 7.327 y 7.347.

²¹² Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafos 7.80 y 7.121.

²¹³ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 286; *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafos 7.157, 7.239 y 7.330.

²¹⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafo 7.101.

²¹⁵ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafo 7.242.

²¹⁶ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafo 7.144.

²¹⁷ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafo 7.344.

²¹⁸ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafos 7.334 y 7.350.

²¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafos 7.80 y 7.121.

²²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafo 7.165.

²²¹ Respuesta de México a la pregunta 78 de los Grupos Especiales, párrafo 101.

estadounidense.²²² Tampoco son riesgos que se deriven del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano, aunque el pescado capturado en distintas zonas del océano mediante el uso de distintos métodos de pesca puede estar asociado a un riesgo mayor o menor de etiquetado inexacto en función de una serie de factores interrelacionados, como las personas que participan en la captura, la tecnología disponible y las prescripciones reglamentarias nacionales e internacionales aplicables.²²³ Por consiguiente, no creemos que el Órgano de Apelación, ni en el procedimiento inicial ni el procedimiento sobre el cumplimiento, tuviera la intención de que grupos especiales sobre el cumplimiento subsiguientes incluyeran riesgos relacionados con la inexactitud en la certificación, las declaraciones y/o el mantenimiento de registros en los "perfiles de riesgo" que encomendó a esos grupos especiales evaluar y comparar. Antes bien, el Órgano de Apelación se centró claramente en los riesgos de mortalidad y heridas observables y no observables causadas a los delfines como consecuencia del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.

7.111. Con el fin de examinar esta cuestión ulteriormente con las partes, pedimos a México que aclarara si hay respaldo en cualquiera de los dos informes del Órgano de Apelación para su opinión de que la fiabilidad de distintos sistemas para la certificación y el seguimiento y la verificación es un elemento integrante del perfil de riesgo de distintas pesquerías.²²⁴ México respondió que en los informes del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial y el primer procedimiento sobre el cumplimiento "no se aborda directamente" la cuestión de si la medida sobre el atún debe adaptarse en función de los riesgos relativos de que se transmita a los consumidores estadounidenses información inexacta sobre la inocuidad para los delfines", ni la cuestión de si la fiabilidad de los sistemas aplicables para la certificación, el seguimiento y la verificación elementos es un elemento integrante del perfil de riesgo de las distintas pesquerías. A juicio de México, sin embargo, "el mantenimiento de la exactitud de la etiqueta es parte del razonamiento del Órgano de Apelación".²²⁵

7.112. Como exponemos con mayor detalle más adelante en los presentes informes, estamos de acuerdo con México en que la cuestión de la exactitud en la certificación y en el seguimiento y la verificación fue pertinente para el análisis del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial y el primer procedimiento sobre el cumplimiento. Eso, sin embargo, es diferente de decir que el criterio jurídico aplicable, según fue aclarado por el Órgano de Apelación, exige que los Grupos Especiales determinemos si la medida sobre el atún de 2016 se adapta en función, entre otras cosas, del riesgo de que se transmita a los consumidores información inexacta sobre la inocuidad para los delfines, o que los riesgos relacionados con un etiquetado inexacto sean una parte integrante de los perfiles de riesgo de las distintas pesquerías. A nuestro juicio, el hecho de que México reconozca que en los informes del Órgano de Apelación "no se aborda directamente" este punto también confirma nuestra lectura de dichos informes. Dada la importancia que el Órgano de Apelación otorgó a la prueba de adaptación, y el grado de detalle con el que la describió, creemos que, si hubiera considerado que los riesgos de inexactitud en el etiquetado son parte del "perfil de riesgo" de una pesquería y que, por lo tanto, un grupo especial sobre el cumplimiento subsiguiente necesitaría evaluar si las distinciones reglamentarias pertinentes se adaptan en función los riesgos de inexactitud en el etiquetado, lo habría dicho expresamente. Sin embargo, como México reconoce, no lo hizo. En cambio, hizo referencia repetidamente a los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.

7.113. Por lo tanto, tales riesgos no son parte de los perfiles de riesgo de las distintas pesquerías y, en consecuencia, el criterio jurídico aplicable no nos exige evaluar si las diferentes distinciones reglamentarias se adaptan en función de los distintos riesgos de inexactitud en la certificación o el seguimiento y la verificación que puedan existir en distintas pesquerías. Dicho esto, tales riesgos son pertinentes para la aplicación de la prueba jurídica a los hechos, como explicamos detalladamente *infra*.²²⁶

²²² Esto se debe a que uno de los objetivos de la etiqueta es proporcionar a los consumidores información sobre la condición *dolphin safe* de los productos de atún para garantizar "que el mercado estadounidense no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a capturar atún de forma que tenga efectos perjudiciales en los delfines". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 6.3.

²²³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.169 y 7.372 y notas 464, 681 y 711.

²²⁴ Pregunta 78 de los Grupos Especiales.

²²⁵ Respuesta de México a la pregunta 78 de los Grupos Especiales, párrafo 96.

²²⁶ Véanse los párrafos 7.119 y 7.124 *infra*.

7.114. Pasamos ahora a considerar la segunda cuestión que requiere ulterior aclaración en relación con la prueba jurídica, a saber, la relación entre el análisis de la adaptación y la cuestión de si existe una conexión racional entre las distinciones reglamentarias y los objetivos de la medida sobre el atún de 2016. Como se ha señalado *supra*, México aduce que el análisis de la adaptación "puede y debe" tener lugar dentro del marco de las restricciones de la prueba de conexión racional respecto de la discriminación arbitraria e injustificada.²²⁷ En particular, México aduce que "la exactitud de la etiqueta *dolphin safe*, como medida de información al consumidor, es esencial para el objetivo de proteger a los delfines de los efectos perjudiciales que se producen en las distintas pesquerías"²²⁸, y que el análisis de la adaptación debe tener en cuenta el nexo entre las distinciones reglamentarias y ese objetivo.²²⁹ México aduce que esa posición se ve confirmada por la declaración del Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento de que el análisis de la adaptación debe llevarse a cabo "teniendo en cuenta los objetivos de la medida".²³⁰

7.115. En tanto en cuanto el argumento de México da a entender que debemos evaluar la existencia de una relación racional entre el efecto perjudicial y los objetivos de la medida sobre el atún de 2016 como etapa separada o distinta de nuestro análisis, no estamos convencidos de que el enfoque de México encuentre respaldo en los informes del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial o el primer procedimiento sobre el cumplimiento. En primer lugar, observamos que, aunque el Órgano de Apelación, en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, constató que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento no había incurrido en error en su articulación del criterio jurídico aplicable, incluido su hincapié en la importancia de evaluar si el efecto perjudicial puede conciliarse, o tiene una relación racional, con la política que se trata de aplicar mediante la medida en litigio²³¹, declaró, no obstante, que en la presente diferencia tenía "especial pertinencia" llevar a cabo un análisis de la adaptación adecuado. A la luz de esa declaración, el Órgano de Apelación procedió a constatar que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento había incurrido en error al no llevar a cabo tal análisis.²³² Como hemos explicado *supra*, a nuestro juicio esas constataciones del Órgano de Apelación establecen que *en la presente diferencia* la pregunta de si la medida sobre el atún de 2016 es compatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC puede responderse evaluando si dicha medida se adapta en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.²³³ No entendemos que el Órgano de Apelación exija ningún análisis separado y adicional de, por ejemplo, la relación abstracta entre los objetivos de la medida y el efecto perjudicial.

7.116. Además, no estamos de acuerdo con México en que la declaración del Órgano de Apelación de que el análisis de la adaptación debe llevarse a cabo teniendo en cuenta los objetivos de la medida indica que el análisis de la adaptación debe estar "restringido" por un análisis de si el efecto perjudicial está racionalmente relacionado con los objetivos de la medida, en tanto en cuanto "restricción" en este contexto sugiere un punto de referencia externo respecto del cual debe comprobarse el análisis de la adaptación descrito *supra* y con el que este debe conciliarse. Antes bien, entendemos que esa declaración significa que: a) la *forma* y el *contenido* de la prueba de adaptación deben estar apropiadamente informados por los objetivos que persigue la medida, y b) que la propia prueba de adaptación debe aplicarse teniendo en cuenta los objetivos de la medida.

7.117. Con respecto al apartado a), entendemos que la referencia del Órgano de Apelación a los objetivos de la medida significa que esos objetivos informan los criterios con respecto a los cuales debe evaluarse la adaptación. Por ejemplo, cabe concebir que los Grupos Especiales pudieran evaluar si las distinciones reglamentarias pertinentes de la medida sobre el atún de 2016 se adaptan en función de la distinta profundidad del fondo oceánico en distintas regiones. Tal análisis,

²²⁷ Respuesta de México a las preguntas 73, 79 y 76 de los Grupos Especiales párrafo 85.

²²⁸ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 42. (no se reproducen las citas internas)

²²⁹ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 27.

²³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.155.

²³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.95.

²³² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.169.

²³³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.155.

sin embargo, no tendría conexión con los objetivos perseguidos por la medida sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente y, por consiguiente, no se atendería a las orientaciones del Órgano de Apelación. Por otro lado, la adaptación en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano tendría en cuenta los objetivos de la medida sobre el atún de 2016, que, como se ha señalado *supra*, son "contribuir a la protección de los delfines garantizando que el mercado estadounidense no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a capturar atún de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines" y "garantizar que no se induzca a error ni se engañe a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines".²³⁴ Por consiguiente, como la forma y el contenido del criterio jurídico articulado por el Órgano de Apelación están informados y conformados por los objetivos de la medida, tenemos esos objetivos en cuenta al aplicar el criterio jurídico articulado por el Órgano de Apelación.

7.118. Con respecto al apartado b), también entendemos que la referencia del Órgano de Apelación significa que, al aplicar la prueba de adaptación a los hechos y, en particular, al elaborar un método apropiado para evaluar la adaptación y evaluar si las distinciones reglamentarias pertinentes se adaptan de hecho en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano, debemos tener presentes los objetivos de la medida sobre el atún de 2016. A este respecto, consideramos que, aunque, como hemos explicado *supra*, la prueba de adaptación no nos exige considerar si la medida sobre el atún de 2016 se adapta en función de los riesgos de inexactitud en la certificación, las declaraciones y/o el mantenimiento de registros, esos riesgos son, no obstante, centrales para nuestra aplicación de la prueba de adaptación, precisamente porque al aplicar la prueba de adaptación debemos tener en cuenta los objetivos de la medida.

7.119. A este respecto, observamos que entendemos que, por la expresión "riesgo de inexactitud", el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, el Órgano de Apelación y las partes entienden el riesgo de que, como consecuencia de un error en los procesos de certificación y de seguimiento y verificación, la información registrada y notificada en cualquier etapa de la cadena de captura y transformación del atún pueda tergiversar la condición *dolphin safe* real de un lote de atún. Dicho de otro modo, entendemos que significa el riesgo de que un error en el registro y la notificación de la información en algún punto de la cadena de captura y transformación pueda dar lugar a que un lote de atún sea designado como atún *dolphin safe* cuando de hecho contenga atún que debería haber sido designado como atún no *dolphin safe*.

7.120. A este respecto, consideramos importante observar que, a nuestro entender, la existencia de un margen de error en las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación no necesariamente equivale o da lugar a un riesgo de que la información transmitida finalmente al consumidor por una etiqueta *dolphin safe* sea ella misma incorrecta. A nuestro juicio, el riesgo de que se transmita información inexacta a los consumidores por medio de la etiqueta dependerá no solo de dicho margen de error, sino también, y de manera importante, del alcance de los hechos que exigen registrar si se han observado mortalidad o heridas graves de delfines en una determinada pesquería.

7.121. Por poner un ejemplo, cabe pensar en una situación en la que el margen de error sea alto, pero en la que, a causa de la baja incidencia de hechos que exigen registrar si se han observado mortalidad o heridas graves de delfines, el riesgo de que se transmita finalmente al consumidor información incorrecta por medio de una etiqueta *dolphin safe* sería bajo. Inversamente, podría haber una situación en la que el margen de error sea bajo, pero el alcance de los hechos que exigen registrar si se han observado mortalidad o heridas graves de delfines sea tan alto que haya un mayor riesgo de que finalmente se transmita información incorrecta al consumidor por medio de una etiqueta *dolphin safe*. A nuestro juicio, el perfil de riesgo es un buen indicador para medir el alcance de los hechos que exigen registrar²³⁵ si se han observado mortalidad o heridas graves de delfines.

²³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.16.

²³⁵ Por "hechos que exigen registrar" entendemos no solo los hechos que, como la muerte o las heridas graves de delfines, constituyen el perfil de riesgo de la pesquería pertinente, sino también otros hechos, como el de que los delfines fueran observados por el capitán del buque o el observador independiente; si el atún

7.122. Por lo tanto, al aplicar la prueba de adaptación y tener en cuenta los objetivos de la medida sobre el atún de 2016, no podemos suponer que la mera existencia de márgenes de error en las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación sea necesariamente incompatible con los objetivos de la medida. Antes bien, a nuestro juicio, la cuestión central es si cualquier margen de error en la certificación, el seguimiento y la verificación, y cualquier diferencia en los márgenes de error tolerados por prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación diferentes, se adaptan en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.

7.123. Por expresarlo de modo, consideramos que, al aplicar la prueba de adaptación, es apropiado que consideremos si las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación aplicadas en distintas pesquerías son proporcionadas a los perfiles de riesgo concretos de esas pesquerías y se adecuan a ellos. A nuestro juicio, en una pesquería en la que los riesgos para los delfines son bajos, puede constituir adaptación aplicar prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación que toleren un margen de error mayor que las prescripciones en materia de certificación, declaraciones y/o mantenimiento de registros que se apliquen respecto de pesquerías con un perfil de riesgo alto. Ello se debe a que el riesgo de que la etiqueta *dolphin safe* comunique información inexacta depende de numerosos factores, entre los que se incluyen no solo la reglamentación vigente, sino también los diferentes niveles de interacción con los delfines y mortalidad y heridas graves de delfines de las distintas pesquerías. Así pues, en pesquerías con un nivel alto de interacciones con delfines y daños a delfines, pueden ser necesarias prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación más sensibles para garantizar que la etiqueta *dolphin safe* sea finalmente exacta, mientras que en pesquerías con un nivel bajo de interacciones con delfines y daños a delfines, pueden ser suficientes prescripciones menos sensibles. Por consiguiente, el grado en que los márgenes de error en las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación, o cualquier diferencia en los márgenes de error de prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación diferentes, son compatibles con los objetivos de la medida sobre el atún de 2016 no puede determinarse examinando la reglamentación de manera aislada. Antes bien, es necesario examinarla a la luz de los perfiles de riesgo pertinentes de las distintas pesquerías, en particular evaluando si cualquier margen de error en las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación se adapta, se adecua y es proporcionado, él mismo, a los perfiles de riesgo diferentes de distintas pesquerías.

7.124. Así pues, consideramos que los objetivos de la medida sobre el atún de 2016 pueden y deben tenerse en cuenta al aplicar a los hechos la prueba de adaptación, en particular al evaluar si cualquier margen de error en las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación, o cualquier diferencia en los márgenes de error de prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación diferentes, se adapta en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. Esto, sin embargo, no es lo mismo que exigir que las distinciones reglamentarias pertinentes se adapten, ellas mismas, en función de los distintos riesgos de inexactitud en la certificación y en el seguimiento y la verificación, ni es lo mismo que "restringir" el análisis de la adaptación por referencia a un análisis separado de la relación entre los objetivos de la medida y el trato perjudicial.

7.125. Observamos además que, a nuestro entender, el argumento de México de que el análisis de la adaptación debe estar restringido por la prueba de relación racional parece crear una distinción artificial entre los objetivos de información al consumidor y protección de los delfines de la medida. A nuestro entender, la medida sobre el atún de 2016 no persigue dos objetivos distintos. Antes bien, los dos objetivos se complementan y refuerzan mutuamente, y operan conjuntamente para "evitar [los] efectos perjudiciales de las técnicas de pesca en los delfines".²³⁶ A este respecto, sin bien es indudablemente cierto que la medida sobre el atún de 2016 "es una medida de etiquetado que, por su naturaleza y diseño, se centra principalmente en transmitir información exacta a los consumidores"²³⁷, estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que "esa información no se facilita simplemente con el fin de informar a los consumidores".²³⁸ Antes

dolphin safe y el atún no *dolphin safe* se separaron en las bodegas a bordo del buque; y si la separación se mantuvo durante el transbordo y la descarga del atún.

²³⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II*, párrafo 7.550.

²³⁷ Respuesta de México a la pregunta 115 de los Grupos Especiales, párrafo 231.

²³⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 115 de los Grupos Especiales, párrafo 402.

bien, la medida tiene por objeto transmitir información exacta a los consumidores con el fin de garantizar que el mercado estadounidense de atún no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a capturar atún de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines.²³⁹ El objetivo de proporcionar información a los consumidores es, por lo tanto, parte, y no un objetivo separado, del objetivo de proteger a los delfines.²⁴⁰

7.126. Como última observación con respecto a este punto, tomamos nota del argumento de México de que llevar a cabo un análisis de la adaptación que esté restringido por un examen de la existencia de una conexión racional entre el efecto perjudicial y los objetivos de la medida es necesario para "garantizar la simetría entre el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994".²⁴¹ En el contexto de la presente diferencia, es innecesario que nos pronunciemos con respecto a la existencia de una "simetría" sistémica entre las dos disposiciones. Basta que señalemos que el análisis de la adaptación que hemos descrito es plenamente compatible con el criterio jurídico aplicable en el marco de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994, como ha aclarado el Órgano de Apelación. La prueba de adaptación examina precisamente si las distinciones reglamentarias pertinentes "se adecuan a", son "proporcionadas a" o "se explican" por diferencias en la situación subyacente a la que la medida sobre el atún de 2016 trata de responder.²⁴² A nuestro modo de ver, ese examen es similar a la indagación en el marco de la parte introductoria del artículo XX, en la que se considera, entre otras cosas, si la medida se "apli[ca] ... en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable".

7.127. En resumen, constatamos que en los presentes procedimientos tiene "especial pertinencia" un análisis de la cuestión de si la medida sobre el atún de 2016 se adapta en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. En particular, recordamos la declaración formulada por el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento de que la medida no será incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del OTC si se adapta debidamente a esos riesgos. Por las razones expuestas *supra*, concluimos que el riesgo de etiquetado inexacto no forma parte de los "perfiles de riesgo" de las distintas pesquerías. Además, no estamos de acuerdo con el argumento de México de que el análisis de la adaptación debe estar "restringido por" un análisis distinto de la relación entre el efecto perjudicial y los objetivos de la medida. Dicho esto, a nuestro juicio el análisis de la adaptación "tiene en cuenta los objetivos de la medida", por cuanto esos objetivos informan la forma y el contenido de la prueba de adaptación. Además, como explicamos con más detalle *infra*, los objetivos de la medida también se tendrán en cuenta en la aplicación del criterio jurídico a los hechos en cuestión.

7.128. Antes de concluir nuestro examen de la prueba jurídica aplicable, nos referimos brevemente al argumento de México de que "los Miembros [de la OMC] tienen, por supuesto, libertad para elegir sus objetivos. Pero si los medios que utilizan para lograr esos fines son incompatibles con los objetivos de desarrollo sostenible, son igualmente incompatibles con sus obligaciones en el marco de la OMC".²⁴³ En respuesta a una pregunta de los Grupos Especiales sobre el fundamento jurídico de ese argumento, México aduce que, aunque la referencia al desarrollo sostenible del preámbulo del Acuerdo sobre la OMC no crea por sí misma obligaciones, el texto de todas las obligaciones en el marco de la OMC que guarden de alguna manera relación con el objetivo de desarrollo sostenible o la protección del medio ambiente debe, no obstante, interpretarse y aclararse dentro de ese contexto textual.²⁴⁴ Además, México sostiene que el principio de desarrollo sostenible ha adquirido la condición de principio de derecho internacional aplicable a todos los países²⁴⁵ y que, por consiguiente, debe ser tenido en cuenta por los Grupos

²³⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II*, párrafo 7.427.

²⁴⁰ Observamos que el Órgano de Apelación parece haber confirmado este entendimiento en su informe emitido en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, en el que declaró que el Grupo Especial no había llevado a cabo el análisis de la adaptación requerido "teniendo en cuenta el objetivo de proteger a los delfines de los efectos perjudiciales que se producen en las distintas pesquerías". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafo 7.253.

²⁴¹ Observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 117 de los Grupos Especiales, párrafo 173.

²⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafo 7.253.

²⁴³ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 32.

²⁴⁴ Respuesta de México a la pregunta 84 de los Grupos Especiales, párrafo 130.

²⁴⁵ Respuesta de México a la pregunta 84 de los Grupos Especiales, párrafo 132.

Especiales al interpretar el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público²⁴⁶, incluida la regla codificada en el párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. Por último, México hace referencia a los "17 objetivos globales y las 169 metas globales de los Objetivos de Desarrollo Sostenible aprobados por las Naciones Unidas en septiembre de 2015, con el apoyo tanto de México como de los Estados Unidos", y afirma que, aunque no son vinculantes, deben, "como contexto ofrecido por el derecho internacional público más amplio, proporcionar una orientación útil en la presente diferencia a efectos de interpretar y aclarar las obligaciones pertinentes de los acuerdos abarcados de la OMC de una manera que sea compatible con el objetivo de desarrollo sostenible".²⁴⁷ En particular, México aduce que el Objetivo de Desarrollo Sostenible 14, y sus metas 14.2 y 14.4, relativas a la gestión sostenible de los ecosistemas marinos y la reglamentación eficaz de las prácticas de pesca, respectivamente, ofrecen un "contexto útil" para la presente diferencia.²⁴⁸

7.129. A nuestro entender, el argumento de México es que los Grupos Especiales deben, como mínimo, interpretar el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC a la luz del principio de desarrollo sostenible, puesto que a) el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC hace referencia al desarrollo sostenible y b) el desarrollo sostenible ha adquirido la condición de principio de derecho internacional aplicable en las relaciones entre todos los países.

7.130. No nos queda completamente claro cuál sería, a juicio de México, el resultado de interpretar el párrafo 1 del artículo 2 a la luz del principio de desarrollo sostenible. En su respuesta a la pregunta de los Grupos Especiales, México da a entender que "[l]as medidas que discriminan de una manera que es contraria al objetivo de desarrollo sostenible son incompatibles con ese importante contexto [es decir, el contexto ofrecido por el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC] y, por lo tanto, pueden declararse incompatibles con las obligaciones y requisitos del párrafo 1 del artículo 2 y el preámbulo del artículo XX".²⁴⁹ Este argumento, sin embargo, parece elevar de hecho el texto del preámbulo al nivel de una obligación sustantiva, pese a que México afirme lo contrario. Sin embargo, como el propio México reconoce, el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC no crea por sí solo obligaciones sustantivas. Reconocemos, por supuesto, que el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC "da[] color, consistencia y matiz a [la] interpretación de los Acuerdos anexos al Acuerdo sobre la OMC".²⁵⁰ A nuestro juicio, sin embargo, aceptar, como propone México, que una medida puede declararse incompatible con una determinada disposición de uno de los acuerdos abarcados porque discrimina de una manera que es contraria a uno de los objetivos a los que se hace referencia en el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC sería ir mucho más allá de reconocer que el preámbulo informa la interpretación de los acuerdos abarcados.²⁵¹ Antes bien, elevaría el texto del preámbulo al nivel de una norma, y le otorgaría más peso que al texto empleado por los Miembros al formular las obligaciones establecidas por los acuerdos abarcados.

7.131. A nuestro juicio, el párrafo 1 del artículo 2 se ocupa en esencia de garantizar que los reglamentos técnicos se diseñen y apliquen de manera que se dé trato nacional y trato de nación más favorecida a todos los Miembros de la OMC.²⁵² Que el párrafo 1 del artículo 2 pueda aplicarse con respecto a reglamentos técnicos que, por su parte, persigan el objetivo de desarrollo sostenible no hace al caso, puesto que podría igualmente aplicarse con respecto a reglamentos técnicos que no tengan absolutamente nada que ver con el desarrollo sostenible. En cualquier caso, señalamos que no consideramos que la medida sobre el atún de 2016 se ocupe del desarrollo sostenible, sino de la protección y el bienestar de los delfines.²⁵³ Aunque es evidente que la protección de los delfines tiene una repercusión en la conservación de las poblaciones de delfines y, por lo tanto, en su sostenibilidad, ello no hace de la medida sobre el atún de 2016 una medida de "sostenibilidad", ni convierte la etiqueta *dolphin safe* en una etiqueta de "sostenibilidad". El Acuerdo sobre la OMC no obliga a los Estados Unidos, ni a ningún otro Miembro, a reglamentar solo para el objetivo de "desarrollo sostenible" y, a nuestro juicio, una

²⁴⁶ Párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

²⁴⁷ Respuesta de México a la pregunta 84 de los Grupos Especiales, párrafo 133.

²⁴⁸ Respuesta de México a la pregunta 84 de los Grupos Especiales, párrafo 134.

²⁴⁹ Respuesta de México a la pregunta 84 de los Grupos Especiales, párrafo 125. También, respuesta de México a la pregunta 84 de los Grupos Especiales, párrafos 135 y 139.

²⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 153.

²⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 129.

²⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 267.

²⁵³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafo 7.527.

medida no es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC simplemente porque persigue algún otro objetivo.

7.6 Carga de la prueba y norma de la prueba

7.132. Antes de continuar, es conveniente hacer una referencia a la carga de la prueba. Los Grupos Especiales señalan que los principios generales aplicables a la carga de la prueba en el sistema de solución de diferencias de la OMC exigen que una parte que alega una infracción de una disposición del Acuerdo sobre la OMC por otro Miembro pruebe su alegación.²⁵⁴ Además, en general la parte que alega un hecho -sea el demandante o el demandado- debe aportar la prueba correspondiente.²⁵⁵ Asimismo, señalamos que el hecho de que los procedimientos iniciados con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD se refieran a medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD no modifica la asignación de la carga de la prueba.²⁵⁶ Nos guiaremos por estos principios con respecto a la carga de la prueba en los presentes procedimientos.

7.133. No obstante, señalamos que los presentes procedimientos son en cierto modo inusuales, toda vez que la parte reclamante inicial y la parte demandada inicial han solicitado el establecimiento de grupos especiales con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD para determinar la compatibilidad con el Acuerdo sobre la OMC de una medida destinada a cumplir adoptada por la parte demandada inicial. En las comunicaciones escritas y orales de las partes, no se ha distinguido claramente entre las alegaciones y los argumentos formulados en relación con el procedimiento iniciado por los Estados Unidos, por un lado, y los formulados en relación con el procedimiento iniciado por México, por otro. Tal vez esto sea inevitable habida cuenta de que las partes están de acuerdo con respecto a cuál es la medida destinada a cumplir, a saber, la medida sobre el atún de 2016, y los dos procedimientos se centran en dos cuestiones, a saber, si la medida sobre el atún de 2016 a) cumple la prescripción de dar un "trato no menos favorable" establecida en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y b) satisface las condiciones previstas en la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.

7.134. Si bien, desde el punto de vista técnico, los presentes Grupos Especiales se ocupan de dos diferencias, desde el punto de vista de su dinámica práctica, estos procedimientos se parecen mucho a un procedimiento que se ocupa de una sola diferencia, salvo por lo que respecta a la cuestión de la carga de la prueba. La asignación de la carga de la prueba requiere una atención especial en los presentes procedimientos porque tanto el reclamante inicial (México) como el demandado inicial (los Estados Unidos) son al mismo tiempo reclamante y demandado en los presentes procedimientos. Además, las alegaciones y los argumentos presentados por ambas partes en el procedimiento iniciado por México son el reflejo exacto de las alegaciones y los argumentos presentados por las partes en el procedimiento iniciado por los Estados Unidos. Así, en el procedimiento iniciado por los Estados Unidos, los Estados Unidos, en calidad de parte reclamante, aducen que la medida sobre el atún de 2016 los pone en conformidad con el Acuerdo sobre la OMC porque cumple la prescripción de dar un "trato no menos favorable" establecida en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y satisface las condiciones previstas en la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994. México, en calidad de parte demandada, aduce lo contrario. En el procedimiento iniciado por México, México, en calidad de parte reclamante, aduce que la medida sobre el atún de 2016 no pone a los Estados Unidos en conformidad con el Acuerdo sobre la OMC porque ni cumple la prescripción de dar un "trato no menos favorable" establecida en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC ni satisface las condiciones que figuran en la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994. Los Estados Unidos, en calidad de parte demandada, aducen lo contrario. En consecuencia, la alegación de los Estados Unidos de que la medida sobre el atún de 2016 pone a los Estados Unidos en conformidad con el Acuerdo sobre la OMC es una alegación que se formula como reclamación y como respuesta. Lo mismo ocurre con la alegación de México.

7.135. Habida cuenta de esta situación, no está totalmente claro cómo debemos aplicar en la práctica los principios sobre la carga de la prueba mencionados *supra*. Aunque las partes parecen estar de acuerdo con estos principios, ninguna ha explicado *cómo* podrían aplicarse estos

²⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16.

²⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16.

²⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 66; informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 6.4.

principios a la luz de la forma integrada en que las partes presentaron sus argumentos. A este respecto, señalamos que, en su primera comunicación escrita, México explica que "[e]n esta comunicación se presenta la acreditación *prima facie* de México de que la medida infringe [el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994] en el procedimiento *párrafo 5 del artículo 21 - México II*. Asimismo, se responde a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos presentada en el procedimiento *párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos*".²⁵⁷ No obstante, en la comunicación no se distinguen los argumentos formulados como parte de la acreditación *prima facie* de México y los formulados en respuesta de la comunicación de los Estados Unidos. De manera análoga, los Estados Unidos aducen en su segunda comunicación escrita que "[l]os Estados Unidos están de acuerdo en que, con respecto al asunto planteado por los Estados Unidos, la carga de la prueba corresponde a los Estados Unidos y que, con respecto al asunto planteado por México, la carga de la prueba corresponde a México". No obstante, los Estados Unidos no hacen ninguna distinción en sus comunicaciones entre los dos asuntos.²⁵⁸

7.136. En su declaración en calidad de tercero, Noruega aduce que "la carga de la prueba no cambia en función de quién inició el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21".²⁵⁹ En opinión de Noruega, los principios expuestos sucintamente por el Órgano de Apelación y mencionados *supra* son aplicables con independencia de si el procedimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD fue iniciado por los Estados Unidos o por México. A fin de examinar esta cuestión con las partes, les pedimos que formularan observaciones sobre el argumento planteado por Noruega. En respuesta, México mantiene que "[e]n los dos procedimientos del párrafo 5 del artículo 21, la carga de la prueba en el marco de la parte introductoria del artículo XX incumbe a los Estados Unidos. Con respecto al párrafo 1 del artículo 2, la carga corresponde inicialmente a los Estados Unidos y a México, respectivamente".²⁶⁰ Los Estados Unidos responden aduciendo que "a México le corresponde la carga de probar sus alegaciones de que la medida destinada a cumplir es incompatible con un acuerdo abarcado en el asunto planteado por él y a los Estados Unidos les corresponde la carga de probar la existencia de una medida destinada a cumplir en el asunto planteado por ellos".²⁶¹ De nuevo, no obstante, ninguna parte explica *cómo*, en la práctica, las partes podrían asumir la carga de la prueba respecto de su propio procedimiento, habida cuenta de que ninguna parte distinguió entre los argumentos que formuló en el procedimiento iniciado por los Estados Unidos y los que formuló en el procedimiento iniciado por México.

7.137. Habida cuenta de la naturaleza especial de los presentes procedimientos, si bien seguiremos los principios básicos relativos a la carga de la prueba dimanantes del sistema de solución de diferencias de la OMC, evitaremos aplicar estos principios de forma mecánica, porque al hacerlo no solo se causaría una confusión innecesaria, sino que además se correría el riesgo de no respetar las debidas garantías procesales de las partes. Dado que ambas partes abordan cuestiones jurídicas coincidentes y presentan los mismos conjuntos de pruebas documentales, en ambos procedimientos, y dada la naturaleza claramente definida de las alegaciones que nos han sido sometidas, nos parece adecuado aplicar de forma acumulativa u holística los principios relativos a la carga de la prueba mencionados *supra*. Esto es, puesto que ambas partes son a la vez el reclamante y el demandado en estos procedimientos, al resolver estas cuestiones evaluaremos las alegaciones y los argumentos de las dos partes de forma holística.

7.138. Con respecto a la norma de la prueba, recordamos que en el sistema de solución de diferencias de la OMC el principio es que el reclamante, a quien incumbe la carga de la prueba inicial, debe efectuar una acreditación *prima facie* para que la carga se desplace al demandado y este refute dicha acreditación. A este respecto, recordamos que una acreditación *prima facie* es aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por la otra parte, que un grupo especial, como cuestión de derecho, se pronuncie en favor de la parte que presenta la acreditación *prima facie*.²⁶² Habida cuenta de que evaluaremos holísticamente las comunicaciones presentadas por las partes en estos procedimientos, con respecto a las cuestiones que evaluaremos, formularemos constataciones a favor de la parte que globalmente presente una tesis más convincente en cuanto a los argumentos y las pruebas.

²⁵⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafo 4.

²⁵⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 11.

²⁵⁹ Comunicación presentada por Noruega en calidad de tercero, párrafo 8.

²⁶⁰ Respuesta de México a la pregunta 122 de los Grupos Especiales, párrafo 248.

²⁶¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 122 de los Grupos Especiales, párrafo 441.

²⁶² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 98, 104.

7.139. Con independencia de nuestras explicaciones anteriores sobre la asignación de la carga de la prueba, y la cuestión de la norma de la prueba, al examinar los argumentos presentados por las partes en apoyo de sus alegaciones, nos guiaremos por el principio de que "la parte que afirma un hecho es la que está obligada a demostrarlo".²⁶³ A este respecto, recordamos que "[e]s importante distinguir, por un lado, el principio en virtud del cual el demandante debe acreditar una presunción *prima facie* de incompatibilidad con una disposición de un acuerdo abarcado y, por otro, el principio de que la parte que afirma un hecho es la que está obligada a demostrarlo".²⁶⁴ Señalamos que las partes también están de acuerdo en este punto. Tanto en su segunda comunicación escrita como en su respuesta a la pregunta de los Grupos Especiales, los Estados Unidos aducen que "sea cual sea la parte a la que corresponda la carga de la prueba general, la parte que afirma un hecho es la que está obligada a demostrarlo".²⁶⁵ De modo análogo, México reconoce que, como explicó el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento en la presente diferencia, "cada parte debe respaldar las afirmaciones que haga".²⁶⁶

7.140. Señalamos que el enfoque que hemos expuesto *supra* es compatible con la declaración formulada por el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento en la presente diferencia de que la carga de la prueba no es una "cuestión totalmente binaria".²⁶⁷ En aquel procedimiento, el Órgano de Apelación explicó además que ambas partes en una alegación formulada en el marco del párrafo 1 del artículo 2 tienen la "responsabilidad[]" de respaldar sus alegaciones y argumentos, y que la carga de la prueba no debe aplicarse de forma "mecánica".²⁶⁸ Asimismo, encontramos apoyo en el razonamiento que hizo el Grupo Especial encargado del asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* de que "los procedimientos de solución de diferencias en la OMC no conllevan ninguna secuencia temporal concreta respecto de la prueba. Ambas partes aportarán pruebas en apoyo de sus propios argumentos o para refutar los argumentos formulados por la otra parte en varias etapas de una diferencia, a veces simultáneamente, a lo largo de todo un procedimiento".²⁶⁹

7.141. Por último, también consideramos que nuestro enfoque es compatible con la obligación que nos impone el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto que nos ha sido sometido, que "incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos".

7.7 Constataciones fácticas

7.7.1 Introducción

7.142. Los Grupos Especiales pasan seguidamente a evaluar las pruebas obrantes en el expediente relativas a los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. Esto nos permitirá identificar los perfiles de riesgo de distintas pesquerías, sobre cuya base determinaremos después si la medida sobre el atún de 2016 se adapta en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.²⁷⁰

7.143. En la presente sección: i) exponemos brevemente las constataciones que formularon el Órgano de Apelación y los Grupos Especiales en las etapas previas de la presente diferencia con

²⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 283.

²⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 157.

²⁶⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 122 de los Grupos Especiales, párrafo 442 (no se reproducen las citas internas). Véase también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 11.

²⁶⁶ Respuesta de México a la pregunta 104 de los Grupos Especiales, párrafo 205 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.33).

²⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.34.

²⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.34.

²⁶⁹ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.50.

²⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.169.

respecto al método adecuado que se debe utilizar al evaluar las pruebas sobre los perfiles de riesgo de distintos métodos de pesca, así como sus constataciones fácticas sobre la naturaleza de los riesgos que representan y los daños que causan a los delfines esos métodos; ii) analizamos determinadas cuestiones preliminares sobre el método que utilizaremos al evaluar las pruebas obrantes en el expediente; iii) formulamos constataciones sobre los perfiles de riesgo de los distintos métodos de pesca; y, por último, iv) presentamos una evaluación comparativa de los resultados de las constataciones referidas a métodos específicos.

7.7.1.1 Constataciones formuladas en procedimientos anteriores

7.144. Recordamos que los presentes procedimientos sobre el cumplimiento no tienen lugar de manera aislada, sino que forman parte de un conjunto de acontecimientos *sin solución de continuidad*, que comienza con el procedimiento del Grupo Especial inicial. A este respecto, señalamos que a lo largo de la presente diferencia se han formulado numerosas constataciones sobre el método para evaluar las pruebas y sobre los hechos. Esas constataciones son pertinentes para nuestra tarea de analizar las pruebas y evaluar los riesgos que representa para los delfines el empleo de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. A nuestro juicio, estas constataciones fácticas se deben tener en cuenta en nuestro análisis del expediente fáctico para evitar cualquier duda en cuanto a la objetividad de los presentes procedimientos sobre el cumplimiento.²⁷¹ En esta sección analizaremos estas constataciones existentes y nuestra interpretación de cómo se deben aplicar en el contexto de los presentes procedimientos.

7.7.1.1.1 Constataciones anteriores sobre el método adecuado que se debe utilizar

7.145. Observamos que en etapas anteriores de la presente diferencia el Órgano de Apelación ha ofrecido orientación sobre la naturaleza de la evaluación que se debe realizar al determinar si la medida sobre el atún se adapta adecuadamente en función de los riesgos relativos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.

7.146. En el primer procedimiento sobre el cumplimiento y en el contexto de la compleción del análisis jurídico después de haber revocado algunas de las constataciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial sobre el cumplimiento con respecto al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC²⁷², el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial no se había puesto en condiciones de llevar a cabo una evaluación de si la medida sobre el atún de 2013 era imparcial al abordar los riesgos respectivos de los lances sobre delfines en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO frente a otros métodos de pesca fuera de esa pesquería.²⁷³ El Órgano de Apelación explicó que esto se debió a que en la evaluación realizada por el Grupo Especial de los daños relativos que representan para los delfines los lances efectuados sobre ellos frente a otros métodos de pesca, el Grupo Especial sobre el cumplimiento se centró casi exclusivamente en los daños no observados asociados con diferentes métodos de pesca.²⁷⁴ El Órgano de Apelación explicó que aunque había considerables pruebas en el expediente sobre la naturaleza y el alcance de los riesgos relativos relacionados con diferentes métodos de pesca en distintas zonas del océano²⁷⁵, el Grupo Especial sobre el cumplimiento no abordó qué indicaban esas pruebas respecto de los niveles globales de riesgos en las distintas pesquerías y cómo eran esas pesquerías unas en

²⁷¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 5.9 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 103; y *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafo 386).

²⁷² Observamos que el Órgano de Apelación declaró que, al aplicar el criterio jurídico establecido en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el "Grupo Especial estaba obligado a evaluar si las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación 'se adapta[ro]n' en función de los riesgos para los delfines derivados de métodos de pesca diferentes en distintas zonas de los océanos" y concluyó que el análisis del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento "no incluyó un examen de los riesgos relativos para los delfines derivados de las técnicas de pesca diferentes en distintas zonas de los océanos, ni de si las distinciones que establece la medida sobre el atún modificada en cuanto a las condiciones diferentes de acceso a la etiqueta *dolphin safe* se explican a la luz de los perfiles relativos". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.169.

²⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.249.

²⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.245 y 7.249.

²⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.243.

comparación con otras. El Órgano de Apelación sostuvo también que el Grupo Especial no examinó los riesgos relativos que representan métodos de pesca diferentes respecto de la mortalidad o heridas graves *observadas*, al tiempo que se centró exclusivamente en la diferencia más limitada de los riesgos respectivos atribuibles a daños *no observados*.²⁷⁶ Dicho de otro modo, el Órgano de Apelación reprochó al primer Grupo Especial sobre el cumplimiento que hubiera realizado una evaluación limitada de los riesgos relativos que representan distintos métodos de pesca, en especial porque no consideró los riesgos relativos derivados de la mortalidad y heridas graves observadas en delfines.

7.147. Según la entendemos, la constatación del Órgano de Apelación a este respecto indica que, en nuestra evaluación fáctica, tenemos que hacer una evaluación de los *niveles de riesgos relativos o niveles de daño globales*²⁷⁷ atribuibles a distintas pesquerías, incluso respecto de los daños tanto observables *como* no observables. Sin embargo, señalamos que la naturaleza del concepto de "niveles de riesgos globales relativos" y qué entraña en la práctica no resulta inmediatamente claro.

7.148. A este respecto, observamos que las dos partes han presentado argumentos sobre cómo deben entender los Grupos Especiales el concepto de "niveles globales relativos de daño". México aduce que el concepto se puede entender como la suma de la mortalidad y las heridas graves directas y observadas en delfines conjuntamente con los daños indirectos y no observados causados a los delfines por un determinado método de pesca.²⁷⁸ Por su parte, los Estados Unidos consideran que la expresión "niveles globales relativos de daño" transmite dos conceptos: i) el empleo de la palabras "globales" y "daño" indica el alcance de los daños que los Grupos Especiales deben examinar, es decir, la mortalidad y las heridas graves, así como los daños no observables que son "resultado de la propia caza"²⁷⁹, y ii) la inclusión de la palabra "relativos" indica que los Grupos Especiales deben comparar esos daños en los distintos métodos de pesca y pesquerías.²⁸⁰

7.149. A nuestro juicio, una evaluación de los *niveles globales de riesgos relativos* atribuibles a diferentes pesquerías, incluso en lo que respecta a los daños tanto observables *como* no observables, entraña una comparación de los distintos riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas partes del océano. En particular, conlleva una evaluación de los riesgos que representa para los delfines el método de pesca utilizado predominantemente por México (es decir, los lances sobre delfines en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO), que no reúnen las condiciones para llevar la etiqueta *dolphin safe*, en comparación con los riesgos que representan para los delfines otros métodos de pesca en distintas partes del océano.²⁸¹ Como base para realizar esta comparación, observamos que tendremos que establecer los perfiles de riesgo de los métodos de pesca pertinentes en distintas partes del océano, teniendo en cuenta datos sobre los daños observables y no observables.

7.150. En este sentido, somos conscientes de la dificultad que representa la naturaleza científica y técnica de la información necesaria para acometer esta tarea y las dificultades intrínsecas relacionadas con este tipo de datos. De hecho, observamos que en el primer procedimiento sobre el cumplimiento el propio Órgano de Apelación reconoció "la dificultad que conlleva hacer esa evaluación de los riesgos respectivos, especialmente teniendo en cuenta las pruebas tan cuestionadas aportadas por las partes", y declaró también que "el Grupo Especial [no] est[ab]a

²⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.248.

²⁷⁷ Señalamos que en su informe en el primer procedimiento sobre el cumplimiento el Órgano de Apelación no utilizó necesariamente la misma terminología al referirse al concepto de "riesgos globales relativos". Aunque usó la expresión "daños relativos globales" en el párrafo 7.246, empleó la expresión "riesgos relativos o ... niveles de daño globales" en los párrafos 7.252 y 7.353. A nuestro juicio existe una relación entre los conceptos de riesgos relativos y daños relativos en la medida en que la determinación de los *niveles de riesgos* puede ser considerada como un análisis en el que se evalúa la probabilidad de que se produzca un hecho desfavorable, en este caso los daños observables y no observables a los delfines. Por consiguiente, la evaluación de los *niveles de riesgos* conlleva una evaluación de los *niveles de daño*.

²⁷⁸ Respuesta de México a la pregunta 96 de los Grupos Especiales.

²⁷⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 96 de los Grupos Especiales (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.116; y al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.122).

²⁸⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 96 de los Grupos Especiales.

²⁸¹ Observamos que ninguna de las partes ha presentado pruebas sobre la pesca en alta mar con redes de deriva.

necesariamente en condiciones de llegar a una idea definitiva o exacta en cuanto a la medida en que diferían los perfiles de riesgo pertinentes".²⁸² En ese sentido, durante nuestra reunión sustantiva preguntamos a las partes si, en su opinión, los Grupos Especiales debían consultar a expertos externos para comprender mejor los distintos perfiles de riesgo en diferentes pesquerías. Las dos partes convinieron en que la decisión de recabar esa orientación de expertos independientes y cualificados correspondía a los Grupos Especiales. Los Estados Unidos sostuvieron que aunque los Grupos Especiales tienen esa facultad, aun así podían llegar a una determinación sobre esta cuestión basándose en las pruebas que constan en el expediente.

7.151. A nuestro juicio, las dificultades que el Órgano de Apelación reconoció en el primer procedimiento sobre el cumplimiento están igualmente presentes en estos procedimientos. En efecto, no estamos necesariamente en condiciones de llegar a una idea definitiva o exacta en cuanto al alcance de los riesgos pertinentes y cómo pueden diferir exactamente entre distintas pesquerías en diferentes partes del océano. No obstante, hemos decidido no consultar a expertos externos a los efectos de mejorar nuestra comprensión de las pruebas presentadas por las partes, porque en definitiva nuestra tarea en los presentes procedimientos es establecer si la medida sobre el atún de 2016 es compatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, y no realizar una evaluación científica completa de los distintos riesgos a que se enfrentan los delfines en todo el mundo. Aunque nuestro análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC exige una determinación de los diferentes perfiles de riesgo de distintos métodos de pesca en distintas partes del océano, consideramos que esto puede y debe hacerse sobre la base de la información científica disponible que ya han elaborado expertos en la materia y que las partes han presentado como prueba. A este respecto, nuestra tarea consiste en llevar a cabo un análisis minucioso y objetivo de las pruebas obrantes en el expediente y no necesariamente llegar a conclusiones destinadas a establecer verdades científicas o ambientales. Señalamos que, como muestran el expediente probatorio y los argumentos de las partes, las cuestiones científicas y ambientales pertinentes siguen siendo muy debatidas por los expertos en el campo de la biología marina y la ordenación de las pesquerías. Por consiguiente, haremos nuestra evaluación teniendo en cuenta esas dificultades y limitaciones inherentes a las pruebas obrantes en el expediente y la divergencia en los argumentos presentados por las partes sobre la base de esas pruebas.

7.152. Teniendo presentes estas advertencias, y habida cuenta de la constatación del Órgano de Apelación sobre el análisis pertinente, haremos una evaluación de los niveles globales de riesgos relativos atribuibles a distintas pesquerías, incluso respecto de los daños tanto observables como no observables.

7.7.1.1.2 Constataciones fácticas anteriores: daños observables y no observables a los delfines

7.153. En las etapas anteriores de estas actuaciones tanto los Grupos Especiales como el Órgano de Apelación formularon varias constataciones fácticas pertinentes para nuestro examen actual, en especial con respecto a los daños causados a los delfines por distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. En la presente sección analizaremos brevemente esas constataciones.

7.154. Al hacerlo, somos conscientes de que el Órgano de Apelación ha declarado que "podrían surgir dudas sobre el carácter objetivo de la evaluación de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21" si, respecto de una cuestión específica, dicho grupo especial "se apartara del razonamiento" contenido en el informe inicial "sin que haya existido ningún cambio en las pruebas fundamentales que obran en el expediente".²⁸³ Dicho con otras palabras, al realizar la evaluación fáctica antes descrita, consideramos que debemos tener debidamente en cuenta el razonamiento y las constataciones pertinentes que llevaron a que la medida sobre el atún inicial y la medida sobre el atún de 2013 se declarasen incompatibles con las normas de la OMC. Tendremos por tanto en

²⁸² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.252.

²⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 5.9 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 103; *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafo 386). Aunque las declaraciones citadas pueden no referirse directamente al contexto de nuestros procedimientos actuales, es decir, porque se refieren a la naturaleza de la evaluación de un primer grupo especial sobre el cumplimiento, consideramos que son aplicables *mutatis mutandis* en nuestra situación actual.

cuenta este razonamiento, salvo que constatemos que se ha producido un cambio importante en las pruebas fundamentales que obran en el expediente.

7.155. Pasamos seguidamente a examinar esas constataciones fácticas pertinentes anteriores relativas a los daños causados a los delfines en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO y en otras pesquerías. Señalamos que esos daños se pueden clasificar en líneas generales como relativos a i) los daños observables, tanto observados como no observados, y ii) los daños no observables.

7.156. En cuanto a los daños observables, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que esos daños son "el tipo de interacciones que pueden y, con arreglo a la medida sobre el atún modificada, deben certificarse, y cuya existencia hace que cualquier atún capturado en el lance en el que se produjo la interacción perjudicial (es decir, la muerte o la herida grave) no reúna las condiciones para llevar la etiqueta *dolphin safe*".²⁸⁴ El mismo Grupo Especial describió también los daños observables como los que "pued[en] percibirse durante la operación de pesca"²⁸⁵, pero también constató que el concepto iba más allá de las heridas graves o mortalidad certificadas, y podía incluir la mortalidad o heridas graves de delfines producidas después de concluida la operación de pesca. En este sentido, el Grupo Especial sobre el cumplimiento declaró que "[a]unque puede ocurrir que delfines que sufren heridas en redes agalleras *mueran* en algún momento posterior, heridas como las que conducen a que partes de una red agallera 'salgan de la boca' de delfines parecerían ser claramente el tipo de 'heridas graves' que son observables".²⁸⁶

7.157. Por lo que respecta a los daños no observados, el Grupo Especial inicial los describió en líneas generales como "efectos negativos en los delfines, más allá de las muertes y las heridas graves observadas".²⁸⁷ También explicó que entendía que "la utilización por los Estados Unidos de la expresión 'mortalidad y heridas observadas' hace referencia a muertes o heridas graves de delfines que se notifican durante las operaciones de lance sobre esos animales (o inmediatamente después de terminadas estas). Así pues, en la medida en que los lances sobre delfines tienen también como resultado muertes o heridas de delfines que no se observan o se tienen en cuenta como muertes o heridas graves observadas, los demás efectos perjudiciales identificados por los Estados Unidos pueden describirse como muertes y heridas de delfines no observadas".²⁸⁸ Además, al llegar a una conclusión sobre la cuestión de los daños no observados causados por los lances sobre delfines, el Grupo Especial inicial constató que hay "un cierto grado de incertidumbre en relación con la medida en que los lances sobre delfines pueden causar efectos perjudiciales a esos animales, más allá de la mortalidad observada".²⁸⁹ No obstante, el Grupo Especial inicial consideró que los Estados Unidos habían presentado pruebas suficientes para que se presuma que existen auténticas preocupaciones a este respecto.²⁹⁰

7.158. El concepto de daños no observados también se trató en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. A este respecto, señalamos que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento recordó las constataciones formuladas en el procedimiento inicial, entre ellas que los lances sobre delfines causan daños no observables a los delfines más allá de la muerte y las heridas graves y que esos daños se producen "como resultado de la propia caza".²⁹¹ El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento explicó que los efectos no observables "tienen efectos negativos en la salud y el bienestar de las poblaciones de delfines"²⁹² y aclaró asimismo que "ningun[o] de [...] [los] métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines caus[a] los mismos tipos de daños no observables

²⁸⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.132.

²⁸⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.579.

²⁸⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.736; y *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.130.

²⁸⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.484.

²⁸⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, nota 675.

²⁸⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.504.

²⁹⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.504.

²⁹¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.579 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 246 y 289).

²⁹² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.132.

que causan los lances de redes".²⁹³ En relación con la pesca de grandes buques de cerco del PTO mediante lances sobre delfines, el Grupo Especial sobre el cumplimiento señaló que "incluso si hay pesquerías de atún que utilizan ... tipos de artes que producen el mismo número de muertes y heridas graves de delfines permitido o causado en el PTO ... simplemente no es cierto que esas pesquerías den lugar al mismo nivel de daños no observados, como la separación de madres y crías, daños musculares y fallos de los sistemas inmunitario y reproductivo, que aparecen como resultado de la propia caza".²⁹⁴

7.159. Observamos que al establecer otras distinciones entre los daños no observables de los lances sobre delfines y otros métodos de pesca, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento introdujo el concepto de daños "directos" e "indirectos", aclarando que "puede haber daños indirectos y no observables que sean consecuencia de daños observables causados por métodos de pesca de atún distintos de los lances sobre delfines"²⁹⁵, por lo que constituyen un concepto más amplio que no incluye necesariamente el elemento de la caza.

7.160. En cuanto a los tipos de daños no observables causados por los lances sobre delfines, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento indicó que aunque las pruebas obrantes en el expediente "demuestran claramente que métodos de pesca de atún distintos de los lances sobre delfines representan graves amenazas para esos animales, no hemos podido hallar en ellas ninguna indicación de que los métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines causen los tipos de daños no observables que causan dichos lances".²⁹⁶ Por lo tanto, a pesar del "grado de incertidumbre" que señaló el Grupo Especial inicial "en relación con la medida en que los lances sobre delfines pueden causar efectos perjudiciales a esos animales, más allá de la mortalidad observada"²⁹⁷, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento observó las mismas preocupaciones auténticas en relación con los lances sobre delfines. El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento también indicó que "contrariamente a los tipos de daños no observables causados por los lances sobre delfines, esos tipos de daños indirectos son, pues, cualitativamente diferentes de los tipos de daños no observables causados por los lances sobre delfines" y que estos "son daños cuya presencia no puede registrarse".²⁹⁸

7.161. Somos conscientes de que durante la apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento México alegó que el Grupo Especial había incurrido en error al constatar que métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines no tienen efectos perjudiciales no observables.²⁹⁹ México alegó en esencia que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento había constatado que todos los efectos sobre los delfines causados por métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines serían "observables" si una persona cualificada estuviera atenta a ellos, pero que esto fue un error de hecho dado que México había presentado pruebas de que no todos los efectos perjudiciales de métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines son observables.³⁰⁰ El Órgano de Apelación constató que México no había justificado debidamente su alegación ni había establecido que el Grupo Especial sobre el cumplimiento hubiera constatado que métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines no tienen efectos perjudiciales no observables³⁰¹, en particular porque no interpretó que el razonamiento del Grupo Especial sobre el cumplimiento incluyera ninguna constatación de que todos los efectos perjudiciales en los delfines causados por otros métodos de pesca serían "observables" si una persona cualificada estuviera atenta a ellos.³⁰²

²⁹³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.132.

²⁹⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.581.

²⁹⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.134.

²⁹⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.131.

²⁹⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.504.

²⁹⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.134.

²⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.198.

³⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.198.

³⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.202.

³⁰² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.200.

Según el Órgano de Apelación, el Grupo Especial sobre el cumplimiento había constatado más bien que ningún método de pesca causa los mismos *tipos* de daños no observables que causa la pesca con redes de cerco mediante lances sobre delfines.³⁰³

7.162. Con respecto a los métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines, señalamos que hay varias constataciones fácticas que se formularon en etapas previas de estas actuaciones en relación con los efectos perjudiciales de determinados métodos de pesca en distintas partes del océano. Analizaremos esas constataciones cuando examinemos más abajo cada método de pesca y las tendremos en cuenta salvo que alguna prueba nueva presentada en los presentes procedimientos nos exija no hacerlo.

7.7.1.2 Cuestiones preliminares sobre el método para evaluar las pruebas

7.163. Como hemos mencionado en el párrafo 7.150 *supra*, hay varias dificultades relacionadas con nuestra tarea de evaluar los niveles globales de riesgos relativos de distintas pesquerías y la evaluación de las pruebas obrantes en el expediente. En especial, señalamos que hay tres cuestiones preliminares que tenemos que resolver antes de pasar a la evaluación de las pruebas: i) el método que debemos utilizar para hacer la evaluación de los diferentes perfiles de riesgo de las pesquerías pertinentes; ii) las diferencias entre distintos tipos de daños que afectan a los delfines; y iii) determinadas dificultades que atañen a la evaluación de las pruebas obrantes en el expediente. Analizaremos sucesivamente cada una de ellas.

7.7.1.2.1 El método que debemos utilizar para llevar a cabo la evaluación de los diferentes perfiles de riesgo de las pesquerías pertinentes

7.164. Aunque el Órgano de Apelación ha dado orientación sobre la naturaleza general de la tarea de evaluar las pruebas, concretamente que debemos hacer una evaluación de los niveles globales de riesgos relativos relacionados con distintas pesquerías, incluso con respecto de los daños tanto observables como no observables, no está claro *cómo* debe hacerse esa evaluación. A nuestro juicio se trata de una cuestión crucial ya que su solución determinará, de manera concreta y práctica, la forma en que debemos analizar las pruebas a fin de determinar los diferentes perfiles de riesgo que son necesarios para nuestro análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.165. Señalamos que esta cuestión tiene dos aspectos, uno relativo al método general que se debe utilizar, que incluye la cuestión de si la evaluación de los Grupos Especiales debería ser cualitativa, cuantitativa o una combinación de ambas, y qué indicadores o variables pertinentes se deberían tener en cuenta al comparar niveles de riesgo entre distintas pesquerías, y otro relativo a la utilización de un punto de referencia o criterio cuantitativo normalizados, para que los resultados de los distintos estudios científicos se puedan contrastar y comparar adecuadamente. Señalamos que las partes tienen discrepancias importantes en especial en lo que respecta al segundo aspecto.

7.7.1.2.1.1 Método general

7.166. Los Estados Unidos aducen que los Grupos Especiales deben realizar una evaluación mixta, cualitativa y cuantitativa, de los diferentes riesgos para los delfines derivados del empleo de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. Sostienen que los daños no observables tienen que formar parte de la evaluación del riesgo global relativo que representan los lances sobre delfines, en comparación con otros métodos de pesca, pero que debido a su naturaleza esos daños no pueden ser cuantificados con exactitud. Por consiguiente, los Estados Unidos sostienen que este aspecto de la evaluación de los Grupos Especiales tiene que ser cualitativo. En cuanto a los daños observables derivados de la mortalidad y las heridas graves de delfines y la frecuencia de interacciones con buques de pesca que son peligrosas para los delfines, los Estados Unidos aducen que se pueden medir cuantitativamente.³⁰⁴

7.167. Por lo que respecta a las variables o indicadores que deben utilizarse, los Estados Unidos sostienen que en el primer procedimiento sobre el cumplimiento el Órgano de Apelación dejó claro

³⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.200.

³⁰⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 116 de los Grupos Especiales.

que cualquier grupo especial sobre el cumplimiento ulterior debería evaluar el perfil de riesgo global relativo para los delfines de distintos métodos de pesca en diferentes pesquerías y que, por consiguiente, cualesquiera indicadores o variables que sean pertinentes para el perfil de riesgo global de una pesquería o método de pesca se debe incluir en el análisis del Grupo Especial y no se deben excluir del análisis ningún indicador ni variable pertinente. En particular, los Estados Unidos sostienen que se deben tener en cuenta tres indicadores o variables pertinentes: i) el hecho de que los lances sobre delfines están dirigidos deliberadamente contra los delfines y por lo tanto conllevan interacciones peligrosas con esos animales cada vez que se utilizan, mientras que no sucede lo mismo con otros métodos de pesca; ii) el hecho de que los lances sobre delfines causan una categoría singular de daños no observables que no causan otros métodos de pesca; y iii) los niveles relativos de mortalidad de delfines causada por los distintos métodos de pesca en diferentes pesquerías. Según los Estados Unidos, el análisis de los Grupos Especiales debe equilibrar estos tres factores, teniendo en cuenta de manera cualitativa los daños no observables y considerando de manera cuantitativa los niveles de interacción y mortalidad de delfines causados por distintos métodos de pesca en diferentes pesquerías.³⁰⁵

7.168. México aduce que un análisis de la adaptación requiere una evaluación relativa de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. Según México, una evaluación relativa exige que se utilice un punto de referencia normalizado, es decir, un método de comparación constante, para evaluar los riesgos relativos.³⁰⁶ A juicio de México los "daños directos" son al menos potencialmente mensurables si existen datos de calidad suficiente.³⁰⁷ Mantiene que en este caso la falta de datos completos sobre algunas pesquerías hace muy difícil la aplicación de una evaluación cuantitativa, pero que al mismo tiempo un análisis totalmente cualitativo puede ser excesivamente subjetivo y arbitrario. México aduce que, por definición, los daños no observables no se pueden medir y por consiguiente los Grupos Especiales solamente pueden especular sobre su existencia. Sostiene asimismo que las presunciones que los Grupos Especiales puedan establecer en cuanto a la existencia de riesgos, incluso de daños no observables, deben hacerse de manera coherente en todas las pesquerías.³⁰⁸

7.169. Coincidimos con los Estados Unidos en que, como el Órgano de Apelación ya ha aclarado que la naturaleza de nuestra tarea es evaluar los perfiles de riesgos globales relativos para los delfines de distintos métodos de pesca en diferentes zonas del océano, todas las variables aptas para medir la naturaleza y alcance los daños observados y no observados son en principio pertinentes para la determinación de los perfiles de riesgo. Estas variables incluirían la cifra de mortalidad y heridas graves observadas, la naturaleza y alcance de cualesquiera daños no observables causados por distintos métodos de pesca en diferentes zonas del océano, la naturaleza y alcance de la interacción con delfines del método de pesca utilizado en una determinada zona del océano, si la hubiera, y cualesquiera otros indicadores que sean útiles para describir los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.

7.170. En relación con la cuestión de si nuestro análisis debe ser cualitativo, cuantitativo o una combinación de ambos, coincidimos con las partes en que, dadas las dificultades que conlleva cuantificar los daños no observables, nuestro método debería incluir un aspecto cuantitativo y otro cualitativo. Teniendo en cuenta nuestra obligación de hacer una evaluación objetiva del asunto, recurriremos en la mayor medida de lo posible a un análisis cuantitativo, y recurriremos a una evaluación cualitativa en los casos en que esta parezca ser la vía más razonable para evaluar y describir adecuadamente los riesgos en cuestión.

7.7.1.2.1.2 Utilización de un punto de referencia normalizado

7.171. Pasamos seguidamente a examinar la cuestión de la utilización de un punto de referencia o criterio cuantitativo normalizados al determinar y comparar los distintos perfiles de riesgo. No se puede subestimar la importancia de esta cuestión. Debido a que los distintos testimonios científicos que constan en el expediente no siguen necesariamente el mismo método ni presentan

³⁰⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 116 de los Grupos Especiales. Véanse también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 97-103; y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 77.

³⁰⁶ Respuesta de México a la pregunta 79 de los Grupos Especiales.

³⁰⁷ Respuesta de México a la pregunta 116 de los Grupos Especiales.

³⁰⁸ Respuesta de México a la pregunta 116 de los Grupos Especiales.

sus resultados de manera homogénea y uniforme, es necesario usar un punto de referencia normalizado para que las comparaciones entre los estudios sean válidas y adecuadas. Dicho de otro modo, es preciso utilizar un criterio cuantitativo estándar para evaluar los riesgos que afectan a los delfines de modo que la información pertinente pueda extraerse de manera coherente y comparable de las pruebas obrantes en el expediente. Como se ha indicado anteriormente, las partes discrepan considerablemente sobre cuál sería un punto de referencia adecuado. En particular, no están de acuerdo en si los Grupos Especiales deberían utilizar i) un método de eliminación biológica potencial (EBP), o ii) una comparación de la mortalidad de delfines *por lance*.

7.172. México aduce que los Grupos Especiales deben evaluar los riesgos para los delfines en una determinada pesquería aplicando el método EBP, que calcula el número máximo de animales que pueden eliminarse de una población de animales (como los delfines) sin afectar a su población sostenible óptima.³⁰⁹ Sostiene que el nivel EBP se puede determinar primero para una determinada zona oceánica y después compararse con el nivel de eliminación de la población de animales para evaluar el nivel de riesgo para la sostenibilidad de la población.³¹⁰ Subsidiariamente, México solicita a los Grupos Especiales que utilicen un método de "niveles absolutos de efectos perjudiciales en los delfines", conforme al cual los Grupos Especiales examinarían los niveles absolutos de mortalidad y heridas graves de delfines causadas por distintos métodos de pesca en diferentes zonas del océano.³¹¹

7.173. Los Estados Unidos no están de acuerdo con ninguno de los dos enfoques propuestos por México. Abogan en cambio por un método *por lance* que mediría y compararía el nivel de daño causado a los delfines por unidades de esfuerzo mediante los distintos métodos de pesca. Según los Estados Unidos, los dos métodos propuestos por México son incompatibles con el análisis de la adaptación que explicó el Órgano de Apelación. En cuanto al primer método, los Estados Unidos aducen que el criterio cuantitativo de México no entiende la finalidad de los criterios de admisibilidad, que no adoptan un enfoque pesquería por pesquería sino un enfoque por método de pesca³¹², y prescinde del hecho de que la medida en litigio es una etiqueta *dolphin safe* y no una etiqueta de sostenibilidad de delfines.³¹³ En cuanto al segundo método que propone México, los Estados Unidos sostienen que el criterio cuantitativo de México propone a los Grupos Especiales que lleven a cabo un análisis que no aborda todos los aspectos de los daños de distintos métodos de pesca y no adopta un enfoque relativo.³¹⁴

7.174. Empezaremos nuestro análisis abordando los métodos que propone México, a saber, el método EBP y el método de los "niveles absolutos de efectos perjudiciales en los delfines". A continuación examinaremos el método *por lance* propuesto por los Estados Unidos.

7.7.1.2.1.3 Método EBP

7.175. Como se indica *supra*, México aduce que los Grupos Especiales deberían utilizar el método EBP, que calcula el número máximo de animales que pueden eliminarse de una población de animales (como los delfines) sin afectar a su población sostenible óptima.³¹⁵ A juicio de México, la utilización del método EBP reflejaría todos los factores pertinentes que los Grupos Especiales tienen que tener en cuenta y proporciona un punto de referencia común para medir los distintos perfiles de riesgo de diferentes pesquerías. México sostiene que hay información suficiente en el expediente para que los Grupos Especiales puedan constatar, sobre la base del método EBP, que la medida sobre el atún de 2016 no se adapta.³¹⁶

³⁰⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 240. México señala que el Órgano de Apelación se ha referido a este método al decir que "[n]o excluimos que la referencia a esos indicadores objetivos pueda ayudar en la evaluación de si las diferencias de reglamentación en el trato de las distintas pesquerías se pueden explicar sobre la base de que dicho trato se adecue a los riesgos relativos para los delfines derivados de métodos de pesca diferentes en distintas zonas de los océanos, o guarde proporción con ellos". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), nota 827.

³¹⁰ Primera comunicación escrita de México, párrafo 242.

³¹¹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 247.

³¹² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos párrafo 119.

³¹³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 122.

³¹⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 126.

³¹⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafo 240.

³¹⁶ Respuesta de México a la pregunta 116 de los Grupos Especiales.

7.176. México afirma que el Departamento de Comercio utilizó el método EBP para evaluar las poblaciones de delfines que interactúan con el método de pesca de cercamiento de delfines en el PTO.³¹⁷ México también afirma que, cuando solo un número absoluto pequeño de muertes pueda dar lugar a la extinción de una población de delfines, tales posibles extinciones son perjudiciales para los delfines.³¹⁸

7.177. México señala también que en el primer procedimiento sobre el cumplimiento el Órgano de Apelación dijo que "[n]o exclu[ía] que la referencia a esos indicadores objetivos [como el EBP] pueda ayudar en la evaluación de si las diferencias de reglamentación en el trato de las distintas pesquerías se pueden explicar sobre la base de que dicho trato se adecue a los riesgos relativos para los delfines derivados de métodos de pesca diferentes en distintas zonas de los océanos, o guarde proporción con ellos."³¹⁹ Según México, esta declaración respalda la idea de utilizar el método EBP en nuestra evaluación.

7.178. Los Estados Unidos se oponen al uso del método EBP por cuatro razones. Primera, sostienen que la medida sobre el atún de 2016 no es una medida de sostenibilidad, como dejan claro sus objetivos, y que como tal, el método EBP es incompatible con el diseño de la medida, que hace un seguimiento del daño causado a ejemplares de delfines sobre la base de cada lance. Los Estados Unidos aducen que con arreglo al método EBP la mortalidad en una pesquería puede ser sostenible aunque se produzcan muchas muertes, en cada lance, y puede ser insostenible aunque en cada lance se dé muerte a pocos delfines, ya que depende de la población y las tasas de reproducción de las poblaciones de delfines pertinentes. Según los Estados Unidos, la alegación de México de que se debe usar el método EBP para evaluar si la medida sobre el atún se adapta es similar a concluir que el objetivo de la medida sobre el atún tiene que pasar a ser la sostenibilidad para que sea compatible con las normas de la OMC. Los Estados Unidos observan no obstante que las recomendaciones y resoluciones anteriores del OSD confirman que esto no es así.³²⁰ Los Estados Unidos alegan que las constataciones en que se basan las recomendaciones y resoluciones del OSD establecen que "la preservación de las vidas de ejemplares de delfines es tanto un acto de conservación como un programa encaminado a alentar la recuperación de una población determinada", y que el objetivo de la medida sobre el atún de proteger "el bienestar de los ejemplares de delfines" es legítimo.³²¹

7.179. Segunda, los Estados Unidos alegan que el argumento de México está en contradicción con la propia estructura de la medida sobre el atún, ya que los criterios de admisibilidad hacen una distinción basándose en los métodos de pesca por una parte (lances sobre delfines en comparación con otros métodos de pesca), y lances o empleos de artes por otra parte (lances en los que se dio muerte o hirió gravemente a un delfín en comparación con lances en que no se produjo ese daño). A juicio de los Estados Unidos, los criterios de admisibilidad no establecen distinciones sobre la base de cada pesquería. Aclaran este punto alegando que, por ejemplo, los criterios de admisibilidad no niegan el acceso a la etiqueta simplemente a los productos de atún producidos a partir de lances sobre delfines en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, sino que niegan el acceso a la etiqueta a todos los productos de atún producidos a partir de lances sobre delfines, con independencia de donde se produzca el lance.³²²

7.180. Tercera, los Estados Unidos sostienen que no se puede crear una EBP para un método de pesca entero porque se trata de un método que se refiere intrínsecamente a una zona específica. Los Estados Unidos aducen que el método EBP concierne a poblaciones concretas de delfines que pueden verse afectadas por una o más pesquerías. Alegan que esto significa que los efectos en una población determinada de un método de pesca concreto no pueden separarse de los efectos en la misma población de un método de pesca diferente y que una sola pesquería podría tener múltiples EBP si hubiera pluralidad de especies de delfines viviendo cerca unas de otras. Según los

³¹⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafo 41.

³¹⁸ Respuestas de México a las preguntas de los Grupos Especiales, párrafo 41; y segunda comunicación escrita de México, párrafo 64.

³¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), nota 827.

³²⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 33 de los Grupos Especiales. Véanse también la tercera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 36-39; y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 36-38.

³²¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 33 de los Grupos Especiales (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.527).

³²² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 33 de los Grupos Especiales.

Estados Unidos, estas consideraciones hacen que el método EBP no sea adecuado para la evaluación exigida por el Órgano de Apelación.³²³

7.181. Por último, los Estados Unidos sostienen que el método EBP es inviable ya que sencillamente no hay datos suficientes en el expediente para llevar a cabo la evaluación exigida utilizando este método.³²⁴

7.182. En respuesta a los Estados Unidos, México aduce que, de acuerdo con el razonamiento del Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, la adaptación debe llevarse a cabo con referencia a los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano y, por tanto, a efectos de la adaptación, los Estados Unidos se equivocan al sostener que el enfoque de México es "incompatible con el enfoque del método de pesca de los criterios de admisibilidad". Sostiene asimismo que los Estados Unidos se equivocan desde el punto de vista fáctico cuando caracterizan los criterios de admisibilidad previstos en la medida sobre el atún en el sentido de que tienen un enfoque basado en el método de pesca porque la designación de la pesca con redes de deriva como inadmisibles solamente se aplica a la pesca con redes de deriva en alta mar. México sostiene por tanto que los criterios de admisibilidad de la medida sobre el atún son aplicables tanto al método de pesca como a las zonas del océano y que por lo tanto el análisis de la adaptación tiene que tener en cuenta el método y la zona.³²⁵

7.183. México señala además la existencia de una legislación estadounidense distinta, aplicada por el mismo organismo que aplica la medida sobre el atún, que hace referencia al método EBP. Según México, esta legislación es una prueba de que los Estados Unidos consideran que la EBP se puede y debe utilizar para determinar los riesgos a que se enfrentan los delfines en distintas partes del océano. Además, México aduce que el 15 de agosto de 2016 el Departamento de Comercio de los Estados Unidos publicó un reglamento para evaluar los programas de reglamentación de otros países para reducir la mortalidad y las heridas de los mamíferos marinos en sus pesquerías exportadoras.³²⁶ México afirma que con arreglo a ese reglamento los países extranjeros están obligados a hacer evaluaciones que estimen la abundancia de población respecto a las poblaciones de mamíferos marinos a los que se da muerte o se hiere gravemente en sus aguas territoriales y que, sobre la base de una evaluación de los datos presentados por cada nación que realiza capturas, el Departamento de Comercio o bien emitirá una constatación de comparabilidad o denegará una constatación de comparabilidad con una explicación de dicha denegación, y también especificará el pescado y los productos de pescado objeto de la denegación. México afirma además que si se deniega o se da por terminada una constatación de comparabilidad, las importaciones de pescado y productos de pescado procedentes de la pesquería en cuestión serán objeto de una prohibición de importación.³²⁷

7.184. El Grupo Especial empieza señalando que el método EBP permite calcular el número máximo posible de animales, en este caso delfines, que pueden eliminarse de una población de animales sin afectar a la población o a su sostenibilidad. Observamos que en el contexto de los presentes procedimientos, si se utilizara este método, daría como resultado una estimación del número máximo de delfines de una determinada población a los que se podría dar muerte, permitiendo al mismo tiempo que esa población de delfines alcanzara o mantuviera su nivel óptimo sostenible.³²⁸ En este sentido, la utilización de un método EBP nos parece que es adecuada

³²³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 33 de los Grupos Especiales.

³²⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 120; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 33 de los Grupos Especiales.

³²⁵ Respuesta de México a la pregunta 80 de los Grupos Especiales.

³²⁶ Primera comunicación escrita de México, párrafo 151 (donde se hace referencia al Departamento de Comercio de los Estados Unidos, Disposiciones relativas a la importación de pescado y productos de pescado de la Ley de Protección de los Mamíferos Marinos; norma definitiva, *Fed. Reg.*, volumen 81, página 54.390 (15 de agosto de 2016) (Prueba documental MEX-49).

³²⁷ Primera comunicación escrita de México párrafos 152-158.

³²⁸ A este respecto, señalamos que conforme a la Ley de Protección de los Mamíferos Marinos (MMPA), la EBP se define como el número máximo de animales, sin incluir la mortalidad natural, que pueden eliminarse de una población mamífera marina permitiendo al mismo tiempo que esa población alcance o mantenga su nivel óptimo sostenible. El nivel EBP es el producto de los factores siguientes: a) la estimación de la población mínima; b) la mitad de la tasa máxima de productividad neta teórica o estimada de la población a un tamaño reducido; y c) un factor de recuperación comprendido entre 0,1 y 1. (Prueba documental MEX-49), página 54.400 y *Earth Island Institute v. Hogarth*, 484 F.3d 1123 (9 Circ. 2007) (Prueba documental MEX-3), página 8. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, nota 716.

en el contexto de políticas que afectan a la sostenibilidad de las poblaciones de mamíferos marinos y donde se tolera un determinado nivel de mortalidad o heridas graves. De hecho, el propio México caracteriza este método en el sentido de que conlleva una comparación de los niveles de eliminación de poblaciones de animales para evaluar el nivel de riesgo para la sostenibilidad de la población.³²⁹ Por tanto, a nuestro juicio el método EBP se refiere más a la sostenibilidad de una población de animales que al bienestar de los distintos animales que componen esa población, ya que toleraría un determinado número de muertes.

7.185. No obstante, observamos que debido a la propia naturaleza del método EBP, y en especial debido a que se ocupa más de la sostenibilidad de una población que de los efectos de la pesca en ejemplares de delfines, su utilización en el contexto de los presentes procedimientos no sería útil, dados los objetivos que persigue la medida sobre el atún, así como nuestra tarea de evaluar los *niveles globales de riesgos relativos* atribuibles a distintas pesquerías y la determinación ulterior de los diferentes perfiles de riesgo.

7.186. Recordamos que los objetivos de la medida sobre el atún son, en primer lugar, garantizar que no se induzca a error ni se engañe a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que tenga efectos perjudiciales en los delfines; y en segundo lugar, contribuir a la protección de los delfines garantizando que el mercado estadounidense no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a capturar atún de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines.³³⁰ A este respecto, observamos que no hay ninguna indicación concreta de que la medida sobre el atún se ocupe directamente de la protección de los niveles de población de los delfines. Más bien nos parece que se ocupa de la protección del bienestar de los delfines y de informar a los consumidores de si el atún utilizado en la producción de determinados productos de atún fue capturado en un lance que perjudicó a los delfines. En este sentido, entendemos que la medida sobre el atún se ocupa de los riesgos que afrontan los delfines a título individual y no de la población. Dicho esto, reconocemos que la mortalidad o las heridas graves sufridas por ejemplares de delfines también pueden tener consecuencias en el nivel de la población. Sin embargo, eso no es directamente pertinente para las constataciones que formularemos sobre los niveles globales de riesgos relativos que representan para los delfines distintos métodos de pesca en diferentes zonas del océano.

7.187. A este respecto, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que la medida sobre el atún de 2013 se ocupaba más de los efectos de la pesca de atún en el bienestar de los ejemplares de delfines que del estado de una población de delfines determinada considerada globalmente o estadísticamente.³³¹ El Grupo Especial inicial también llegó a una conclusión similar cuando declaró que "no esta[ba] convencido[] de que el objetivo de proteger a los delfines mediante las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* deba interpretarse exclusivamente, o incluso principalmente, desde el punto de vista de la recuperación de las poblaciones de delfines".³³²

³²⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 242. Observamos que esta caracterización también la defendió México durante el primer procedimiento sobre el cumplimiento: "En apelación, México aboga por la utilización de un punto de referencia 'objetivo, establecido científicamente' -como los niveles de eliminación biológica potencial- que se podrían utilizar para comparar cómo cada uno de los diferentes métodos de pesca afecta a la sostenibilidad de las poblaciones de delfines". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), nota 827.

³³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.16; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.525; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 325; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 7.401, 7.413 y 7.425.

³³¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.527. No obstante somos conscientes de que el propio Grupo Especial inicial reconoció que la conservación de las poblaciones de delfines puede ser uno de los objetivos de la medida sobre el atún al decir que "los objetivos de los Estados Unidos en relación con la protección de los delfines no están limitados a preservar las poblaciones de delfines o a evitar la mortalidad directa". Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.596. Aunque el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento tomó nota de que el Grupo Especial inicial reconoció que en tanto en cuanto abordar los efectos perjudiciales derivados de la mortalidad y las heridas graves observadas y no observadas en ejemplares de delfines también podría considerarse como tratar de conservar las poblaciones de delfines y que, por consiguiente, los objetivos de los Estados Unidos también incorporan consideraciones relativas a la conservación de las poblaciones de delfines, fue claro al indicar que, a su juicio, la medida sobre el atún se ocupaba más del "bienestar de los ejemplares de delfines".

³³² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 7.550 y 7.735.

7.188. En este sentido, no estamos convencidos de que un método destinado principalmente a evaluar la sostenibilidad de una población de animales pero que no obstante tolera la existencia de mortalidad esté de acuerdo con los objetivos de la medida sobre el atún y, por consiguiente, sea adecuado para una evaluación de los niveles globales de riesgos relativos que se plantean a los delfines a los efectos de los presentes procedimientos. Al permitir la existencia de algunas muertes de delfines y centrarse principalmente en los niveles de la población, el método EBP da prioridad a la sostenibilidad de la población y no al bienestar de los ejemplares de delfines. Consideramos que esto es difícil de conciliar con los objetivos de la medida sobre el atún.

7.189. Consideramos asimismo que el método EBP no nos permitiría llevar a cabo plenamente la indagación que nos ha encomendado el Órgano de Apelación. Recordamos que el Órgano de Apelación nos ha encomendado que evaluemos los *niveles globales de riesgos relativos* que representan distintos métodos de pesca en diferentes zonas del océano. A nuestro juicio, esa indagación nos obliga a considerar la mortalidad y las heridas graves, y los daños tanto observables como no observables. Sin embargo, conforme al método EBP, posiblemente tendríamos que pasar por alto la mortalidad que no pone en peligro la población de delfines en una pesquería concreta. Además, no podríamos tener en cuenta las heridas graves, o los efectos no observables, que no tengan consecuencias en el nivel de la población. Creemos que eso sería incompatible con la orientación del Órgano de Apelación.

7.190. A nuestro juicio, el método EBP tampoco es fácilmente compatible con el diseño y estructura de la medida sobre el atún de 2016. Recordamos que, conforme a los criterios de admisibilidad, el atún capturado fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO o en una pesquería en gran escala con redes de deriva en alta mar no puede acceder a la etiqueta *dolphin safe* si fue capturado en un lance o empleo de artes en que se dio muerte o hirió gravemente a delfines. De modo similar, con arreglo a las prescripciones en materia de certificación, la medida sobre el atún de 2016 dispone que para que un producto de atún sea etiquetado *dolphin safe* debe ir acompañado de determinadas certificaciones de que se cumplieron las prescripciones de admisibilidad, en particular la certificación de que "no se efectuaron lances con redes de cerco ni emplearon otras artes de pesca deliberadamente sobre delfines ni se utilizaron deliberadamente para cercarlos ... y que no se dio muerte ni hirió gravemente a ningún delfín en los lances u otros empleos de artes en que se capturó el atún".³³³ Así pues, hacer caso omiso de la mortalidad para dar prioridad a los niveles de población, y pasar por alto las heridas graves no mortales, sería difícil de conciliar con la arquitectura de la medida, que según sus propios términos se ocupa de la mortalidad y las heridas graves de los ejemplares de delfines, sobre la base de cada lance, y no de la sostenibilidad global de las poblaciones de delfines.

7.191. Por último, consideramos fuera de lugar el argumento de México de que el método EBP se utiliza en una legislación estadounidense diferente aplicada por el mismo organismo que aplica la medida sobre el atún. El hecho de que los Estados Unidos, en un contexto de reglamentación distinto y para una medida diferente, hayan decidido utilizar el método EBP no tiene pertinencia para nuestra evaluación de la medida sobre el atún de 2016, cuyos objetivos y estructura, como hemos señalado *supra*, son difíciles de conciliar con el método EBP.

7.192. Por las razones anteriores, los Grupos Especiales rechazan el argumento de México de que en nuestra evaluación debemos utilizar un método EBP para evaluar los niveles globales de riesgos relativos atribuibles a diferentes pesquerías, incluso con respecto a los daños tanto observables como no observables.

7.7.1.2.1.4 Niveles absolutos de efectos perjudiciales

7.193. Pasamos seguidamente a evaluar el argumento de México relativo a un método que se centra en los niveles absolutos de efectos perjudiciales. Recordamos que México alega que los Grupos Especiales deberían utilizar un método de "niveles absolutos de efectos perjudiciales en los delfines" mediante el cual los Grupos Especiales examinarían los niveles absolutos de mortalidad y

³³³ Conforme a la medida sobre el atún de 2013, los capitanes solo estaban obligados a certificar que en los empleos de artes en que se capturó el atún no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 6.10.

heridas graves de delfines causadas por distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.³³⁴

7.194. Los Estados Unidos discrepan de la posición de México y sostienen que el criterio cuantitativo de México propone a los Grupos Especiales que lleven a cabo un análisis en el que no se abordan todos los aspectos de los daños de los distintos métodos de pesca y no se adopta un enfoque relativo.³³⁵

7.195. Observamos que, como se analiza en la sección 7.7.1.1.1 *supra*, el Órgano de Apelación ya ha aclarado la naturaleza de nuestra tarea, a saber, que en nuestra evaluación fáctica tenemos que hacer una evaluación de los *niveles globales de riesgos relativos* atribuibles a diferentes pesquerías, incluso con respecto a los daños tanto observables *como* no observables. Como tenemos que hacer una evaluación comparativa de los distintos perfiles de riesgo, no consideramos adecuado utilizar principalmente un método que tiene en cuenta los niveles absolutos de efectos perjudiciales en los delfines. La razón es que ese método no se ocuparía necesariamente de la cuestión de cómo comparar los niveles de efectos perjudiciales en los delfines derivados de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano, ni los contextualizaría teniendo en cuenta el alcance e intensidad relativos en que se emplean diferentes métodos de pesca, de modo que se pueda hacer una evaluación de elementos homogéneos respecto del carácter perjudicial relativo de distintos métodos de pesca que se utilizan en diferentes zonas de los océanos.

7.7.1.2.1.5 Método por lance

7.196. Pasamos seguidamente a analizar los argumentos de las partes sobre el método por lance. Los Estados Unidos alegan que el método por lance es un criterio cuantitativo científicamente aceptado que utilizan ampliamente las organizaciones regionales de ordenación pesquera, los reguladores nacionales y los científicos en todo el mundo para evaluar los niveles de riesgo en distintas pesquerías. A juicio de los Estados Unidos, uno de los métodos más ampliamente aceptado y habitualmente utilizado de estimar el riesgo global sobre la base de datos de observadores es "multiplicando las tasas de captura determinadas a partir de datos de observadores por las estimaciones del esfuerzo de pesca total"³³⁶, y que un *lance* es una de las unidades de esfuerzo de pesca más ampliamente aceptadas y utilizadas a este respecto. Por consiguiente, los Estados Unidos sostienen que utilizar un criterio cuantitativo basado en la tasa de capturas incidentales por lance es una manera firmemente establecida de medir y comparar los riesgos para las especies de captura incidental en distintas pesquerías basándose en datos de esas pesquerías.³³⁷

7.197. Los Estados Unidos sostienen que con respecto al análisis de la mortalidad y las heridas directas y observables de delfines causadas por la pesca de atún, los lances o empleos de artes en las distintas pesquerías son comparables a efectos de evaluar los riesgos relativos que distintos métodos de pesca representan para los delfines. A este respecto, los Estados Unidos aclaran el modo en que entienden los términos "empleo de artes" y "lance", que utilizan indistintamente. Sostienen que estos términos se refieren a una unidad de esfuerzo de pesca constituida por una sola operación del arte de pesca utilizado en la pesquería concreta. La definición exacta de un "lance", o de qué está constituido, varía según el método de pesca utilizado.³³⁸

³³⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafo 247.

³³⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 126.

³³⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 100 de los Grupos Especiales (donde se hace referencia a Tim Lawson, Secretaría de la Comunidad del Pacífico, *Methods for Analysing Bycatches with Observer Data* (agosto de 2001) (Prueba documental USA-227)).

³³⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 100 de los Grupos Especiales (donde se hace referencia a Tim Lawson, Secretaría de la Comunidad del Pacífico, *Methods for Analysing Bycatches with Observer Data* (agosto de 2001) (Prueba documental USA-227)).

³³⁸ En el caso de las pesquerías de buques de cerco, los Estados Unidos aducen que un lance está constituido por el calado y cierre de la red de cerco, la subida de la red al buque cerquero y la recogida de la captura. En el caso de las pesquerías de palangre un lance está constituido por el cebado, lanzamiento y arrastre del palangre y el desembarque de la captura. En el caso de las pesquerías con caña y línea y líneas de mano el lance consiste en la localización del atún, la colocación de la carnada o anzuelo y la consiguiente pesca en el banco de atún desde la embarcación. En el caso de pesquerías de redes agalleras y de arrastre un lance

7.198. Los Estados Unidos aducen que los lances o empleos de artes en distintos métodos de pesca son comparables porque el empleo de artes representa la misma cosa, es decir, una unidad de esfuerzo, en los distintos métodos. Sostienen por tanto que un método por lance o por empleo de artes muestra con qué frecuencia, en relación con el esfuerzo de pesca, se da muerte o hiere directamente a un delfín en una determinada pesquería y qué probabilidad hay, por término medio, de que en una determinada operación de pesca en esa pesquería se cause la muerte o se hiera directamente a un delfín.³³⁹

7.199. Los Estados Unidos sostienen además que en el contexto de la medida sobre el atún, los lances o empleos de artes en las distintas pesquerías también son comparables porque la medida se aplica en general sobre la base de cada empleo de artes, y por tanto, para determinar qué parte del atún producido por una pesquería no es *dolphin safe*, con cuánta frecuencia los capitanes tienen que expedir certificaciones no *dolphin safe*, o con cuánta frecuencia se tiene que separar el atún que no es *dolphin safe* del que lo es, los lances o empleos de artes en distintos métodos de pesca son comparables.³⁴⁰

7.200. México aduce que aplicar la comparación por lance que proponen los Estados Unidos sobre la base de los inadecuados datos disponibles sería arbitrario y carecería de rigor científico. Sostiene que si se recopilan datos de la misma pesquería de manera constante sobre una base anual, se pueden utilizar datos por lance o por empleo de artes para evaluar si las condiciones de la pesquería (tales como la abundancia de población o el nivel de interacciones) o el rendimiento de los buques han cambiado a lo largo del tiempo. Sin embargo, México aduce que no hay ningún precedente de utilización del método por lance o por empleo de artes para comparar las tasas de mortalidad de delfines de distintas pesquerías, que utilizan equipo y/o métodos diferentes en distintas regiones del océano. México sostiene que no se recopilan datos completos respecto de ninguna pesquería salvo la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, y que los lances con redes de cerco tienen una naturaleza y duración diferentes a las de los empleos de palangres, redes agalleras y de arrastre. Observa que los propios Estados Unidos se han abstenido de utilizar un método por lance para evaluar las pesquerías de redes agalleras del océano Índico.³⁴¹

7.201. México aduce también que hay otros problemas además de la falta de datos de calidad fuera del PTO. A su juicio, el método de los Estados Unidos carece de toda regla basada científicamente. Argumenta asimismo que el enfoque cuantitativo que proponen los Estados Unidos parece incompatible con su alegación de que la medida no está destinada a proteger las poblaciones de delfines, sino a desalentar los daños a los delfines de forma individual, porque se ha demostrado que las redes agalleras, los palangres, las redes de cerco y los arrastres perjudican a los delfines.³⁴²

7.202. En cuanto a la comparabilidad de los lances o empleos de artes en los distintos métodos de pesca, México aduce que no son comparables. Según México las diferencias entre las diferentes artes y técnicas de pesca en los distintos métodos de pesca son considerables. Sostiene que, por ejemplo, un lance con palangre puede durar de 10 a 12 horas o más y la longitud de las líneas y el número de anzuelos también pueden variar mucho. México sostiene también que otros métodos de pesca, como la pesca con caña y línea, tienen una duración menor. El empleo de una red agallera puede durar de varias horas a varios días y el tamaño de las redes también varía. También hay variaciones en los lances con redes de cerco.³⁴³

7.203. México alega asimismo que una comparación de los riesgos globales relativos de daño que representan para los ejemplares de delfines distintos métodos de pesca sobre la base de cada lance se complica aún más por el hecho de que hay delfines en todas las pesquerías de atún, y que hay una falta reconocida de datos fiables sobre las interacciones con los delfines.³⁴⁴

consiste en el lanzamiento, pesca o calado y arrastre de la red. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 93 de los Grupos Especiales.

³³⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 93 de los Grupos Especiales.

³⁴⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 93 de los Grupos Especiales.

³⁴¹ Respuestas de México a la pregunta 100 de los Grupos Especiales.

³⁴² Respuestas de México a la pregunta 116 de los Grupos Especiales.

³⁴³ Respuestas de México a la pregunta 93 de los Grupos Especiales.

³⁴⁴ Respuestas de México a la pregunta 93 de los Grupos Especiales.

7.204. Empezamos exponiendo nuestro modo de entender lo que supondría utilizar un método por lance en el contexto de nuestra evaluación de los niveles globales de riesgos relativos para los delfines. Como dan a entender los Estados Unidos, una comparación por lance o por empleo de artes conlleva calcular el promedio de algunos de los indicadores pertinentes identificados en el párrafo 7.169 *supra*, que incluyen la mortalidad, las heridas graves y las interacciones observadas, por el número de operaciones del arte de pesca usado en una pesquería concreta en un período determinado. Por ejemplo, en el caso de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, entendemos que la utilización de este método conllevaría dividir el número total de muertes o heridas graves observadas por el número de lances, constituidos estos últimos por cada operación de calado y cierre de la de la red de cerco, subida de la red a bordo del buque y recogida de la captura. El número resultante se compararía después con el número obtenido mediante la utilización del mismo método para una pesquería distinta, por ejemplo la pesquería de redes agalleras en el océano Índico. Así pues, el uso de este método tendría en cuenta la intensidad de una determinada operación de pesca en una zona determinada del océano de modo que el número de muertes o heridas graves observadas en delfines sería una proporción del número de veces que se produce una actividad de pesca que puede poner en peligro a los delfines.

7.205. Es importante señalar que, en nuestra opinión, las cifras resultantes del uso de un método por lance solo podrían ser un dato para establecer el perfil de riesgo de una pesquería concreta puesto que no describen todos los aspectos pertinentes de los riesgos que representa para los delfines un determinado método de pesca en esa pesquería. Esto es así por varias razones, incluido el hecho de que el número de muertes o heridas graves por lance es una descripción de hechos *pasados* observados y no describe necesariamente la probabilidad de que el mismo hecho suceda en el futuro. Por lo tanto, aunque la existencia de mortalidad o heridas graves anteriores de delfines puede ser un buen indicador de que esos mismos hechos se produzcan en algún momento en el futuro, habría que tener en cuenta otras variables para completar esta evaluación. Además, y como consecuencia de la propia naturaleza de este método, que se basa en información cuantitativa, somos conscientes de que el método por lance solamente sería adecuado para describir y comparar los daños observables, que se pueden cuantificar, pero no lo sería necesariamente para la evaluación de los daños no observables. Por consiguiente, consideramos que este método solo nos ayudaría a describir una parte del perfil de riesgo de una pesquería, los daños observables, pero no necesariamente los riesgos de daños no observables.

7.206. Pasando seguidamente a la base científica de utilizar un método por lance, observamos que hay varios estudios sobre esta cuestión en el expediente. Especialmente importante es un estudio de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) sobre capturas incidentales y captura de especies distintas del atún en las pesquerías de buques de cerco de atún tropical del mundo desde 2013³⁴⁵, en el que se menciona que para estimar las capturas incidentales totales de una flota en un período hay cuatro opciones principales: i) estimar una ratio que exprese la captura incidental por unidad de esfuerzo (lance), o por toneladas de atún capturado o retenido, y extrapolarlo a la cantidad total de esfuerzo de la flota en los lances, o al tonelaje total capturado o retenido; ii) elaborar un modelo a partir de datos de observadores para predecir la captura incidental en lances no observados; iii) estimar la mortalidad total de una población, y restar una estimación de la mortalidad natural en los casos en que exista, con los métodos de las pesquerías tradicionales; y iv) utilizar métodos de marcación.³⁴⁶ En el estudio también se indica que debido a los costos y dificultades logísticas los métodos más usados son la estimación de una ratio que exprese las capturas incidentales por unidad de esfuerzo y la elaboración de un modelo a partir de datos de observadores para predecir la captura incidental en lances no observados, y que la extrapolación basada en los datos de observadores es el método que más se usa en las pesquerías de atún.³⁴⁷ A nuestro juicio, este estudio respalda la afirmación de los Estados Unidos de que el método por lance se utiliza habitualmente en evaluaciones científicas. Aunque es posible que no sea el único método para describir los riesgos que la pesca de atún representa para los delfines, creemos que sería adecuado que utilizásemos el método por lance, en especial porque es uno de los métodos que más habitualmente se utilizan.

³⁴⁵ Martin Hall y Marlon Roman, *Bycatch and Non-Tuna Catch in the Tropical Tuna Purse Seine Fisheries of the World* (2013) (Prueba documental USA-200).

³⁴⁶ Martin Hall y Marlon Roman, *Bycatch and Non-Tuna Catch in the Tropical Tuna Purse Seine Fisheries of the World* (2013) (Prueba documental USA-200), página 63.

³⁴⁷ Martin Hall y Marlon Roman, *Bycatch and Non-Tuna Catch in the Tropical Tuna Purse Seine Fisheries of the World* (2013) (Prueba documental USA-200), página 63.

7.207. Señalamos además que las pruebas que obran en el expediente demuestran que varias organizaciones regionales de ordenación pesquera utilizan un método por lance cuando notifican tasas de capturas incidentales de determinados mamíferos marinos, entre ellos los delfines. A este respecto, un informe de 2013 del Programa Internacional para la Conservación de los Delfines dentro del ámbito del Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines y de la Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT) informa sobre la mortalidad de los delfines utilizando un enfoque por lance.³⁴⁸ A este respecto, señalamos también que el método por lance se ha usado para evaluar la captura incidental de otros animales, como el tiburón jaquetón.³⁴⁹

7.208. La Comisión de Pesca del Pacífico Central y Occidental (WCPFC) también parece que sigue este enfoque. Como se pone de manifiesto en varios de sus informes, el método por lance se utiliza habitualmente. Por ejemplo, en la Prueba documental USA-17, que contiene información resumida sobre el tiburón ballena y las interacciones con cetáceos en la pesquería tropical de redes de cerco de la WCPFC, elaborada por la Secretaría de la Comunidad del Pacífico-Programa de Pesquerías Oceánicas, y que data de 2011, se notifica la mortalidad de los delfines, las ballenas mysticetas y los tiburones ballena utilizando un método por lance.³⁵⁰ Este método también se usa en la Prueba documental USA-228, que contiene un informe de la medida de conservación y ordenación integradas del tiburón para el océano Pacífico Central y Occidental.³⁵¹

7.209. Un estudio sobre la captura incidental de tortugas marinas elaborado por la Comisión del Atún para el Océano Índico (CAOI) también presenta algunas de sus cifras utilizando un método por lance. En particular, señalamos que el informe menciona que "[l]as capturas incidentales de tortugas marinas por unidad de esfuerzo de observación (es decir, lances observados) desde 1995 hasta 2011 se muestran en el gráfico 11ab (véanse los anexos 13a-d y 14a-d para los mismos mapas por trimestre). La cifra media de tortugas capturadas incidentalmente por lance observado, en los casos en que se produjo una captura, es 1,14 (DE=0,46) en el océano Atlántico y 1,11 (DE=0,31) en el océano Índico, lo que significa que la mayoría de las veces las capturas por lance raramente ascienden a más de un solo ejemplar".³⁵² También se menciona que "[p]ara obtener el número de tortugas observadas por lance observado o por observación de objeto por año, hemos dividido el número total de tortugas observadas por el total de lances observados u observaciones de objeto por año. La media anual de tortugas observadas por lance u objeto observado y la desviación estándar respectiva se calcularon después por océano y por modo de pesca".³⁵³

7.210. A nuestro juicio, los testimonios científicos mencionados que constan en el expediente dan amplio apoyo al argumento de los Estados Unidos de que el método por lance es un criterio cuantitativo científicamente aceptado que utilizan ampliamente las organizaciones regionales de ordenación pesquera y los científicos en todo el mundo para evaluar los niveles de riesgo en

³⁴⁸ APICD, Informe sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Documento MOP-28-05 (18 de octubre de 2013) (Prueba documental MEX-08). "La mortalidad media por lance fue de 0,904 delfines en 2012 y de 0,10 delfines en 2011. En el gráfico 3 se muestran las tendencias en los números de lances sobre peces asociados a los delfines, la mortalidad por lance y la mortalidad total durante los últimos años". Véase la página 3. Véase asimismo el cuadro 13, que contiene las estimaciones anuales de la mortalidad de delfines, por especies y población, 1979-2012, donde las estimaciones correspondientes al período 1979-1992 se basan en un ratio de mortalidad por lance. Véase la página 15. Véase también el informe de la 32ª Reunión de las partes, Documento MOP-32-05 (Prueba documental USA-15).

³⁴⁹ CIAT, Los atunes, peces picudos y otros peces pelágicos en el Océano Pacífico Oriental en 2014, Documento IATTC-89-04a, 89ª Reunión de la CIAT (29 de junio - 3 de julio de 2015) (Prueba documental USA-14), y CIAT, Informe de la Situación de la Pesquería Nº 14 (2016) (Prueba documental MEX-06).

³⁵⁰ *Summary Information on Whale Shark and Cetacean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery*, documento elaborado por la SPC-OFP, octavo período ordinario de sesiones, Koror (Palau) (noviembre de 2011) (Prueba documental USA-17), cuadros 2a y 2b.

³⁵¹ Shelley Clarke, *Towards an Integrated Shark Conservation and Management Measure for the Western and Central Pacific Ocean*, WCPFC-SC9-2013/EB-WP-08 (agosto de 2013) (Prueba documental USA-228), página 15.

³⁵² Sandra Clermont *et al.*, CAOI, *EU Purse Seine Fishery Interaction with Marine Turtles in the Atlantic and Indian Oceans: A 15 Years Analysis* (septiembre de 2012) (Prueba documental USA-230), página 11.

³⁵³ Sandra Clermont *et al.*, CAOI, *EU Purse Seine Fishery Interaction with Marine Turtles in the Atlantic and Indian Oceans: A 15 Years Analysis* (septiembre de 2012) (Prueba documental USA-230), página 6.

distintas pesquerías.³⁵⁴ En este sentido, observamos que el propio México reconoce la viabilidad de utilizar este método para evaluar si las condiciones de la pesquería han cambiado con el paso del tiempo, dado que se recopila información dentro de la misma pesquería de manera constante y anualmente.³⁵⁵ Somos conscientes sin embargo de que, según México, no hay ningún precedente para utilizar criterios cuantitativos por lance o por empleo de artes para comparar las tasas de mortalidad de delfines de diferentes pesquerías, que utilizan equipo y/o métodos diferentes en distintas regiones oceánicas, y que no se recopilan datos completos para ninguna pesquería salvo la pesquería de grandes buques de cerco del PTO.³⁵⁶ Dicho de otra manera, México alega que debido a la posible falta de información respecto de algunas pesquerías y a las diferencias entre los métodos de pesca, la utilización de un método por lance sería inadecuada.

7.211. En cuanto al argumento de México de que no hay precedente alguno para utilizar un método por lance para comparar pesquerías diferentes, señalamos que el simple hecho de que esto no pueda no haber sucedido anteriormente no basta para concluir que sería inadecuado hacerlo en este caso concreto. México no ha presentado ninguna prueba que demuestre que las diferencias entre pesquerías tengan una repercusión importante en la comparación de la mortalidad o heridas graves de los delfines sobre la base de cada lance, que haría esa comparación científicamente incorrecta o daría lugar a un resultado no razonable. Somos conscientes de que diferentes métodos de pesca que se llevan a cabo de distinta manera no utilizan necesariamente el mismo tipo de arte y su duración puede diferir. A nuestro juicio, esas diferencias pueden influir en los riesgos que representan para los delfines. Sin embargo, por imperfecto que sea, el método por lance utiliza un criterio cuantitativo, es decir, una unidad de esfuerzo en cada una de las pesquerías, que puede contribuir para tener en cuenta las diferencias entre los métodos de pesca. A este respecto, coincidimos con los Estados Unidos en que la mortalidad y las heridas de delfines observables causadas por los lances sobre los atunes son comparables entre las distintas pesquerías a efectos de evaluar el riesgo relativo para los delfines que representan distintos métodos de pesca en diferentes partes del océano y el funcionamiento de la medida sobre el atún porque se refieren a la misma unidad de esfuerzo de pesca constituida por una sola operación del arte de pesca utilizado en la pesquería concreta. Por lo tanto, con independencia de la duración, el tipo de arte u otras variables que puedan describir un método de pesca, la comparación por lance se centra en un denominador común entre distintos métodos de pesca, es decir, una unidad de esfuerzo.

7.212. En todo caso, recordamos que como hemos mencionado anteriormente, los resultados de utilizar un método por lance son solamente uno de los datos para establecer el perfil de riesgo de una pesquería, ya que no describen todos los aspectos pertinentes de los riesgos que representa para los delfines un determinado método de pesca en una parte concreta del océano. Por consiguiente, al elaborar un perfil de riesgo todavía se pueden tener en cuenta adecuadamente otros factores, como el nivel de interacciones con los delfines, la necesidad de un método concreto para interactuar con los delfines y la existencia y alcance de daños observables, que pueden influir en la comparabilidad de los distintos métodos de pesca.

7.213. Por último, contrariamente a nuestras constataciones sobre el método EBP, consideramos que el método por lance encaja fácilmente con el diseño y la estructura de la medida sobre el atún de 2016, ya que esta se aplica en general sobre la base de cada empleo de artes en lo que respecta a la frecuencia con que los capitanes tienen que expedir certificaciones no *dolphin safe* o con qué frecuencia el atún que no es *dolphin safe* se tiene que separar del que sí lo es.

7.214. Llegamos por tanto a la conclusión de que la utilización del método por lance es adecuado para nuestra evaluación de los niveles globales de riesgos relativos atribuibles a diferentes pesquerías. Sin embargo, en los casos en que no haya facilitado información por lance para un determinado método de pesca en una zona concreta del océano, como es lógico basaremos nuestra determinación en los datos disponibles.

³⁵⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 100 de los Grupos Especiales (donde se hace referencia a Tim Lawson, Secretaría de la Comunidad del Pacífico, *Methods for Analysing Bycatches with Observer Data* (agosto de 2001) (Prueba documental USA-227)).

³⁵⁵ Respuestas de México a la pregunta 100 de los Grupos Especiales.

³⁵⁶ Respuestas de México a la pregunta 100 de los Grupos Especiales.

7.7.1.2.1.6 Datos por lance contenidos en la Prueba documental USA-179 Rev.

7.215. Tras haber concluido que es apropiado que utilicemos datos por lance en nuestra evaluación de los niveles globales de riesgos relativos que representan para los delfines distintos métodos de pesca en diferentes zonas del océano, es oportuno hacer varias observaciones sobre los datos por lance que han presentado las partes en las presentes actuaciones.

7.216. Durante la reunión de los Grupos Especiales con las partes³⁵⁷ los Estados Unidos presentaron la Prueba documental USA-179, que contiene una compilación de los datos presentados, por lance, en otras pruebas documentales presentadas en las presentes actuaciones. Pedimos a México que hiciera observaciones sobre la compleción y exactitud de la información incluida en la Prueba documental USA-179. En respuesta, México afirma que los datos de fuera del PTO son incompletos y se basan en registros no verificados de los capitanes y en informaciones tomadas de programas de observadores que los propios Estados Unidos no consideran fiables. En opinión de México, los Estados Unidos agravan estos problemas haciendo suposiciones sin fundamento y cometiendo errores de cálculo. México también aduce que dicha prueba documental no ofrece información que pueda utilizarse razonablemente para comparar los riesgos relativos que representan distintos métodos de pesca en pesquerías diferentes, en especial porque los Estados Unidos pretenden aplicar un criterio cuantitativo por lance que necesita datos completos y precisos.³⁵⁸ En respuesta a esta observación, los Estados Unidos actualizaron la Prueba documental USA-179 en la Prueba documental USA-179 Rev., y aducen que en ella se exponen los mejores testimonios científicos disponibles sobre los niveles de mortalidad de delfines que se producen en las principales pesquerías de atún en todo el mundo. Los Estados Unidos argumentan además que México no ha refutado esta conclusión en general ni con respecto a ninguna pesquería concreta.³⁵⁹

7.217. Como se indica *supra*, la Prueba documental USA-179 contiene una compilación de los datos de las principales pruebas documentales obrantes en el expediente sobre los daños causados a los delfines por distintos métodos de pesca en diferentes zonas del océano. A su vez, en la Prueba documental USA-179 Rev. se revisan algunas de las cifras presentadas en la Prueba documental USA-179, pero esencialmente se sigue la misma estructura y figura la misma información que en la Prueba documental anterior, salvo algunas modificaciones. A efectos de nuestro análisis en esta sección nos centraremos en la Prueba documental USA-179 Rev.

7.218. Observamos que la Prueba documental USA-179 Rev. consta de tres cuadros que se refieren a: i) la asociación y las interacciones de los delfines y el atún en diversas pesquerías; ii) la mortalidad observada de delfines, por lance, en diversas pesquerías; y iii) las interacciones con mamíferos marinos en las pesquerías de palangre de los Estados Unidos.³⁶⁰

³⁵⁷ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 de los Grupos Especiales.

³⁵⁸ Respuesta de México a la pregunta 57 de los Grupos Especiales, párrafos 1-3.

³⁵⁹ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 57 de los Grupos Especiales.

³⁶⁰ La Prueba documental USA-179 Rev., titulada "Cuadros en que se resumen las pruebas obrantes en el expediente relativas a cada pesquería", consta de tres cuadros. En el cuadro 1 se describe la *asociación* entre el atún y los delfines en las pesquerías de buques de cerco en distintas zonas del océano. Incorpora datos anuales o periódicos de acuerdo con nueve criterios, a saber, en número total de lances observados, lances positivos (que se definen como lances con interacciones y mortalidad de delfines observadas) y su proporción expresada en forma de porcentaje conjuntamente con el número total de delfines perseguidos, cercados y muertos. Los dos últimos criterios reflejan un resumen de todas las interacciones y muertes de delfines de acuerdo con el método por lance en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO y en pesquerías de buques de cerco sin efectuar lances sobre delfines en el OPCO, el Atlántico Tropical Oriental y el océano Índico.

El cuadro 2 contiene datos sobre la *mortalidad* de los delfines en diversas pesquerías en diferentes zonas del océano. Se describe la mortalidad notificada de delfines en las pesquerías de buques de cerco, palangre y arrastre sobre la base de informes de observadores en, entre otros, el PTO, el Pacífico, el Atlántico y el océano Índico, con inclusión del alcance de la cobertura por los observadores. Este cuadro contiene datos comunicados de manera anual o periódica. El cuadro también contiene un resumen de todas las muertes de delfines notificadas en distintas zonas del océano utilizando el método por lance.

El cuadro 3 contiene datos sobre las interacciones con mamíferos marinos en las pesquerías de palangre de los Estados Unidos, concretamente en la Samoa Americana, la pesquería de palangre de fondo de Hawái y la pesquería pelágica con palangre del Atlántico, recopilados anualmente, principalmente entre 2004 y 2015. Este cuadro incluye información sobre el número total de expediciones observadas, incluidas aquellas con

7.219. A continuación abordamos las observaciones planteadas por México con respecto a la Prueba documental USA-179 Rev.³⁶¹ En general se pueden clasificar en dos grupos, uno que se refiere a la exactitud de los cálculos numéricos y el otro a la fiabilidad de las pruebas documentales en que se basan esos cálculos.

Cuestiones relativas a los cálculos numéricos

7.220. México sostiene que en la página 3 de la Prueba documental USA-179 Rev., los Estados Unidos han consignado el número 31 como la cifra total de muertes y heridas graves causadas en 2010 por embarcaciones de cerco de los países enumerados. Sobre la base de las distintas cifras indicadas por los Estados Unidos, México sostiene que la cifra correcta es 335. Aduce también que en el mismo cuadro correspondiente al año 2015 los Estados Unidos consignaron un total de 65, cuando las cifras que consignaron en realidad ascendían a 119.³⁶²

7.221. Los Estados Unidos sostienen que estas cifras, que se refieren a los niveles de mortalidad de los delfines en toda la pesquería de buques de cerco del OPCO, no son incorrectas porque los datos totales de la pesquería reflejan una cobertura por observadores del 15% (en 2007-2009) y del 40%-60% (en 2010, 2014 y 2015) en esa pesquería de buques de cerco.³⁶³ Por otra parte, los informes anuales de los miembros de la WCPFC reflejan un 100% de cobertura de sus buques de cerco (salvo en el caso de las embarcaciones filipinas en aguas nacionales).³⁶⁴ Los Estados Unidos sostienen por tanto que no cabría esperar que las cifras correspondientes a la mortalidad de delfines en toda la pesquería en 2014 y 2015 sean iguales a la suma de las que figuran en los informes anuales³⁶⁵, ya que deberían ser en torno al 40-60% de la suma de esas cifras porque los datos a nivel de toda la WCPFC reflejan el 40-60% de las expediciones realizadas en la pesquería ese año.

7.222. Señalamos que los Estados Unidos presentaron datos totales de la pesquería del OPCO correspondientes a los años 2007-2009, 2010, 2014 y 2015, así como datos de los informes anuales de los distintos miembros correspondientes a 2014 y 2015.³⁶⁶ Al presentar las cifras totales de esa pesquería, con inclusión de la mortalidad por lance y los lances observados, observamos que los Estados Unidos utilizaron el 7º informe anual al programa regional de observadores de la WCPFC, contenido en la Prueba documental USA-109, que tiene una cobertura por observadores distinta de la de los informes de los distintos países. De hecho, observamos que en el caso de 2015 hubo una mortalidad observada de 111 delfines en los informes anuales y un total de 66 en el informe de la WCPFC, sobre la base de un 63% de cobertura por observadores.³⁶⁷ Observamos que para 2014 el resultado es similar, salvo en lo que respecta a los datos del informe anual de Papua Nueva Guinea.³⁶⁸

7.223. Aceptamos por tanto la explicación de los Estados Unidos de la diferencia entre los datos totales y los referidos a cada miembro y rechazamos el argumento de México sobre esta cuestión.

interacciones con delfines, y la tasa general de interacciones observadas durante esas expediciones y expresada como porcentaje. El cuadro incorpora también datos sobre el número total de lances, el número de lances positivos, la tasa de interacciones en los lances expresada como porcentaje e información resumida sobre la cantidad total de interacciones con delfines por 1.000 lances.

³⁶¹ Aunque México presentó estas observaciones con respecto a la Prueba documental USA-179, son aplicables *mutatis mutandis* a la Prueba documental USA-179 Rev.

³⁶² Respuesta de México a la pregunta 57 de los Grupos Especiales.

³⁶³ Observamos que los Estados Unidos sostienen que el motivo por el que los informes de 2014 y 2015 no reflejan el 100% de cobertura por observadores exigida en la pesquería de buques de cerco es que no todos los datos se han incorporado cuando se publican los informes. WCPFC, *7th Annual Report for the Regional Observer Programme* (3 de septiembre de 2015), páginas 4-5.

³⁶⁴ Prueba documental USA-179 Rev., cuadro 2.

³⁶⁵ Respuesta de México a la pregunta 57 de los Grupos Especiales.

³⁶⁶ Prueba documental USA-179 Rev., cuadro 2.

³⁶⁷ Prueba documental USA-179 Rev.

³⁶⁸ Prueba documental USA-179 Rev., cuadro 2. Los Estados Unidos sostienen que este cuadro indica que un informe de la WCPFC abarcó el 46% de las expediciones y documentó 31 delfines muertos, y los informes anuales de los países correspondientes a 2015, salvo en el caso de Papua Nueva Guinea, indicaban 67 delfines muertos (más 13 interacciones con cetáceos en buques estadounidenses), lo que significa que el informe de la WCPFC abarcaba el 46,26% de la mortalidad de los delfines ($31/67 = 0,4626$) fuera de la pesquería de Papua Nueva Guinea.

7.224. México sostiene también que la propia WCPFC estimó que en su pesquería de buques de cerco hubo 1.195 delfines muertos en 2009, pero que los Estados Unidos omiten esta información.³⁶⁹ Los Estados Unidos aducen que el motivo por el que no incluyeron esa cifra es porque no era pertinente a los efectos de la Prueba documental USA-179 Rev., cuyo objetivo era presentar datos sobre los niveles de mortalidad de delfines *por lance* y no en términos absolutos.³⁷⁰

7.225. Estimamos fundada la explicación de los Estados Unidos, ya que es coherente con nuestra constatación de que la utilización de datos *por lance* es adecuada para nuestra evaluación de los niveles globales de riesgos relativos que representan para los delfines distintos métodos de pesca en diferentes zonas del océano. Por esta razón, estamos de acuerdo en que la cifra de 1.195 delfines muertos en 2009 no era pertinente a los efectos de la Prueba documental USA-179 Rev.³⁷¹

7.226. México aduce además que en la Prueba documental USA-179 Rev. se promedian datos de pesquerías nacionales que tienen informes más directos y fiables (por ejemplo, Papua Nueva Guinea) con los de otros países, para evitar presentar una cifra *por lance* (más elevada) para las pesquerías más fiables, y en especial Papua Nueva Guinea.³⁷²

7.227. Los Estados Unidos aducen que el argumento de México es incorrecto porque, en primer lugar, México carece de base, y no cita nunca ninguna fuente, para afirmar que el informe de Papua Nueva Guinea es más "directo y fiable" que los demás informes anuales.³⁷³ Los Estados Unidos argumentan que estos informes se presentan en el marco de la misma medida de conservación y ordenación y en general se basan en datos de las mismas partes en el programa de observadores del Acuerdo de Nauru para todos los miembros de la WCPFC.³⁷⁴ En segundo lugar, los Estados Unidos sostienen que han calculado el número *por lance* para el de Papua Nueva Guinea solamente para 2014 y 2015, y las cifras son 23,1³⁷⁵ y 8,1³⁷⁶ delfines muertos por

³⁶⁹ Respuesta de México a la pregunta 57 de los Grupos Especiales.

³⁷⁰ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 57 de los Grupos Especiales.

³⁷¹ No obstante analizaremos esta cuestión más detalladamente en la sección 7.7.2.2 *infra*.

³⁷² Respuesta de México a la pregunta 57 de los Grupos Especiales.

³⁷³ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 57 de los Grupos Especiales.

³⁷⁴ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 57 de los Grupos Especiales; y tercera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 80, nota 181.

³⁷⁵ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 57 de los Grupos Especiales. Los Estados Unidos aducen que en 2014 las embarcaciones nacionales de Papua Nueva Guinea y las embarcaciones extranjeras que faenaban en sus aguas capturaron 403.316 toneladas métricas de atún (tomando como referencia Papua Nueva Guinea, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC12/AR/CMM-19 (agosto de 2016) (Prueba documental USA-107), páginas 5 y 9. Según los Estados Unidos, esto representó el 19,7% de todo el atún capturado en la pesquería de redes de cerco de la WCPFC (tomando como referencia a Peter Williams y Peter Terawasi, WCPFC, *Overview of Tuna Fisheries in the Western and Central Pacific Ocean, Including Economic Conditions - 2015* (30 de agosto de 2016) (Prueba documental USA-108), página 2; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 31 c) de los Grupos Especiales). A juicio de los Estados Unidos, suponiendo que las embarcaciones abarcadas por el programa de observadores de Papua Nueva Guinea llevaran a cabo un porcentaje constante de los 56.000 lances totales realizados en la pesquería en 2014 (tomando como referencia a Peter Williams y Peter Terawasi, WCPFC, *Overview of Tuna Fisheries in the Western and Central Pacific Ocean, Including Economic Conditions - 2015* (30 de agosto de 2016) (Prueba documental USA-108), página 55), esto indica que esas embarcaciones participaron en 11.032 lances. Según los Estados Unidos esto indica que la tasa de mortalidad *por lance* fue de 23,1 por 1.000 lances (es decir, $255/11.032 * 1.000$).

³⁷⁶ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 57 de los Grupos Especiales. Los Estados Unidos alegan que en 2015 las embarcaciones nacionales de Papua Nueva Guinea y las embarcaciones extranjeras que faenaban en sus aguas capturaron 249.072 toneladas métricas de atún (tomando como referencia Papua Nueva Guinea, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC12/AR/CMM-19 (agosto de 2016) (Prueba documental USA-107), páginas 5 y 9). Según los Estados Unidos esto representó el 14% del 1.766.070 toneladas métricas de atún capturado en la pesquería de buques de cerco del OPCO. Peter Williams y Peter Terawasi, WCPFC, *Overview of Tuna Fisheries in the Western and Central Pacific Ocean, Including Economic Conditions - 2015* (30 de agosto de 2016) (Prueba documental USA-108), página 5. Los Estados Unidos sostienen que, suponiendo un porcentaje constante de los aproximadamente 48.000 lances totales efectuados en la pesquería en 2015 (tomando como referencia a Peter Williams y Peter Terawasi, WCPFC, *Overview of Tuna Fisheries in the Western and Central Pacific Ocean, Including Economic Conditions - 2015* (30 de agosto de 2016) (Prueba documental USA-108), página 55), esto indica que las embarcaciones abarcadas efectuaron aproximadamente 6.768 lances. Según los Estados Unidos esto indica una tasa de mortalidad de delfines de 8,1 por 1.000 lances (es decir, $55/6.768 * 1.000$).

cada 1.000 lances, respectivamente.³⁷⁷ Así pues, los Estados Unidos sostienen que las dos cifras son muy inferiores incluso al nivel más bajo jamás registrado de mortalidad de delfines causada por los lances sobre delfines en el PTO.³⁷⁸

7.228. Señalamos que la Prueba documental USA-179 Rev. contiene tanto la información individual para la pesquería de redes de cerco de Papua Nueva Guinea como la información global correspondiente a la pesquería tropical de buques de cerco del OPCO. Utilizaremos por tanto estos dos conjuntos de información en nuestra determinación de los perfiles de riesgo relativos.

Cuestiones relativas a la fiabilidad de las pruebas documentales en que se basan los cálculos numéricos

7.229. México aduce que los datos disponibles de observadores de la WCPFC son mucho más limitados de lo que los Estados Unidos tratan de dar a entender porque la propia WCPFC ha comunicado que en lo que se refiere a las embarcaciones de cerco "la cobertura de los datos de los observadores en 2014 presentados a la Secretaría de la Comunidad del Pacífico es muy baja en el caso del Japón, China, España y el Taipei Chino".³⁷⁹ Según México, los datos de la WCPFC indican por ejemplo que en septiembre de 2015 todavía faltaban los datos de observadores correspondientes a 107 de las 359 expediciones estimadas realizadas por la flota de buques de cerco del Taipei Chino en 2014.³⁸⁰ En cuanto a los buques palangreros, Corea y el Taipei Chino no habían facilitado en absoluto datos de observadores correspondientes a 2013 y 2014.³⁸¹

7.230. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que ellos comunican de manera transparente la cobertura por observadores, como se pone de manifiesto en los cuadros y citas incluidos en la Prueba documental USA-179 Rev. En el informe anual de la WCPFC correspondiente a 2010 se indica cuántos lances están abarcados por el informe y en un informe posterior de la WCPFC se identifica el número total de lances en 2010.³⁸² Del mismo modo, los informes de 2014 y 2015 son explícitos en cuanto al número de expediciones abarcadas por los informes, y en el informe anual de 2015 se indica el número total de expediciones en ambos años.³⁸³ Observamos asimismo que, mientras que en la Prueba documental MEX-116 se hace referencia a que el nivel de informes de observadores presentados a la Secretaría de la Comunidad del Pacífico

³⁷⁷ Los Estados Unidos aducen que las cifras que figuran en esta frase se basan en el sentido natural de que el informe de Papua Nueva Guinea incluye informes de observadores que abarcan "las embarcaciones situadas fuera de Papua Nueva Guinea y las embarcaciones extranjeras que pescan en sus aguas" (respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 31 c) de los Grupos Especiales; Papua Nueva Guinea, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-19 (agosto de 2015) (Prueba documental MEX-23), página 2). Según los Estados Unidos, con arreglo a la otra interpretación posible, es decir, que solamente está abarcada la "flota nacional" de Papua Nueva Guinea, los Estados Unidos sostienen que las cifras análogas serían 43,4 delfines muertos por 1.000 lances en 2014 y 9,9 delfines muertos por 1.000 lances en 2015. En cuanto a 2015, los Estados Unidos aducen que las embarcaciones nacionales de Papua Nueva Guinea capturaron 204.517 toneladas métricas de atún en 2015 (Papua Nueva Guinea, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC12/AR/CCM-19 (agosto de 2016) (Prueba documental USA-107), páginas 4, 5 y 9), que fueron el 11,6% de las 1.766.070 toneladas métricas de atún capturado en la pesquería de buques de cerco del OPCO en 2015. Peter Williams y Peter Terawasi, WCPFC, *Overview of Tuna Fisheries in the Western and Central Pacific Ocean, Including Economic Conditions - 2015* (30 de agosto de 2016) (Prueba documental USA-108), página 2. Los Estados Unidos sostienen por tanto que, suponiendo un porcentaje constante de los 48.000 lances efectuados en la pesquería en 2015, esto indica que las embarcaciones de la flota nacional de Papua Nueva Guinea participaron en 5.568 lances en 2015, con una tasa de mortalidad de delfines por lance de 9,9 por 1.000 lances (es decir, $55/5.568 \text{ lances} \times 1.000$).

³⁷⁸ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 57 de los Grupos Especiales.

³⁷⁹ WCPFC, *Status of ROP Data Management*, WCPFC-TCC11-2015-IP05_rev1 (10 de septiembre de 2015) (Prueba documental MEX-116), página 7.

³⁸⁰ WCPFC, *Status of ROP Data Management*, WCPFC-TCC11-2015-IP05_rev1 (10 de septiembre de 2015) (Prueba documental MEX-116), página 13, cuadro 2.

³⁸¹ WCPFC, *Status of ROP Data Management*, WCPFC-TCC11-2015-IP05_rev1 (10 de septiembre de 2015) (Prueba documental MEX-116), página 8.

³⁸² Prueba documental USA-179 Rev., cuadro 2. WCPFC, *Cetacean Interactions Paper*, cuadros 2a, 2b (Prueba documental USA-58); Peter Williams y Peter Terawasi, WCPFC, *Overview of Tuna Fisheries in the Western and Central Pacific Ocean, Including Economic Conditions - 2015* (30 de agosto de 2016) (Prueba documental USA-108), página 55.

³⁸³ Prueba documental USA-179 Rev., cuadro 2. WCPFC, *7th Annual Report for the Regional Observer Programme* (3 de septiembre de 2015) (Prueba documental USA-109), páginas 4-5; WCPFC, *8th Annual Report for the Regional Observer Programme* (septiembre de 2016) (Prueba documental USA-110), páginas 2, 5 y 6.

es "muy bajo" en el caso de determinados países³⁸⁴, el cuadro 2 de la prueba documental muestra que en realidad los países en cuestión habían presentado datos de observadores correspondientes a entre el 69% y el 78% de todas las expediciones realizadas por embarcaciones que enarbolaban sus pabellones en 2014.³⁸⁵

7.231. Además, estamos de acuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que no existe un umbral mínimo de cobertura por observadores por debajo del cual las observaciones resultantes necesariamente no sean fiables.³⁸⁶ Señalamos que posiblemente hagan falta distintos niveles de cobertura por observadores para diferentes fines, pero eso no impidió a los autores de los informes que constan en el expediente sacar conclusiones acerca de si las capturas incidentales son un problema y sobre los niveles de capturas incidentales, basándose en la cobertura por observadores que sirve de base a los informes.³⁸⁷ Por estas razones, rechazamos los argumentos de México sobre esta cuestión.

7.232. México sostiene también que, según los Estados Unidos, los datos que tienen de Filipinas son representativos de toda la pesca con buques de cerco de Filipinas.³⁸⁸ Sin embargo, a juicio de México el informe de Filipinas solo aborda los esfuerzos de pesca en "*High Seas Pocket 1*", una zona limitada que se encuentra sujeta a rigurosas medidas de conservación de la WCPFC.³⁸⁹ México aduce también que los Estados Unidos omiten otras pruebas pertinentes, tales como informaciones de que una determinada flota de cinco buques de cerco en Filipinas que utilizaban dispositivos de concentración de peces (DCP) dio muerte a 2.000 delfines al año, y un informe de 2012 de que en Filipinas buques que utilizan DCP pescan de noche con luces que atraen a los delfines y provocan su muerte.³⁹⁰

7.233. Los Estados Unidos consideran que el argumento de México implica que los Grupos Especiales deberían hacer caso omiso de las pruebas de los niveles de mortalidad de delfines que los buques filipinos han causado los últimos años y basarse en cambio en datos anecdóticos de principios de los años 1990.³⁹¹

7.234. Observamos que uno de los elementos de prueba presentado por los Estados Unidos, la Prueba documental USA-38, muestra que, sobre la base de un 100% de cobertura por observadores, en los 35 buques de cerco filipinos que pescan en alta mar, en 2014 hubo "18 ocasiones en que se cercó involuntariamente a un cetáceo con una red de cerco y todos ellos fueron liberados con vida pero murieron después".³⁹² Observamos que, sobre la base de cada lance, tomando como base los días de pesca en 2014 y el número medio de lances por día, el

³⁸⁴ Respuesta de México a la pregunta 57 de los Grupos Especiales.

³⁸⁵ WCPFC, *Status of ROP Data Management* (10 de septiembre de 2015) (Prueba documental MEX-116), páginas 13-14. Los Estados Unidos aducen que puede que estas cifras subestimen el porcentaje de expediciones abarcadas por los datos de los observadores, ya que es posible que no haya habido pesca en todas las expediciones estimadas. Los Estados Unidos además aducen que sobre la base del informe anual de la WCPFC correspondiente a 2015, publicado en septiembre de 2016, así sucedió ya que la estimación de las expediciones en la pesquería de buques de cerco se revisó a la baja hasta 1.830. WCPFC, *8th Annual Report for the Regional Observer Programme* (septiembre de 2016) (Prueba documental USA-110), página 2.

³⁸⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95 de los Grupos Especiales.

³⁸⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95 de los Grupos Especiales.

³⁸⁸ Tercera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 80.

³⁸⁹ Filipinas, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11/AR/CCM-20 (28 de septiembre de 2015) (Prueba documental USA-38), página 2.

³⁹⁰ Respuesta de México a la pregunta 57 de los Grupos Especiales (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de México, párrafos 74-75).

³⁹¹ L. Dolar, *Incidental Takes of Small Cetaceans in Fisheries in Palawan, Central Visayas and Northern Mindanao in the Philippines*, en Informe de la Comisión Ballenera Internacional (Número especial 15) (1994) (Prueba documental MEX-117), página 355 (donde se explica que la información se obtuvo "aprovechando oportunidades" de "pescadores y otros habitantes locales con conocimiento del tema"). Según las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 57 de los Grupos Especiales, también es destacable que el autor aclarase que los buques examinados en el artículo no producían para el mercado mundial de productos de atún sino "para mercados locales". Véase la página 357.

³⁹² Filipinas, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11/AR/CCM-20 (28 de septiembre de 2015) (Prueba documental USA-38), páginas 1, 9. Los Estados Unidos aducen que la zona de altar mar en que pescan los buques de cerco filipinos es conocida como *High Seas Pocket 1* (HSP1) y que los buques filipinos no pescan en las demás zonas de alta mar de la zona de la Convención de la WCPFC. WCPFC, *Conservation and Management Measure 2011-01 for Temporary Extension of CMM 2008-01* (Prueba documental USA-238), páginas 1, 3.

resultado sería aproximadamente 2,3 delfines muertos por cada 1.000 lances.³⁹³ También somos conscientes de que México ha presentado sus propias pruebas sobre esta cuestión, a saber, "*Incidental Takes of Small Cetaceans in Fisheries in Palawan, Central Visayas and Northern Mindanao in the Philippines*" (Capturas incidentales de pequeños cetáceos en pesquerías de Palawan, Visayas Central y Mindanao Norte en Filipinas), de 1994, que figura en la Prueba documental MEX-117, y "Convención sobre la conservación de las especies migratorias, *Report of the Third Southeast Asian Marine Mammal Symposium*" (Informe del tercer simposio de mamíferos marinos del Sudeste Asiático), de 2015, que figura en la Prueba documental MEX-22. No vemos ningún motivo para descartar *a priori* ninguna de estas pruebas documentales en nuestra evaluación de los perfiles de riesgo pertinentes.

7.235. No obstante señalamos que, en lo que respecta a las alegaciones de México de que las actividades de los buques filipinos en alta mar en 2014 y 2015 no son representativas de otros buques filipinos, coincidimos con los Estados Unidos en que los buques que pescan en alta mar son simplemente un subgrupo de la flota comercial de buques de cerco y redes de anillo de Filipinas.³⁹⁴ Observamos también que los informes anuales de Filipinas indican que las capturas en alta mar representan una parte sustancial de las capturas con redes de cerco de Filipinas fuera de las aguas de Papua Nueva Guinea, concretamente el 36,6% en 2014 y el 39% en 2015.³⁹⁵ Por consiguiente, es razonable concluir que las actividades de los buques en alta mar son representativas de la flota de buques de cerco de Filipinas. Por estas razones rechazamos los argumentos de México.

7.236. México sostiene también que incluso dejando al margen la cuestión de la fiabilidad de los observadores fuera del PTO, los Estados Unidos enumeran tasas de cobertura por observadores del 3 al 6% (por ejemplo, las pesquerías de palangre de Australia y el Taipei Chino); del 3% (por ejemplo las pesquerías de palangre del Japón), 7,8% de las "actividades de los buques" (pesquerías de buques de cerco del océano Índico), y que la tasas de cobertura a esos niveles no aportan datos fiables.³⁹⁶

7.237. A este respecto, coincidimos con los Estados Unidos en que el argumento de México sobre esta cuestión no parece ser un reflejo equilibrado del conjunto de pruebas obrantes en el expediente. Señalamos que la mayoría de las pruebas obrantes en el expediente que están resumidas en la Prueba documental USA-179 Rev. se basan en una cobertura por observadores de más del 10% del esfuerzo de pesca en la pesquería de que se trata, incluidos los informes de las pesquerías de redes de cerco de la WCPFC, las pesquerías de palangre de la WCPFC, las pesquerías de palangre del Atlántico y del océano Índico y otras.³⁹⁷ Observamos asimismo que otras organizaciones regionales de ordenación pesquera, reguladores nacionales y científicos que llevaron a cabo estos estudios sacaron de ellas conclusiones sobre los niveles globales de capturas incidentales incluso con una baja cobertura por observadores. Esto nos indica que consideraron que desde el punto de vista estadístico era correcto hacerlo.³⁹⁸ Consideramos que el hecho de que expertos en el tema de la ordenación de las pesquerías consideren que determinadas pruebas son fiables y ofrecen una base suficiente para sacar conclusiones de ellas es un indicador convincente

³⁹³ Véase la nota 21 de las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 57 de los Grupos Especiales. Véanse también *Value of Philippine Tuna Exports Drops in 2014*, *The Freeman* (12 de agosto de 2015) (Prueba documental USA-236); Filipinas, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11/AR/CCM-20 (28 de septiembre de 2015) (Prueba documental USA-38), página 5.

³⁹⁴ *High Seas Pocket Fishing Rules Released*, *Bus. World* (4 de marzo de 2014) (Prueba documental USA-237); Filipinas, Informe anual de 2014 (Prueba documental USA-38), página 7.

³⁹⁵ Filipinas, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC12/AR/CCM-20 (junio de 2016) (Prueba documental USA-38), página 5; Filipinas, Informe anual de 2015 (Prueba documental USA-105), página 5.

³⁹⁶ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 79; y primera comunicación escrita de México, párrafos 82-85.

³⁹⁷ Prueba documental USA-179 Rev., cuadro 2.

³⁹⁸ Véanse William A. Karp, Lisa L. Desfosse, y Samantha G. Brooke (editores), NMFS, *US National Bycatch Report*, página 391, cuadro 4.6.C.1, y página 394, cuadro 4.6.D.1 (2011) (Prueba documental USA-61); *US National Bycatch Report First Edition Update* (Prueba documental USA-62), cuadro 8.3; *US National Bycatch Report First Edition Update* (Prueba documental USA-63), cuadro 8.4; *Summary Information on Whale Shark and Cetacean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery*, documento elaborado por la SPC-OPF, octavo período ordinario de sesiones, Koror (Palau) (noviembre de 2011) (Prueba documental USA-17), páginas 5-6; Servicio de Pesca de la NOAA, *2015 Stock Assessment and Fishery Evaluation (SAFE) Report for Atlantic Highly Migratory Species* (2015) (Prueba documental USA-39), páginas 43, 50-51, cuadros 4.3, 4.9; Hsiang-Wen Huang y Kwang-Ming Liu, *Bycatch and Discards by Taiwanese Large-Scale Tuna Longline Fleets in the Indian Ocean*, *Fish. Res.* 261 (2010) (Prueba documental USA-189), páginas 263-265.

de que las pruebas son en efecto fiables y ofrecen una base suficiente a partir de la cual también nosotros podemos sacar conclusiones.

7.238. Además, no consideramos que un 10% de cobertura por observadores sea un umbral mínimo por debajo del cual las pruebas pertinentes perderían su valor probatorio. Como subrayó el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento³⁹⁹, la obtención y evaluación de datos sobre los daños causados por el uso de diferentes métodos de pesca en distintas zonas del océano es generalmente muy difícil. A nuestro juicio, la cobertura por muestreo utilizada en un estudio concreto no tiene que alcanzar necesariamente un umbral previamente establecido para que un grupo especial de la OMC pueda tenerlo en cuenta, excepto lo que se considera que es la práctica estadística estándar en el campo a que se refiera el estudio. En cuanto a las Pruebas documentales de que se trata en este caso, estimamos que el hecho de que muchas de ellas sean estudios científicos publicados en una revista evaluada por expertos indica que cabe considerar que sus resultados ofrecen una evaluación adecuada de los riesgos para los delfines.

7.239. Rechazamos por tanto el argumento de México sobre esta cuestión de las tasas de cobertura por observadores.

7.240. Por último, México sostiene que los Estados Unidos utilizan la palabra "interacción" de manera incongruente, ya que muestran cifras correspondientes a estimaciones de todos los delfines afectados de alguna manera en los lances sobre delfines en el PTO, pero no incluyen por ejemplo a los muchos miles de delfines que se alimentan de los cebos de los palangres (es decir, depredación), ni a los delfines que se encuentran cerca de lances de redes de cerco efectuados fuera del PTO. Según México, los Estados Unidos simplemente afirman que no hay "interacciones" o son mínimas en el caso de otros tipos de métodos de pesca, como si eso fuera un hecho probado.⁴⁰⁰

7.241. Señalamos que los Estados Unidos han aclarado, en respuestas a preguntas de los Grupos Especiales, que a efectos del cuadro 1 de la Prueba documental USA-179 Rev., el término "interacción" incluye cualquier lance en que hubo una interacción observada entre el buque pesquero y sus artes y uno o más delfines.⁴⁰¹ Mencionamos también la explicación de los Estados Unidos de que en los casos en que pusieron "0" bajo el epígrafe "interacción" en cualquiera de los cuadros es porque el informe científico o de la organización regional de ordenación pesquera revisado por expertos a que se hace referencia en la nota correspondiente respaldaba ese dato. Además, los Grupos Especiales no aceptan afirmaciones, sino que hacen su propia evaluación basándose en las pruebas que se les ha sometido, como exige el artículo 11 del ESD.

7.242. Rechazamos por tanto los argumentos de México a este respecto.

7.7.1.2.1.7 Conclusión general

7.243. Después de abordar todas las críticas de México con respecto a la información contenida en la Prueba documental USA-179 Rev., llegamos a la conclusión de que, en general, podemos basarnos en la información contenida en ella en nuestra evaluación de los niveles globales de riesgos relativos que representan para los delfines distintos métodos de pesca en diferentes zonas del océano. Naturalmente evaluaremos la pertinencia de elementos de información concretos contenidos en esa Prueba documental teniendo en cuenta los métodos de pesca y las zonas del océano que analizaremos en las siguientes partes de nuestros informes.

7.7.1.2.2 Diferencias entre diferentes tipos de daños resultantes para los delfines

7.244. Somos conscientes de que a lo largo de esta diferencia los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación han analizado y evaluado varias categorías de daños resultantes para los delfines, pero no siempre se han diferenciado con claridad. Antes de empezar nuestro análisis fáctico, resulta conveniente explicar estas distintas categorías, puesto que estructurarán nuestra evaluación de las pruebas obrantes en el expediente y facilitarán nuestra comparación de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del

³⁹⁹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.252.

⁴⁰⁰ Respuesta de México a la pregunta 57 de los Grupos Especiales.

⁴⁰¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 2 de los Grupos Especiales.

océano. A nuestro juicio es especialmente importante establecer una distinción adecuada entre los conceptos de daños *observados*, *no observados*, *observables*, *no observables*, *directos* e *indirectos*.

7.245. Empezamos señalando que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento comenzó este proceso de aclaración estableciendo una distinción entre, por una parte, el tipo de daños no observables causados por los lances sobre delfines, y por otra, los tipos de daños causados por otros métodos de pesca, que al menos en teoría serían observables (aunque de hecho es posible que no sean observados por diversos motivos). Según el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, determinados daños causados por los lances sobre delfines no son observables en el sentido de que durante el lance no hay pruebas de que se produzcan. Pueden infligirse incluso en casos en los que ningún delfín queda preso en la red o en los que cualquier delfín capturado en la red es liberado sin ninguna herida aparente. Por consiguiente, son daños cuya presencia no puede registrarse.⁴⁰² El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que esto los diferencia de los daños causados por otros métodos de pesca, que al menos en teoría son observables por el ojo humano (aunque de hecho no sean observados).

7.246. El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento también introdujo el concepto de daños "directos" e "indirectos", aclarando que "puede haber daños indirectos y no observables que sean consecuencia de daños observables causados por métodos de pesca de atún distintos de los lances sobre delfines".⁴⁰³ El Grupo Especial explicó que cuando, por ejemplo, se da muerte o se hiere gravemente a un delfín madre en un empleo de artes, su cría puede sufrir también los resultados de la incapacidad de la madre para proporcionar cuidados, como alimento y protección, pero que el aspecto fundamental era que esos daños son resultado de mortalidad o heridas que, en sí mismas, son *observables* y cuya presencia hace que todo el atún capturado en el lance o el empleo de artes en que se produjo la herida o la mortalidad no sea *dolphin safe*. Esos daños indirectos pueden ser graves. Sin embargo, como son un resultado de daños *observables*, como heridas graves, todos los cuales pueden en teoría detectarse y notificarse, contrariamente a los tipos de daños no observables causados por los lances sobre delfines que no son visibles para el ojo humano, esos tipos de daños indirectos son diferentes de los tipos de daños no observables causados por los lances sobre delfines.⁴⁰⁴

7.247. Con el fin de aclarar nuestra comprensión de las diferentes categorías de daños causados por la pesca de atún, pedimos a las partes sus opiniones sobre la diferencia entre daños *observados*, *no observados*, *observables*, *no observables*, *directos* e *indirectos*. Los Estados Unidos respondieron aduciendo que tanto el Grupo Especial inicial como el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento identificaron dos categorías distintas de daños para los delfines, es decir, los derivados de interacciones directas y perjudiciales con artes de pesca y los causados por la "propia caza" en lances sobre delfines.⁴⁰⁵ En cuanto a la primera categoría, la de los daños "observables", los Estados Unidos sostienen que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento explicó que "son resultado de mortalidad o heridas que, en sí mismas, son observables y cuya presencia hace que todo el atún capturado en el lance o el empleo de artes en que se produjo la herida o la mortalidad no sea *dolphin safe*"⁴⁰⁶, y que la segunda categoría, la de los daños "no observables", se producen en cambio "como resultado de la propia caza" en lances sobre delfines y por tanto "seguirían existiendo incluso si se adoptaran medidas para evitar la captura y la muerte de delfines en las redes".⁴⁰⁷

⁴⁰² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.134.

⁴⁰³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.134.

⁴⁰⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.134.

⁴⁰⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 116 de los Grupos Especiales (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.120-7.135).

⁴⁰⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 116 de los Grupos Especiales (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.134).

⁴⁰⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 116 de los Grupos Especiales (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.122).

7.248. Los Estados Unidos sostienen también que los daños "no observados" abarcan los daños "no observables" así como los posibles casos o consecuencias de daños "observables" que de hecho no son observados.⁴⁰⁸ Los Estados Unidos aducen que un ejemplo de ese daño "no observado" sería un delfín capturado en una red de cerco que fuera liberado muerto pero que no fuera visto por un observador o un capitán.⁴⁰⁹ En este sentido, sostienen que la frecuencia de interacciones con los delfines y el número de delfines generalmente involucrados sería la mejor aproximación cuantitativa en cuanto a los daños no observados pero observables, ya que esas cifras dan una idea de la frecuencia con que el método de pesca pone en peligro a los delfines.⁴¹⁰

7.249. En cuanto a los daños "directos" e "indirectos", los Estados Unidos sostienen que se refieren, por una parte, a los daños infligidos directamente a un delfín y, por otra, a daños que se derivan de un daño directo. Aducen que el principal ejemplo de estos últimos son las crías que quedan huérfanas cuando su madre muere en un lance⁴¹¹, pero aclaran que es un tipo de daño distinto del de la separación de la madre y la cría que puede producirse en los lances sobre delfines como consecuencia de la propia caza, con independencia de que se dé muerte o hiera gravemente al delfín de manera directa.⁴¹²

7.250. Durante la reunión de los Grupos Especiales con las partes, México adujo que los conceptos "no observables" y "observables" y "directos" e "indirectos" se elaboraron en el primer procedimiento sobre el cumplimiento para abordar el hecho de que, fuera del PTO, no hay ningún programa que exija un 100% de cobertura por observadores formados para observar las interacciones con los delfines e informar sobre ellas, y que directos e indirectos son sinónimos de daños observables y no observables. Señalamos que México también dijo que presentaría información más detallada en su respuesta escrita, pero no lo hizo, en particular, con respecto a las diferencias entre estos distintos términos.⁴¹³

7.251. En vista de los informes anteriores de los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación en la presente diferencia, y teniendo en cuenta las respuestas de las partes a nuestra pregunta, entendemos que la pesca de atún puede causar las siguientes categorías de daño a los delfines:

- a. Daño *observable*: es cualquier tipo de daño que se pueda detectar y notificar, como las heridas graves sufridas durante un lance. Señalamos que no todos los daños observables son de hecho observados.
- b. Daño *no observable*: es el tipo de daño respecto del cual no hay pruebas de que se haya producido durante el lance.
- c. Daño *observado*: es el daño que es observable y que de hecho se ha detectado y notificado durante la realización de un lance.
- d. Daño *no observado*: es el tipo de daño que es observable pero que de hecho no ha sido detectado ni notificado durante la realización de un lance, aunque en principio fuera posible detectarlo y notificarlo.
- e. Daño *directo*: es el tipo de daño causado por la interacción directa con artes de pesca.
- f. Daño *indirecto*: es el daño que se produce a consecuencia de un daño sufrido como resultado de una interacción directa con un arte de pesca.

⁴⁰⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 116 de los Grupos Especiales (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.134).

⁴⁰⁹ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 105 y 116 de los Grupos Especiales.

⁴¹⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 116 de los Grupos Especiales (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.134).

⁴¹¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 116 de los Grupos Especiales (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.134).

⁴¹² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 116 de los Grupos Especiales (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.134).

⁴¹³ Respuesta de México a la pregunta 116 de los Grupos Especiales (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.134).

7.7.1.2.3 Dificultades al evaluar los datos que constan en el expediente

7.252. Para concluir esta sección introductoria, estimamos que es importante mencionar algunos de los demás problemas que surgen en nuestra tarea de evaluar las pruebas obrantes en el expediente. Aunque no los abordaremos en este momento, sino cuando establezcamos los perfiles de riesgo de las distintas pesquerías, consideramos que es conveniente identificarlos en esta parte de los informes.

7.253. El primer problema se refiere a la compleción de los datos y la disponibilidad de estos. Aunque las partes coinciden en que hay numerosos datos y estudios sobre los daños causados a los delfines en algunas zonas del océano, por ejemplo en el PTO, hay otras zonas en las que escasean la cantidad y calidad de los datos. Esto complicará invariablemente nuestra evaluación de los perfiles de riesgo de diferentes pesquerías. Un contexto específico en el que se plantea este problema es la evaluación de los daños observables que de hecho no son observados. En cuanto a los distintos métodos de pesca, el expediente no contiene pruebas directas sobre la existencia y nivel de esos daños. En esos casos consideramos que es posible utilizar la frecuencia de las interacciones con los delfines como una aproximación para calcular el nivel potencial máximo de daños no observados. La razón es que el número de delfines que interactúan con un buque representa el número máximo de delfines que pueden sufrir daños no observados. En este sentido, la magnitud de interacciones no indica el número de delfines que efectivamente sufren daños no observados, sino más bien el límite superior de delfines que podrían sufrir esos daños. Cuanto menor sea la interacción menos probable es que el método de pesca pertinente cause daños a los delfines. A este respecto también tenemos presente que el nivel de interacción con delfines depende del método de pesca y de la zona del océano en que se utiliza el método para capturar el atún.

7.254. El segundo problema guarda relación con el intervalo temporal de algunos de los datos que constan en el expediente. Los distintos estudios científicos que constan en el expediente tienen distintos intervalos temporales. Esto puede complicar la comparación de los resultados entre los estudios puesto que la diferencia de tiempo puede tener una repercusión importante en las conclusiones sobre la mortalidad y heridas de los delfines. Señalamos que en algunos casos las partes cuestionan el valor probatorio de las pruebas por este motivo.

7.255. El tercer problema está relacionado con los sesgos estadísticos y de recopilación de datos. En varios estudios se analiza la existencia de importantes cuestiones estadísticas, por ejemplo el muestreo. A este respecto, señalamos que "[p]osibles sesgos que hay que tener en cuenta en los programas de observadores incluyen prácticas no representativas en presencia del observador (un "efecto del observador"), y presiones ejercidas en el observador para que modifique los informes".⁴¹⁴

7.7.2 Constataciones sobre los perfiles de riesgo de los distintos métodos de pesca

7.7.2.1 Lances sobre delfines

7.7.2.1.1 Introducción

7.256. Los Grupos Especiales pasan ahora a examinar las pruebas relativas a los riesgos que causan a los delfines los lances sobre delfines. Es vital que comprendamos claramente los riesgos para los delfines derivados de la utilización de lances sobre delfines porque, como hemos señalado más arriba, de conformidad con la medida sobre el atún de 2016, los riesgos de los lances sobre delfines proporcionan una especie de punto de referencia con respecto al cual se evalúa el grado de riesgo causado por otros métodos de pesca en otras zonas del océano.

7.257. Comenzaremos nuestro análisis recordando las características del método de pesca de los lances sobre delfines. A continuación, pondremos de relieve las constataciones existentes formuladas en los procedimientos anteriores en la presente diferencia relativas a los riesgos que entrañan para los delfines los lances sobre delfines. Seguidamente, resumiremos los argumentos de las partes en estos procedimientos, antes de pasar a examinar las pruebas presentadas por las

⁴¹⁴ Martin Hall y Marlon Roman, *Bycatch and Non-Tuna Catch in the Tropical Tuna Purse Seine Fisheries of the World (2013)* (Prueba documental USA-200).

partes para respaldar sus posiciones. A este respecto, recordamos de nuevo la declaración del Órgano de Apelación de que un grupo especial sobre el cumplimiento no debe apartarse del razonamiento contenido en un informe anterior sobre la misma cuestión en la misma diferencia "sin que haya existido ningún cambio en las pruebas fundamentales que obran en el expediente".⁴¹⁵ A la luz de esta declaración, no realizaremos un examen *de novo* de las pruebas relativas a los efectos de los lances sobre delfines. En lugar de ello, después de resumir las constataciones formuladas en los procedimientos anteriores en la presente diferencia, examinaremos las pruebas presentadas por las partes a fin de determinar si ha habido algún cambio en el expediente fundamental que justificaría que revisáramos las constataciones existentes.

7.7.2.1.2 Constataciones formuladas en los procedimientos anteriores

7.258. El método de pesca de los lances sobre delfines ha sido objeto de abundantes deliberaciones y análisis en las etapas anteriores de la presente diferencia. Sus características se examinaron tanto en el procedimiento inicial como en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. Recordamos que, debido a la asociación singular entre el atún y los delfines en el PTO⁴¹⁶, los lances sobre delfines solo se practican de manera "generalizada[]" y "sistemática[]" en el PTO.⁴¹⁷ Además, recordamos que en la *Encyclopedia of Marine Mammals* se describen los lances sobre delfines del modo siguiente:

La pesca de atún con redes de cerco en el PTO puede realizarse de una de tres maneras: la red puede lanzarse alrededor de bancos de atún asociados con delfines ("lances sobre delfines" que capturan grandes atunes de aleta amarilla) ... Se matan delfines casi exclusivamente en los lances sobre delfines. Durante la "pesca de marsopas" (término utilizado por los pescadores), los bancos de atún se localizan avistando primero a los delfines o las bandadas de aves marinas que también están asociadas con los peces. Se utilizan lanchas motoras para perseguir a los delfines y reunirlos en un grupo compacto; a continuación, se lanza la red en torno a ellos. El vínculo entre el atún y los delfines es tan fuerte que el atún permanece con los delfines durante ese proceso, y el atún y los delfines son capturados juntos en la red. Los delfines son liberados de la red durante el procedimiento de retroceso. Si todo va bien los delfines son liberados vivos, pero el proceso requiere pericia del capitán y la tripulación, un adecuado funcionamiento de las artes de pesca y condiciones favorables del viento y el mar. Como en cualquier procedimiento complicado en el mar, algo puede fallar y, en tal caso, puede haber muertes de delfines.⁴¹⁸

7.259. Recordamos que, en el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación señaló que el Grupo Especial inicial aceptó que, aunque todos los métodos de pesca de atún pueden plantear riesgos para los delfines, "la técnica de pesca mediante lances sobre delfines es especialmente dañina para esos animales".⁴¹⁹ El Órgano de Apelación aceptó también que "el método de pesca mediante lances sobre los delfines causa efectos perjudiciales observados y no observados en los delfines"⁴²⁰ y señaló que el Grupo Especial inicial constató que esos daños "no observados" comprenden "la separación de madres y crías; posibles lesiones musculares derivadas de la persecución; fallos de los sistemas inmunitario y reproductivo; y otras consecuencias perjudiciales para la salud de los delfines, como el estrés agudo continuo".⁴²¹ El Órgano de Apelación observó también que esos daños no observados existirían "incluso cuando se cumplen las restricciones establecidas en las normas del APICD" porque se producen "como resultado de la propia caza", que es una parte indispensable del proceso de efectuar lances sobre delfines.⁴²² Por último, el Órgano de Apelación

⁴¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafo 386.

⁴¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 287.

⁴¹⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.241-7.242.

⁴¹⁸ Tim Gerrodette, *The Tuna-Dolphin Issue*, en Perrin, Wursig y Thewissen (editores), *Encyclopedia of Marine Mammals* (segunda edición, 2009) (Prueba documental USA-12), página 1192.

⁴¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 289.

⁴²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 288.

⁴²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 330, nota 663.

⁴²² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 287 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.504).

reconoció que "determinadas condiciones ambientales que existen en el PTO (como la intensidad de la asociación entre el atún y los delfines) son únicas".⁴²³

7.260. En el primer procedimiento sobre el cumplimiento, el Grupo Especial examinó las constataciones del Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación y analizó asimismo las nuevas pruebas presentadas por las partes. Constató que el método de pesca de los lances sobre delfines "va ... dirigido" contra delfines⁴²⁴ e interactúa "con los delfines en el 100% de los lances".⁴²⁵ Aceptó también que "la naturaleza particular de la interacción es, en sí misma, intrínsecamente peligrosa para esos animales, incluso si no se observa que se dio muerte o se hirió gravemente a un delfín, porque tiene efectos nocivos no observables en el bienestar físico y emocional de los delfines".⁴²⁶ Y señaló que "[c]uando los delfines están asociados con el atún ... es más probable que interactúen con las artes de pesca de atún, incluso si esa interacción es accidental o no deliberada. Esto es sencillamente una cuestión de números: cuantos más delfines haya en las proximidades, más probable será que se dé muerte o se hiera gravemente a uno o varios de ellos".⁴²⁷

7.261. Repitiendo la constatación del Grupo Especial inicial de que los lances sobre delfines son "especialmente dañin[os] para esos animales"⁴²⁸, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento observó que "la propia caza"⁴²⁹, que es una parte esencial del procedimiento de los lances sobre delfines, puede causar:

[M]ás allá de la mortalidad observada, ... diversos efectos perjudiciales, incluidos la separación de madres y crías durante la caza y el cercamiento, que amenaza la supervivencia de la cría y agrega víctimas al número de muertes observadas, y daños musculares, fallos de los sistemas inmunitario y reproductivo y otras consecuencias perjudiciales para la salud de los delfines.⁴³⁰

7.262. Según el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, esos daños "no pueden atenuarse mediante medidas encaminadas a evitar que se dé muerte y se hiera a delfines".⁴³¹

7.263. El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento realizó también un examen de las pruebas presentadas por las partes acerca de la cuestión de si los métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines causan daños no observables similares a los causados por los lances sobre delfines. Sobre la base de estas pruebas, el Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que "ningún método de pesca distinto de los lances sobre delfines tiene en los delfines efectos tan uniformemente dañinos como los causados por los lances sobre delfines".⁴³² Rechazó también los argumentos de México de que otros métodos de pesca causan daños no observables similares.⁴³³

⁴²³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 287.

⁴²⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.261.

⁴²⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.244. (no se reproducen las citas internas)

⁴²⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.244. (no se reproducen las citas internas)

⁴²⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.261.

⁴²⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.120.

⁴²⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.122.

⁴³⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.120.

⁴³¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 6.8.

⁴³² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.130 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* párrafo 289 (donde se señala que otros métodos de pesca pueden dar lugar al "mismo nivel [de riesgo]" únicamente "en algunas circunstancias")).

⁴³³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.130-7.134.

7.264. Por lo tanto, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento llegó a la conclusión de que "los lances sobre delfines ... causan daños observados y no observados a delfines", y de que "otros métodos de pesca de atún [no] causan de ordinario daños similares".⁴³⁴ Además, aceptó el argumento de los Estados Unidos de que "*incluso si* hay pesquerías de atún que utilizan ... tipos de artes que producen el mismo número de muertes y heridas graves de delfines permitido o causado en el PTO ... simplemente *no* es cierto que esas pesquerías den lugar al mismo nivel de daños no observados, como en el caso de madres y crías, daños musculares y fallos de los sistemas inmunitario y reproductivo, que aparecen como resultado de la propia caza".⁴³⁵

7.265. Señalamos, además, que en una opinión separada, un miembro del Grupo Especial, después de declararse de acuerdo en que los lances sobre delfines son "especialmente dañin[os]" para esos animales constató que "los lances sobre delfines son el único método de pesca de atún que deliberadamente tiene como objetivo los delfines y, por ello, interactúan con los delfines de manera singularmente intensa, tanto desde el punto de vista del número de delfines afectados como de la frecuencia de la interacción".⁴³⁶

7.266. En apelación, México impugnó tres de las constataciones fácticas efectuadas por el Grupo Especial sobre el cumplimiento de conformidad con el artículo 11 del ESD. En primer lugar, México alegó que el Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió en error al "conv[ertir] la constatación anterior de que existen 'auténticas preocupaciones' en relación con la medida en que los lances sobre delfines pueden causar efectos perjudiciales a esos animales, más allá de la mortalidad observada, en una constatación de 'pruebas concluyentes' de efectos no observados importantes".⁴³⁷ El Órgano de Apelación rechazó ese argumento constatando que las referencias del Grupo Especial a las constataciones del Órgano de Apelación inicial "no describen erróneamente las constataciones que se formularon en el procedimiento inicial sobre la existencia de efectos no observados en los delfines".⁴³⁸

7.267. En segundo lugar, México adujo que el Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió en error al constatar que métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines no tienen efectos no observables.⁴³⁹ El Órgano de Apelación rechazó también ese argumento y constató que el Grupo Especial había examinado pruebas relativas a otros métodos de pesca, contrariamente a la alegación de México de que el Grupo Especial "ni siquiera mencionó" esas pruebas.⁴⁴⁰ El Órgano de Apelación aclaró también que el Grupo Especial sobre el cumplimiento no constató que "*todos* los efectos en los delfines de otros métodos de pesca serían 'observables' si una persona calificada estuviera atenta a ellos".⁴⁴¹ En lugar de ello, la constatación del Grupo Especial, que el Órgano de Apelación no revocó, fue que "ninguna de las pruebas presentadas por México acerca de los efectos en los delfines causados por otros métodos de pesca 'indica que métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines causen los mismos tipos de daños no observables que causan los lances de redes' (es decir, los lances sobre delfines)".⁴⁴²

7.268. En tercer lugar, México pidió al Órgano de Apelación que revocara la constatación del Grupo Especial sobre el cumplimiento de que en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación había constatado que "los lances sobre delfines con arreglo a las normas del APICD son más

⁴³⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.135.

⁴³⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.135.

⁴³⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.278.

⁴³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.193.

⁴³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.196-7.197.

⁴³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.198.

⁴⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.201.

⁴⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.200. (las cursivas figuran en el original)

⁴⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.200.

daños para los delfines que otros métodos de pesca".⁴⁴³ El Órgano de Apelación rechazó también esa alegación. Explicó que:

México tampoco ha establecido que el Grupo Especial formulara una constatación "de que el método de efectuar lances sobre delfines es más dañino para esos animales que otros métodos de pesca cuando ese método está regulado con arreglo al APIC", ni ha identificado ningún problema con las declaraciones que hizo el Grupo Especial acerca de la utilización por el Órgano de Apelación de la frase "especialmente dañin[os] en relación con el método de pesca mediante lances sobre delfines".⁴⁴⁴

7.269. Por consiguiente, el Órgano de Apelación rechazó todas las alegaciones formuladas por México al amparo del artículo 11 del ESD y no revocó las constataciones fácticas del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, que son, por lo tanto, pertinentes para nuestro análisis en estos procedimientos.

7.7.2.1.3 Evaluación realizada por los Grupos Especiales en los presentes procedimientos

7.270. Habiendo expuesto las constataciones acerca de los lances sobre delfines hechas por el Grupo Especial inicial, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento y el Órgano de Apelación en las etapas anteriores de la presente diferencia, pasamos ahora a los argumentos formulados por las partes en los presentes procedimientos acerca de los lances sobre delfines. Señalamos que las partes han presentado argumentos extensos y complejos sobre los riesgos asociados con los lances sobre delfines. De hecho, los argumentos de las partes acerca de la inocuidad de este método de pesca parecen ser diametralmente opuestos. En esta parte de nuestros informes, proporcionaremos un resumen general de los argumentos de las partes. Suministraremos descripciones más detalladas de esos argumentos más adelante, cuando examinemos las constataciones existentes y las pruebas presentadas por las partes en estos procedimientos.

7.271. Los Estados Unidos piden básicamente a los Grupos Especiales que reafirmen las constataciones relativas a los lances sobre delfines hechas en el procedimiento inicial y el primer procedimiento sobre el cumplimiento en la presente diferencia. En particular, los Estados Unidos nos piden que constatemos que los lances sobre delfines plantean riesgos relativamente mayores para los delfines que otros métodos de pesca, tanto desde el punto de vista de los daños observables como de los no observables. En relación con esto, los Estados Unidos sostienen que los lances sobre delfines son el único método de pesca del mundo que va dirigido sistemática y deliberadamente un tipo de mamífero marino a fin de capturar un pez con valor comercial. Según los Estados Unidos, esta dirección deliberada contra los delfines no es, por su naturaleza misma, inocua para estos. Los Estados Unidos explican que en un lance sobre delfines, el buque de pesca (y sus artes) interactúan con los delfines de manera singularmente intensa, tanto desde el punto de vista del número de delfines afectados como de la frecuencia de la interacción. La peligrosidad intrínseca de esa interacción intensa y sostenida entre los delfines y los buques de pesca significa que los lances sobre delfines son únicos por el nivel de daño que causan a los delfines.⁴⁴⁵ Además, los Estados Unidos sostienen que, como los delfines son un elemento indispensable de los lances sobre delfines, cada lance sobre delfines, por su naturaleza, plantea un riesgo para, en promedio, varios centenares de delfines.⁴⁴⁶

7.272. Con respecto a los daños no observables, los Estados Unidos sostienen que los testimonios científicos confirman que los lances sobre delfines causan una categoría sin igual de daños no observables que tienen lugar como resultado del proceso de caza y cercamiento, con independencia de si se da muerte o se hiere a un delfín. Según los Estados Unidos, estos daños comprenden la separación de madres y crías, daños musculares, fallos del sistema inmunitario, fallos del sistema reproductivo y otros efectos perjudiciales para la salud.⁴⁴⁷ Los Estados Unidos señalan que el alcance de esos daños es "casi indudablemente importante", aunque difícil de

⁴⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.203.

⁴⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.207.

⁴⁴⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 36.

⁴⁴⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 73.

⁴⁴⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 37.

cuantificar con precisión. Los Estados Unidos señalan que, por ejemplo, cada año de 2009 a 2013 fueron cazados aproximadamente 6,2 millones de delfines y fueron capturados aproximadamente 3,6 millones en redes.⁴⁴⁸ Por consiguiente, según los Estados Unidos, cada uno de esos delfines corrió el riesgo de sufrir daños no observables.⁴⁴⁹

7.273. Con respecto a los daños observables, los Estados Unidos sostienen que los lances sobre delfines causan daños observables importantes.⁴⁵⁰ Los Estados Unidos señalan que, en el pasado, los lances sobre delfines en el PTO dieron lugar a la muerte de cientos de miles de delfines todos los años. En los años noventa, después de la adopción del *Acuerdo para la conservación de los delfines* (Acuerdo de La Jolla), la mortalidad de delfines en la pesquería descendió de cientos de miles cada año a decenas de miles.⁴⁵¹ Los Estados Unidos afirman que, aunque la mortalidad de delfines ha disminuido desde que se introdujo el APICD, los lances sobre delfines en el PTO siguen, no obstante, dando muerte aproximadamente a 1.000 delfines al año.⁴⁵² Según los Estados Unidos, si se mide por lances, de 2009 a 2014 la mortalidad media de delfines fue de 94,92 delfines por cada 1.000 lances.⁴⁵³ Durante el último decenio, la mortalidad media de delfines ha variado entre 69,4 y 126,3 delfines por cada 1.000 lances.⁴⁵⁴

7.274. Con respecto a las heridas graves, los Estados Unidos aducen que, aunque solo se dispone de datos limitados sobre el alcance de las heridas graves en el PTO⁴⁵⁵ (y otras pesquerías), es posible utilizar el número total de delfines, cetáceos u otros mamíferos marinos capturados o enganchados en anzuelos en la pesquería como aproximación en cuanto al número máximo posible de heridas en una pesquería determinada. Aplicando este método, los Estados Unidos observan que la cifra correspondiente a la pesquería de grandes buques de cerco del PTO se sitúa muy por encima de tres millones de delfines al año, es decir, todos los cercados con redes de cerco.⁴⁵⁶ Señalamos que los Estados Unidos no aducen que se hiera gravemente de hecho a tres millones de delfines en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO sino, más bien, que esa cifra representa el número "máximo posible" de heridas.

7.275. La opinión de México acerca de la repercusión de los lances sobre delfines es diametralmente opuesta a la de los Estados Unidos. Según México, las descripciones que hacen los Estados Unidos de los lances sobre delfines se basan en "un lenguaje pintoresco y exageraciones para dar a entender de manera inexacta que el cercamiento de delfines implica ataques crueles y atroces contra los delfines".⁴⁵⁷ Además, a juicio de México, los argumentos de los Estados Unidos confunden indebidamente las actividades que definen un método de pesca y el nivel de efectos perjudiciales para los delfines que causan esas actividades.⁴⁵⁸ A este respecto, México sostiene que no se puede dar por supuesta la existencia de un vínculo causal entre el cercamiento de delfines y el riesgo de daños observables y no observables. Así pues, el mero hecho de que se cace deliberada y sistemáticamente a delfines no demuestra, por sí mismo, la existencia de riesgos para los delfines.⁴⁵⁹

7.276. Con respecto a los daños observables, México no cuestiona las cifras de mortalidad presentadas por los Estados Unidos, que están basadas en datos reunidos y publicados por el APICD.⁴⁶⁰ México aduce que tras la adopción del Acuerdo de La Jolla no vinculante en 1993, la mortalidad de delfines disminuyó drásticamente de forma inmediata⁴⁶¹, y en 2015 hubo 765 muertes.⁴⁶² México también afirma que la mortalidad directa está ampliamente dentro de los

⁴⁴⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 50, cuadro 2.

⁴⁴⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 37.

⁴⁵⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 38.

⁴⁵¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 40.

⁴⁵² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 41.

⁴⁵³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 42.

⁴⁵⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 75.

⁴⁵⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 de los Grupos Especiales, párrafo 10. Según los Estados Unidos, la información sobre heridas se reúne para la pesquería de grandes buques de cerco del PTO pero no se proporciona en general en los informes de la CIAT.

⁴⁵⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 de los Grupos Especiales, párrafo 11.

⁴⁵⁷ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 4.

⁴⁵⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafo 229.

⁴⁵⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 230.

⁴⁶⁰ Respuesta de México a las preguntas 58, párrafo 5, y 63, párrafo 24, de los Grupos Especiales.

⁴⁶¹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 37.

⁴⁶² Primera comunicación escrita de México, párrafo 40.

límites de la sostenibilidad⁴⁶³ y es, de hecho, "estadísticamente insignificante".⁴⁶⁴ Efectivamente, en opinión de México, los lances sobre delfines que cumplen las normas del APICD son una práctica de pesca ambientalmente sostenible que causa menos capturas incidentales que otros métodos de pesca.⁴⁶⁵

7.277. Con respecto a los daños no observables, México aduce que las pruebas en que se basan los argumentos de los Estados Unidos son "especulativas, sesgadas y defectuosas".⁴⁶⁶ Según México, como prueba de los daños indirectos a los delfines, los Estados Unidos citan antiguos informes que alegan que las dos poblaciones de delfines en que se basa la medida no se están recuperando al ritmo esperado o se basan en esa hipótesis. A juicio de México, ese es el "único testimonio científico objetivo" que respalda los argumentos de los Estados Unidos acerca de la existencia de daños no observables.⁴⁶⁷ No obstante, México aduce que posteriormente se ha constatado que esa hipótesis es inexacta.⁴⁶⁸ Por consiguiente, a juicio de México, no hay ninguna base probatoria que permita extrapolar el nivel de daños no observados a partir del alcance de las interacciones con delfines. En opinión de México, ese enfoque se basa en una "pura especulación".⁴⁶⁹ Sobre la base de un informe presentado por los Estados Unidos, México indica que, concediendo a los Estados Unidos el beneficio de la duda, podría calcularse que el alcance de los daños no observables es, como máximo, aproximadamente el 14% del nivel de mortalidad observada. Por ejemplo, en 2015, el alcance de los daños no observables causados a delfines puede calcularse agregando 108 delfines adicionales al número total de muertes observadas.⁴⁷⁰

7.278. Por último, a la luz de lo que antecede, México pide a los Grupos Especiales que "reconsideren cuidadosamente las declaraciones hechas por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, que indican que el cercamiento de delfines de manera conforme con el APICD es 'especialmente dañino'". En opinión de México, el método de pesca que utiliza México no es 'especialmente dañino'. De hecho es menos dañino para los delfines que otros métodos de pesca de atún.⁴⁷¹

7.279. Comenzamos nuestra evaluación observando que ninguna de las partes cuestiona la exactitud de los datos reunidos y publicados por el APICD sobre el nivel de mortalidad observada causado por lances sobre delfines en el PTO. Señalamos que los datos contenidos en la Prueba documental USA-179 Rev., que reproducimos a continuación, son los siguientes:

AÑO	LANCES OBSERVADOS	MORTALIDAD OBSERVADA	MORTALIDAD POR CADA 1.000 LANCES
2009	10.910	1.237	113,38
2010	11.645	1.169	100,38
2011	9.604	976	101,62
2012	9.220	870	94,36
2013	10.736	800	74,49
2014	11.382	975	85,66
2015	11.020	765	69,42
Total	74.517	6.792	91,15

7.280. Estos datos confirman los argumentos de los Estados Unidos sobre la mortalidad por lance asociada con lances sobre delfines en el PTO. Concretamente, demuestran que la mortalidad por lance asociada con los lances sobre delfines en el PTO durante los siete últimos años ha oscilado entre 69,42 por cada 1.000 lances (en 2015) y 113,38 (2009), con un promedio de 91,15 muertes de delfines por cada 1.000 lances de 2009 a 2015. Señalamos que, como hemos explicado anteriormente, la medida sobre el atún de 2016 no es una medida de la sostenibilidad y, por

⁴⁶³ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 6.

⁴⁶⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafo 37.

⁴⁶⁵ Segunda comunicación escrita de México, párrafos 9-12.

⁴⁶⁶ Primera comunicación escrita de México, párrafo 53.

⁴⁶⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafo 61.

⁴⁶⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafo 54.

⁴⁶⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 62.

⁴⁷⁰ Primera comunicación escrita de México, párrafo 65.

⁴⁷¹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 238.

consiguiente, la cuestión de si ese promedio por lance es sostenible a nivel de una población no es directamente pertinente para nuestra indagación.

7.281. Con respecto a las heridas graves observables, señalamos que en el expediente hay pruebas limitadas sobre la medida en que se hiere gravemente a delfines en el PTO como resultado de lances sobre delfines. La Prueba documental USA-16, que contiene un conjunto de datos preparados por la CIAT que abarcan los años 2009-2013, parece ser la única prueba documental que contiene cifras pertinentes. Indica lo siguiente acerca del número de heridas graves registradas en el período abarcado⁴⁷²:

AÑO	HERIDAS GRAVES OBSERVADAS
2009	72
2010	57
2011	36
2012	13
2013	27

7.282. Estas cifras indican que las heridas graves son menos frecuentes que la mortalidad. Las cifras son también pequeñas cuando se comparan con el número total de delfines cazados y cercados al año. La Prueba documental USA-179 Rev., indica que, entre 2009 y 2013, fueron cercados al año como promedio 3.716.319,4 delfines.⁴⁷³ Incluso si este se compara con el número máximo de heridas registradas (79 en 2009), es evidente que la gran mayoría de delfines cercados no sufren heridas graves observadas. Estas cifras parecen indicar que los lances sobre delfines no plantean un riesgo muy elevado de heridas graves observables.

7.283. No hay en el expediente pruebas que indiquen el número de muertes o heridas graves observables no observadas que sufren delfines en el PTO como resultado de lances sobre delfines. No obstante, como hemos explicado en el párrafo 7.253 *supra*, consideramos que el alcance de la interacción con delfines puede utilizarse como aproximación en cuanto a la magnitud potencial de daños no observados. Teniendo presente que, como promedio, se cazan seis millones de delfines⁴⁷⁴ y se cercan unos tres millones y medio cada año, creemos que es razonable dar por supuesto que pueden resultar muertos o heridos gravemente algunos delfines, sin que ello se observe. De hecho, señalamos que en su último proyecto de informe de evaluación completo sobre la pesquería de atún listado y atún de aleta amarilla con redes de cerco en el océano Pacífico Tropical Nororiental, el Consejo de Ordenación Marina (MSC) consideró que, como "los datos registrados se basan en animales que quedan sobre cubierta después de que termina un lance mientras que la mayor parte de las capturas incidentales se tiran por la borda tan pronto como se suben al buque", los observadores probablemente subestiman el número de ejemplares afectados.⁴⁷⁵ En el mismo informe se señala también que:

[H]ay sesgos que (con arreglo a un cálculo moderado) pueden dar lugar a que en la mitad de las expediciones observadas no se notifiquen aproximadamente el 9% de las muertes observables asociadas con las operaciones de pesca. En total, esto daría lugar a una notificación insuficiente del ~5% o ... Los resultados de la encuesta a observadores indicaban también que una serie de declarantes citaron muertes vistas por buzos o casos de enredamiento como posibles fuentes de mortalidad no comunicada (9 de 23 declarantes).⁴⁷⁶

⁴⁷² CIAT, Conjunto de datos sobre el OPO correspondiente a 2009-2013 (Prueba documental USA-16), página 3.

⁴⁷³ Prueba documental USA-179 Rev., página 1. Obtenemos esta cifra sumando el número de "delfines cercados" entre 2009 y 2013 y dividiendo el total por cinco.

⁴⁷⁴ El promedio de las cifras enumeradas en la Prueba documental USA-179 Rev., página 1, es de 6.260.131,8.

⁴⁷⁵ Sian Morgan *et al.*, *SCS Global Services, MSC Full-Assessment Report: The Northeastern Tropical Pacific Purse Seine Yellowfin and Skipjack Fishery* (2016) (Prueba documental USA-205), página 52.

⁴⁷⁶ Sian Morgan *et al.*, *SCS Global Services, MSC Full-Assessment Report: The Northeastern Tropical Pacific Purse Seine Yellowfin and Skipjack Fishery* (2016) (Prueba documental USA-205), página 90.

7.284. La preocupación de que la mortalidad y las heridas graves de delfines causadas por lances sobre delfines en el PTO sean notificadas insuficientemente parece ser compartida por varias otras fuentes. Por ejemplo, en una carta enviada al MSC en octubre de 2016, el Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF) declara que "existe una auténtica preocupación de que la mortalidad de delfines sea en realidad desconocida o quizá subestimada significativamente" y cuestiona si el pleno conocimiento de la mortalidad y las heridas graves puede obtenerse incluso de una cobertura por observadores del 100%.⁴⁷⁷

7.285. Para nosotros, estas fuentes indican que es probable que se dé muerte y se hiera gravemente a delfines en el PTO en números mayores que los observados. También parecen ser coherentes con el hecho aceptado por el Grupo Especial en el primer procedimiento sobre el cumplimiento de que la tarea de observar la mortalidad y las heridas graves de delfines en el PTO es complicada por "la intensidad y la duración de las interacciones que tienen lugar en un lance sobre delfines entre los delfines, por una parte, y el buque, las lanchas motoras, el helicóptero y la red de cerco, por la otra".⁴⁷⁸ Señalamos además que, como los lances sobre delfines implican necesariamente una interacción con delfines en el 100% de los lances⁴⁷⁹, la probabilidad de mortalidad o heridas graves no observadas está presente en cada lance.

7.286. Pasamos ahora a evaluar las pruebas y los argumentos de las partes relativos a los daños no observables. Como explicamos más arriba, el Grupo Especial sobre el cumplimiento realizó un examen detallado de las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial y de las pruebas presentadas por las partes sobre esta cuestión en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. El Grupo Especial sobre el cumplimiento aceptó que los lances sobre delfines causan daños no observables, entre ellos "la separación de madres y crías; posibles lesiones musculares derivadas de la persecución; fallos de los sistemas inmunitario y reproductivo; y otras consecuencias perjudiciales para la salud de los delfines, como el estrés agudo continuo".⁴⁸⁰ Y observó que esos daños se producen como resultado de la "propia caza".⁴⁸¹

7.287. En estos procedimientos, México nos pide esencialmente que reconsideremos las pruebas sobre la existencia de daños no observables. Como señalamos más arriba, México aduce que las pruebas de la existencia de daños no observables son "especulativas, sesgadas y defectuosas".⁴⁸² No obstante, como también señalamos más arriba, el Órgano de Apelación ha dejado claro que los grupos especiales sobre el cumplimiento deben seguir el razonamiento de los anteriores grupos especiales y el Órgano de Apelación, a menos que haya existido un cambio en las pruebas fundamentales.⁴⁸³ Por consiguiente, centraremos nuestra evaluación de esta cuestión en si hay en el expediente nuevas pruebas que pongan en cuestión las conclusiones de los anteriores Grupos Especiales y el Órgano de Apelación sobre daños no observables causados por lances sobre delfines en el PTO.

7.288. Según México, las pruebas relativas a los efectos no observables de los lances sobre delfines en el PTO se basan en hipótesis especulativas, motivadas todas ellas inicialmente por la hipótesis de que las poblaciones de delfines no estaban creciendo a los ritmos esperados.⁴⁸⁴ No obstante, a juicio de México, posteriormente se ha constatado que la hipótesis de que las poblaciones de delfines no se estaban recuperando como se esperaba no era exacta, incluso por parte del propio Departamento de Comercio de los Estados Unidos.⁴⁸⁵ Por consiguiente, como todas las pruebas relativas a los daños no observables se basan en la "hipótesis" de que las poblaciones de delfines no se estaban recuperando y como esa hipótesis es *incorrecta*, no hay

⁴⁷⁷ Carta de Daniel Suddaby, WWF, al órgano decisorio independiente, MSC, sobre el aviso de objeción relativa a la pesquería de atún listado y atún de aleta amarilla con redes de cerco en el Pacífico Tropical Nororiental (24 de octubre de 2016) (Prueba documental USA-144), página 8.

⁴⁷⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.239-7.245.

⁴⁷⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.244.

⁴⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 330, nota 663.

⁴⁸¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.504.

⁴⁸² Primera comunicación escrita de México, párrafo 53.

⁴⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 5.9 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 103; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafo 386).

⁴⁸⁴ Respuesta de México a la pregunta 61 de los Grupos Especiales, párrafo 22.

⁴⁸⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafo 54.

ningún respaldo para la afirmación de que los lances sobre delfines causan daños no observables.⁴⁸⁶ De hecho, a juicio de México, el "único testimonio científico objetivo de la magnitud de cualesquiera daños no observables causados por el cercamiento de delfines conforme al APICD son las pruebas relativas al crecimiento de las poblaciones de delfines".⁴⁸⁷ Así pues, según México, como las poblaciones de delfines están aumentando, no existe ninguna base para llegar a la conclusión de que los lances sobre delfines tienen efectos no observables.

7.289. Para comenzar, observamos que, uno de los elementos de prueba fundamentales en que se basa México para respaldar su afirmación de que las poblaciones de delfines se están recuperando -la Prueba documental MEX-13⁴⁸⁸- figuraba en el expediente del primer procedimiento sobre el cumplimiento y, por consiguiente, no constituye un cambio en el expediente fáctico fundamental. No obstante, tomamos también nota de que México ha presentado asimismo un artículo científico reciente que parece indicar que las poblaciones de delfines del PTO han sido probablemente subestimadas, quizá en más del 50%.⁴⁸⁹

7.290. Los Estados Unidos expresan dudas acerca de si las pruebas presentadas por México muestran efectivamente que las poblaciones de delfines del PTO se están recuperando.⁴⁹⁰ Además, los Estados Unidos aducen que las diversas pruebas documentales que han presentado (y que han servido de base en etapas anteriores de la presente diferencia) indican que los lances sobre delfines tienen efectos no observables en los delfines "con independencia de cualquier evaluación de la población".⁴⁹¹

7.291. A nuestro juicio, las pruebas que figuran en el expediente no muestran de manera inequívoca que las poblaciones de delfines del PTO se estén recuperando. Reconocemos que el Memorando Técnico de la NOAA indica que "[l]os observadores como grupo han sido en general coherentes en su tendencia a subestimar las poblaciones", e indica que los números pueden haber sido subestimados, entre otras cosas, debido a la no inclusión de ciertos datos en los cálculos y a programas de ordenador que excluían ciertos avistamientos de delfines.⁴⁹² Además, no tenemos ninguna razón para dudar de que, como concluye Jay Barlow en el artículo presentado por México, las poblaciones de delfines pueden ser subestimadas debido a la dificultad de observar a los delfines cuando el océano está agitado.⁴⁹³

7.292. Dicho esto, señalamos que el Memorando Técnico de la NOAA no llega a conclusiones firmes en cuanto a la recuperación de las poblaciones de delfines en el PTO. Declara que ciertas poblaciones *pueden* estar comenzando a recuperarse⁴⁹⁴, pero declara también que esta "interpretación debe estar sujeta a varios motivos de duda"⁴⁹⁵, incluida la incertidumbre estadística y la posibilidad de que las poblaciones de delfines del PTO sujetas a agotamiento estén aumentando debido a la migración de delfines entre las fronteras geográficas que definen las poblaciones de delfines moteados nororientales y occidentales/meridionales.⁴⁹⁶ Además, un

⁴⁸⁶ Primera comunicación escrita de México, párrafo 61.

⁴⁸⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafo 61.

⁴⁸⁸ NOAA, Memorandum Técnico, NMFS, *Estimates of 2006 Dolphin Abundance In The Eastern Tropical Pacific, With Revised Estimates From 1986-2003* (abril de 2008) (Prueba documental MEX-13), en el procedimiento anterior (Prueba documental USA-50).

⁴⁸⁹ J. Barlow, *Inferring trackline detection probabilities, $g(0)$, for cetaceans from apparent densities in different survey conditions*, *Marine Mammal Science* (2015) (Prueba documental MEX-53). Según el artículo, la subestimación puede ser resultado del hecho de que "es más difícil ver a los animales cuando las condiciones de avistamiento son peores" (página 9) y, por lo tanto, "cuando el mar está agitado", el número de delfines parece ser menor (páginas 10-11).

⁴⁹⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 68-69.

⁴⁹¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 70.

⁴⁹² NOAA, Memorandum técnico, NMFS, *Estimates of 2006 Dolphin Abundance In The Eastern Tropical Pacific, With Revised Estimates From 1986-2003* (abril de 2008) (Prueba documental MEX-13), páginas 11-12.

⁴⁹³ J. Barlow, *Inferring trackline detection probabilities, $g(0)$, for cetaceans from apparent densities in different survey conditions*, *Marine Mammal Science* (2015) (Prueba documental MEX-53), páginas 10-11.

⁴⁹⁴ NOAA, Memorandum técnico, NMFS, *Estimates of 2006 Dolphin Abundance In The Eastern Tropical Pacific, With Revised Estimates From 1986-2003* (abril de 2008) (Prueba documental MEX-13), página 12.

⁴⁹⁵ NOAA, Memorandum técnico, NMFS, *Estimates of 2006 Dolphin Abundance In The Eastern Tropical Pacific, With Revised Estimates From 1986-2003* (abril de 2008) (Prueba documental MEX-13), página 12.

⁴⁹⁶ NOAA, Memorandum técnico, NMFS, *Estimates of 2006 Dolphin Abundance In The Eastern Tropical Pacific, With Revised Estimates From 1986-2003* (abril de 2008) (Prueba documental MEX-13), páginas 12-13.

estudio más reciente parece indicar que las poblaciones de delfines del PTO pueden no estar recuperándose, de hecho, según se esperaba.⁴⁹⁷

7.293. A nuestro juicio, por lo tanto, las pruebas no llegan a demostrar que la hipótesis de que las poblaciones de delfines no se están recuperando al ritmo esperado sea "inexacta", como alega México.⁴⁹⁸ Aunque las pruebas parecen indicar que las poblaciones de delfines pueden haber sido subestimadas en algunos estudios de población, no establecen que las poblaciones se estén recuperando necesariamente al ritmo esperado.

7.294. En cualquier caso, es innecesario, a nuestro juicio, en el contexto de estos procedimientos, llegar a una opinión definitiva sobre esta cuestión porque no estamos de acuerdo con México en que todas las pruebas relativas a los efectos no observables dependan de una hipótesis de que las poblaciones de delfines no están creciendo al ritmo esperado. En ese sentido, no estamos de acuerdo con México en que los daños no observables se reflejarían necesariamente en las poblaciones de delfines.⁴⁹⁹ En lugar de ello, las pruebas que figuran en el expediente parecen respaldar la opinión de que los lances sobre delfines tienen efectos negativos no observables en los delfines, incluso aunque esos efectos pueden no manifestarse a nivel de las poblaciones.

7.295. Por ejemplo, el artículo "*Physiological and Behavioral Development in Delphinid Calves: Implications for Calf Separation and Mortality due to Tuna Purse Seine Nets*" (Desarrollo fisiológico y comportamental de las crías de delfines: repercusiones en la separación y mortalidad de las crías de las redes de cerco para la pesca de atún), escrito por Shawn R. Noren y Elisabeth F. Edwards y publicado en *Marine Mammal Science* en 2007 señala que "la mortalidad de crías no observada *podría* influir en la recuperación de las poblaciones de delfines".⁵⁰⁰ Sin embargo, no indica que la separación de madres y crías sea en sí misma una especulación basada en ritmos de recuperación inesperadamente lentos. En lugar de ello, el artículo constata claramente que "las crías de delfines quedan separadas de sus madres durante las actividades de pesca de atún con redes de cerco" y que "[s]in sus madres, las crías corren un mayor riesgo de mortalidad debido a inanición y actividades predatorias".⁵⁰¹ En el artículo se constata también que "[l]a intensidad de la pesca en el PTO proporciona amplias oportunidades para la separación de madres y crías y la consiguiente mortalidad de las crías".⁵⁰² Así pues, lo que parece presentarse como hipotético en este artículo son los posibles efectos a nivel de las poblaciones de la separación de madres y crías más que el fenómeno de separación de madres y crías en sí mismo.⁵⁰³

⁴⁹⁷ Andre E. Punt, Análisis independiente de la evaluación de las poblaciones de delfines en el océano pacífico oriental, Informe especial de la CIAT (2013) (Prueba documental USA-104), página 7 (donde se señala la "(posible)falta de recuperación de la población oriental de delfines giradores y la población nororiental de delfines moteados").

⁴⁹⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafo 54.

⁴⁹⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 61.

⁵⁰⁰ Shawn R. Noren y Elisabeth F. Edwards, *Physiological and Behavioral Development in Delphinid Calves: Implications for Calf Separation and Mortality Due to Tuna Purse-Seine Nets*, 23 *Marine Mammal Science* (2007) (Prueba documental USA-43), página 16. (sin cursivas en el original)

⁵⁰¹ Shawn R. Noren y Elisabeth F. Edwards, *Physiological and Behavioral Development in Delphinid Calves: Implications for Calf Separation and Mortality Due to Tuna Purse-Seine Nets*, 23 *Marine Mammal Science* (2007) (Prueba documental USA-43), página 16.

⁵⁰² Shawn R. Noren y Elisabeth F. Edwards, *Physiological and Behavioral Development in Delphinid Calves: Implications for Calf Separation and Mortality Due to Tuna Purse-Seine Nets*, 23 *Marine Mammal Science* (2007) (Prueba documental USA-43), página 16.

⁵⁰³ Shawn R. Noren y Elisabeth F. Edwards, *Physiological and Behavioral Development in Delphinid Calves: Implications for Calf Separation and Mortality Due to Tuna Purse-Seine Nets*, *Marine Mammal Science* (2007), volumen 23 (Prueba documental USA-43), página 24. Señalamos el argumento de México de que la investigación incluida en esta Prueba documental se presentó como una "especulación" basada en el comportamiento de mamíferos terrestres gregarios, más que en datos concernientes a los delfines del PTO. Primera comunicación escrita de México, párrafo 62. No leemos la Prueba documental en este sentido. A nuestro entender, pese a que los autores de la Prueba documental realizan comparaciones entre delfines y otros mamíferos terrestres, no se basan en esas comparaciones al alcanzar sus conclusiones, que se basan en fotografías de delfines en el PTO, así como en conocimientos científicos sobre el comportamiento de los delfines. Las comparaciones con otros mamíferos se realizan para obtener "pistas" adicionales sobre el posible comportamiento de los delfines. Además, señalamos que aunque los autores se hubiesen basado totalmente en comparaciones entre delfines y otros mamíferos terrestres, como aduce México, ello no sería por sí mismo un motivo para que hiciésemos caso omiso de la Prueba documental o le otorgásemos menos importancia. México no ha aducido ni ha establecido que el recurso a esas comparaciones no sea científico u objetivo o que de otra forma menoscabe la conclusión de los autores. A este respecto, señalamos que la Prueba documental en

7.296. Otro tanto es cierto del artículo "*Declines in reproductive output in two dolphin populations depleted by the yellowfin tuna purse seine fishery*" (Disminuciones de la tasa de reproducción en dos poblaciones de delfines agotadas por la pesquería de atún de aleta amarilla con redes de cerco), escrito por Katie L. Cramer, Wayne L. Perryman y Tim Gerrodette y publicado en 2008.⁵⁰⁴ Este artículo, al igual que el escrito por Noren y Edwards, considera que la separación de madres y crías puede estar limitando la recuperación de la población. Sin embargo, no indica que el fenómeno de separación de madres y crías sea en sí mismo hipotético. En lugar de ello, declara también de manera inequívoca que "del 75 al 95% de las hembras amamantadoras muertas en redes de cerco no tienen consigo a sus crías lactantes" y que "el cercamiento puede tener consecuencias fisiológicas negativas para los ejemplares de delfines".⁵⁰⁵ Lo que parece ser teórico en este artículo es la posible repercusión de esos fenómenos en las poblaciones más que a los fenómenos en sí mismos.⁵⁰⁶

7.297. Otras pruebas documentales relativas a daños no observables de modo similar no se basan en la hipótesis de que las poblaciones de delfines del PTO no se están recuperando a los ritmos esperados. Por ejemplo, el artículo "*Adrenocortical color darkness and correlates as indicators of continuous acute premortem stress in chased and purse-seine captured male dolphins*" (Oscurecimiento adrenocortical y sus correlatos como indicadores de estrés agudo continuo pre mórtem en delfines machos cazados y capturados con redes de cerco), de Albert C. Myrick Jr. y Peter C. Perkins, publicado en *Pathophysiology* en 1995, constata que "[u]n lance de pesca sobre delfines somete a estos a muchos estímulos fuertes e inevitables, entre ellos natación forzada a gran velocidad, persecución a corta distancia, ruido de las artes de pesca y el buque, turbulencia, confinamiento y apiñamiento", y que "muchos estímulos del lance deberían causar estrés agudo a los delfines"⁵⁰⁷, y define estrés como una "condición causada por factores que afectan al bienestar de los animales forzando sus sistemas a una inestabilidad oscilatoria y alterando la oscilación

cuestión es un estudio científico publicado en una revista titulada *Marine Mammal Science*. El hecho de su publicación en dicha revista nos indica que el método empleado era objetivo y aceptado en la comunidad científica pertinente. México no ha dado a entender otra cosa y no tenemos fundamento alguno para cuestionar la legitimidad del estudio. Así pues, aunque el argumento de México fuese correcto, no aportaría una base para que hiciésemos caso omiso de la Prueba documental en cuestión ni para que le otorgásemos un menor peso.

⁵⁰⁴ Katie L. Cramer, Wayne L. Perryman y Tim Gerrodette, *Declines in Reproductive Output in Two Dolphin Populations Depleted by the Yellowfin Tuna Purse Seine Fishery*, 369 *Marine Ecology Progress Series* 273 (2008) (Prueba documental USA-45).

⁵⁰⁵ Katie L. Cramer, Wayne L. Perryman y Tim Gerrodette, *Declines in Reproductive Output in Two Dolphin Populations Depleted by the Yellowfin Tuna Purse Seine Fishery*, 369 *Marine Ecology Progress Series* 273 (2008) (Prueba documental USA-45), página 274.

⁵⁰⁶ Katie L. Cramer, Wayne L. Perryman y Tim Gerrodette, *Declines in Reproductive Output in Two Dolphin Populations Depleted by the Yellowfin Tuna Purse Seine Fishery*, 369 *Marine Ecology Progress Series* 273 (2008) (Prueba documental USA-45), página 282. Varias otras pruebas documentales indican también que hay separación de madres y crías como resultado de la caza: véase, por ejemplo, Paul R. Wade et al., *Depletion of Spotted and Spinner Dolphins in the Eastern Tropical Pacific: Modeling Hypothesis for their Lack of Recovery*, *Marine Ecology Progress Series* 1 (2007) (Prueba documental USA-48), página 11; Elizabeth Edwards, *Fishery Effects on Dolphins Targeted by Tuna Purse-Seiners in the Eastern Tropical Pacific Ocean*, 20 *Int'l J. Comp. Psychology* 217 (2007) (Prueba documental USA-140), páginas 224-225. Señalamos el argumento de México de que en la propia Prueba documental USA-45 se afirma que su análisis solo es aplicable a la población de delfines moteados de mar abierto nororientales y que su hipótesis es especulativa. Primera comunicación escrita de México, párrafo 62. No consideramos que el argumento de México menoscabe el valor probatorio de esta Prueba documental. El hecho de que esta Prueba documental se refiera solo a una población de delfines del PTO no significa, en nuestra opinión, que sus conclusiones no sean fiables. Además, no estamos de acuerdo en que en la Prueba documental se presenten las conclusiones como meras hipótesis. Al contrario, en la Prueba documental se exponen las conclusiones sobre la existencia de daños no observables causados por lances sobre delfines en términos inequívocos, por ejemplo en la página 282, donde se afirma que "la práctica de efectuar lances sobre delfines tiene efectos a nivel de las poblaciones que trascienden la muerte directa que notifican los observadores apostados en los buques de pesca". Además, aunque el estudio se basase en hipótesis o algún tipo de especulación, México no ha establecido que ello invalidaría el estudio. México no ha señalado ninguna deficiencia metodológica que haría que la Prueba documental no fuera fiable u objetiva. Señalamos que la Prueba documental en cuestión es un estudio científico publicado en una revista titulada *Marine Ecology Progress Series*. El hecho de su publicación en dicha revista nos indica que el método empleado era objetivo y aceptado en la comunidad científica pertinente. México no ha dado a entender otra cosa. Así pues, aunque el argumento de México fuese correcto, no aportaría una base para que hiciésemos caso omiso de la Prueba documental en cuestión ni para que le otorgásemos un menor peso.

⁵⁰⁷ Albert C. Myrick y Peter C. Perkins, *Adrenocortical Color Darkness and Correlates as Indicators of Continuous Acute Premortem Stress in Chased and Purse-Seine Captured Male Dolphins*, 2 *Pathophysiology* 191 (1995) (Prueba documental USA-46), página 192.

normal de las funciones ("homeostasis" en sentido amplio)".⁵⁰⁸ El mismo artículo concluye que todos los animales de la muestra mostraban signos de estrés agudo continuo antes de su muerte pero que "el enredamiento y la agonía no eran la fuente principal" de ese estrés, lo cual quiere decir que el estrés era probablemente causado por la propia caza.⁵⁰⁹ Además, el estudio constató que los delfines de la muestra estaban en un estado de estrés agudo continuo "una hora o más antes del momento de la muerte".⁵¹⁰

7.298. México presentó un artículo académico más reciente que, a su juicio, pone en duda las conclusiones del documento de Myrick y Perkins.⁵¹¹ Ese documento, publicado en 2013 en *Marine Mammal Science*, se titula "*Hematological, serum, and plasma chemical constituents in pantropical spotted dolphins (Stenella attenuata) following chase, encirclement, and tagging*" (Constituyentes químicos de la sangre, el suero y el plasma en los delfines moteados pantropicales (*stenella attenuata*) tras la caza, el cercamiento y la marcación). México señala que en el documento se constata que:

Podría esperarse que los delfines sujetos al estrés continuo del confinamiento y la limitación gradual del espacio en torno a ellos expresaran esas modificaciones en un grado creciente a lo largo del tiempo. De hecho, se detectaron estadísticamente pocas de esas asociaciones, y varias de las que se detectaron eran contrarias a la dirección prevista de la modificación.⁵¹²

7.299. Señalamos, no obstante, que este pasaje parece referirse a la manera en que la intensidad de los efectos del estrés identificados cambia en el curso de una caza determinada. Tal como lo entendemos, esta declaración no indica que los delfines no sufran efectos de estrés como resultado de la caza.

7.300. De hecho, cuando se lee en su conjunto, este documento respalda más que contradice las constataciones de Myrick y Perkins. En el documento se constata claramente que "hubo una respuesta de estrés en todos los delfines" de la muestra.⁵¹³ Además, pese a los problemas logísticos aparentemente considerables que planteó la realización de su estudio⁵¹⁴, los autores concluyen que:

[L]a caza y el cercamiento de delfines por un buque que utiliza redes de cerco da lugar a una respuesta de estrés medible típica de los odontocetos. La respuesta se caracteriza por niveles elevados de catecolamina, cortisol y hormona adrenocorticotrópica en sangre, así como por una ligera elevación de las enzimas liberadas de los músculos después del esfuerzo.⁵¹⁵

⁵⁰⁸ Albert C. Myrick y Peter C. Perkins, *Adrenocortical Color Darkness and Correlates as Indicators of Continuous Acute Premortem Stress in Chased and Purse-Seine Captured Male Dolphins*, 2 *Pathophysiology* 191 (1995) (Prueba documental USA-46), página 191.

⁵⁰⁹ Albert C. Myrick y Peter C. Perkins, *Adrenocortical Color Darkness and Correlates as Indicators of Continuous Acute Premortem Stress in Chased and Purse-Seine Captured Male Dolphins*, 2 *Pathophysiology* 191 (1995) (Prueba documental USA-46), página 201.

⁵¹⁰ Albert C. Myrick y Peter C. Perkins, *Adrenocortical Color Darkness and Correlates as Indicators of Continuous Acute Premortem Stress in Chased and Purse-Seine Captured Male Dolphins*, 2 *Pathophysiology* 191 (1995) (Prueba documental USA-46), página 202.

⁵¹¹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 62.

⁵¹² David St. Aubin *et al.*, *Hematological, serum, and plasma chemical constituents in pantropical spotted dolphins (Stenella attenuata) following chase, encirclement, and tagging*, *Marine Mammal Science*, 29 (1) (Prueba documental MEX-14), página 29.

⁵¹³ David St. Aubin *et al.*, *Hematological, serum, and plasma chemical constituents in pantropical spotted dolphins (Stenella attenuata) following chase, encirclement, and tagging*, *Marine Mammal Science*, 29 (1) (Prueba documental MEX-14), página 15.

⁵¹⁴ David St. Aubin *et al.*, *Hematological, serum, and plasma chemical constituents in pantropical spotted dolphins (Stenella attenuata) following chase, encirclement, and tagging*, *Marine Mammal Science*, 29 (1) (Prueba documental MEX-14), páginas 28-29.

⁵¹⁵ David St. Aubin, *et al.*, *Hematological, serum, and plasma chemical constituents in pantropical spotted dolphins (Stenella attenuata) following chase, encirclement, and tagging*, *Marine Mammal Science*, volumen 29, Nº 1 (Prueba documental MEX-14), página 32. Señalamos el argumento de México de que en la propia Prueba documental MEX-14 se afirma que, con respecto a la aparente persistencia de niveles elevados de una de las hormonas asociadas con el estrés que se midieron en el estudio de esta Prueba documental, "más probablemente, la persecución, la manipulación y el muestreo realizados por los nadadores para este

7.301. Varios otros estudios presentados por los Estados Unidos indican también que los delfines sufren estrés como resultado del proceso de caza y cercamiento. Estos estudios no están vinculados con la tasa de crecimiento de las poblaciones de delfines. Por ejemplo, el informe contenido en la Prueba documental USA-47 indica que hay "ciertas pruebas" de "posibles heridas o mortalidad no observada relacionadas con el estrés de delfines sometidos a operaciones de pesca con redes de cerco", incluidos: "a) hormonas y enzimas resultantes del estrés moderadamente elevadas que indican daños musculares observadas en delfines vivos examinados en las redes; b) pruebas de daños musculares y cardíacos pasados (curados) en los delfines muertos durante las operaciones de pesca; y c) daños cardíacos letales en prácticamente todos los delfines muertos en pesquerías que más probablemente estaban relacionados con catecolaminas elevadas".⁵¹⁶ Estas constataciones no están relacionadas con ninguna hipótesis relativa a la recuperación de las poblaciones de delfines ni respaldadas por tal hipótesis.⁵¹⁷

7.302. Análogamente, en el artículo presentado en la Prueba documental USA-48 y titulado "*Depletion of spotted and spinner dolphins in the Eastern Tropical Pacific: modeling hypothesis for their lack of recovery*" (Agotamiento de los delfines moteados y giradores en el Pacífico Tropical Oriental: modelo hipotético de su falta de recuperación), que fue publicado en 2007 en *Marine Ecology Progress Series*, se observó que:

La caza y el cercamiento por buques que utilizan redes de cerco y sus lanchas motoras pueden 1) causar modificaciones en la química de los tejidos asociadas con el estrés, 2) elevar la temperatura corporal y dañar físicamente los sistemas orgánicos,

estudio causaron la reestimulación del eje hipotalámico pituitario en estos delfines". Primera comunicación escrita de México, párrafo 62. No obstante, señalamos que esta afirmación se refiere a la posible razón de la persistencia de una de las hormonas asociadas con el estrés en los delfines. Además, los autores del estudio de esta Prueba documental, incluso tras reconocer que la persistencia de esta hormona estaba causada probablemente por los nadadores durante la manipulación y el muestreo de los delfines para el estudio, no obstante, concluyeron claramente en la página 32 que "la persecución y el cercamiento de delfines por una embarcación de cerco atunera provoca una respuesta de estrés medible típica en odontocetos". Por consiguiente, los autores del estudio aparentemente no consideraron que la cuestión que México identifica menoscabara su conclusión de que los lances sobre delfines causan efectos de estrés medibles en los delfines. México no ha identificado ni establecido ningún fallo o defecto metodológico en este estudio que menoscabe su valor probatorio. A este respecto, señalamos que la Prueba documental en cuestión es un estudio científico publicado en una revista titulada *Marine Mammal Science*. El hecho de su publicación en dicha revista nos indica que el método empleado era objetivo y aceptado en la comunidad científica pertinente. México no ha dado a entender lo contrario y no tenemos fundamento alguno para cuestionar la legitimidad u objetividad científica o metodológica del estudio.

⁵¹⁶ Stephen B. Reilly et al., *Report of the Scientific Research Program Under the International Dolphin Conservation Program Act* (2005) (Prueba documental USA-47), página 25. El informe señala que, aunque todos los delfines vivos de la muestra estaban "claramente situados en los intervalos en los que se prevé que los delfines se recuperen plenamente", existe no obstante, un riesgo de efectos del estrés más graves que pueden dar lugar a mortalidad "horas o días después de su liberación".

⁵¹⁷ Señalamos el argumento de México de que en la Prueba documental se afirma que nunca se ha identificado ni ha sido objeto de muestreo ningún delfín vivo en el que se haya puesto de manifiesto una reacción al estrés tan fuerte como consecuencia del procedimiento de captura. Segunda comunicación escrita de México, nota 14. Sin embargo, una lectura llana de la Prueba documental y el pasaje en cuestión deja claro que esta afirmación se refiere a lo que los autores de la investigación denominan reacciones al estrés "más fuertes", es decir, reacciones al estrés que son más fuertes que las que habitualmente se observan y que pueden ser causadas por aspectos "catastróficos" de las operaciones de pesca cuando los delfines pueden quedar atrapados en las mallas de una red". Los autores comparan esas reacciones al estrés "más fuertes" con "[l]as respuestas observadas en los animales vivos de la muestra [que] estaban claramente situados en los intervalos en los que se prevé que los delfines se recuperen plenamente". No obstante, señalamos que el hecho de que se prevea que los delfines se recuperen del estrés observado no menoscaba ni contradice la tesis de que los lances sobre delfines efectivamente causan estrés a los delfines. Al contrario, *confirma* que los lances sobre delfines causan estrés a los delfines, aun cuando se prevé que la mayoría de ellos se recupere. Por tanto, el hecho de que se prevea que la mayoría de los delfines se recupere de ese estrés a nuestro juicio no hace al caso. Además, observamos que el mero hecho de que no se haya identificado ni haya sido objeto de muestreo ningún delfín vivo en el que se hayan manifestado reacciones al estrés "más fuertes" no basta por sí mismo para menoscabar las conclusiones de los autores. México no ha alegado ni explicado la razón por la que esa falta de comprobación en animales vivos menoscabaría la objetividad o la credibilidad científica de las conclusiones de los autores. Observamos que la Prueba documental contiene una investigación realizada en el marco de un programa de investigación científica llevado a cabo en virtud de la Ley del Programa Internacional para la Conservación de los Delfines de los Estados Unidos. El carácter científico de la investigación nos indica que el método empleado era objetivo y aceptado en la comunidad científica pertinente. México no ha dado a entender otra cosa, y no tenemos fundamento alguno para cuestionar la legitimidad u objetividad científica o metodológica del estudio.

3) aumentar las demandas bioenergéticas y 4) influir en la dinámica y el comportamiento natatorios y de formación de bancos.⁵¹⁸

7.303. Seguidamente, en el artículo se afirma que "[a]unque esas modificaciones fisiológicas y comportamentales pueden afectar a algunos ejemplares, no se ha demostrado que sean lo bastante comunes para tener consecuencias a nivel de las poblaciones"⁵¹⁹, lo cual confirma que esos efectos existen con independencia de si tienen una influencia a nivel de las poblaciones.

7.304. Además, los Estados Unidos presentaron dos nuevas pruebas documentales que, a su juicio, confirman las constataciones de los Grupos Especiales anteriores y el Órgano de Apelación sobre la existencia de daños no observados. La Prueba documental USA-140 contiene un artículo de 2007 titulado "*Fishery Effects on Dolphins Targeted by Tuna Purse-seiners in the Eastern Tropical Pacific Ocean*" (Efectos de la pesquería en delfines perseguidos por buques para la pesca de atún con redes de cerco en el océano Pacífico Tropical Oriental) y escrito por Elizabeth F. Edwards. En el artículo se examina la literatura existente y se constata que:

[L]os estudios de los efectos de la pesquería en la fisiología, el comportamiento y la dinámica en materia de población de los delfines del PTO indican que los delfines adultos cazados, cercados y liberados durante un lance de redes de cerco para la pesca de atún experimentan estrés agudo e intenso durante la operación pero la mayor parte parecen recuperarse de esa experiencia, aunque algunos pueden desarrollar secuelas a largo plazo como lesiones vasculares y musculares, fallos del sistema reproductivo o reducción de la supervivencia.⁵²⁰

7.305. También queda claro en el artículo que, aunque "es posible que los efectos de la pesquería en los adultos sigan siendo un factor importante de la falta de recuperación de la población observada"⁵²¹, la existencia de esos efectos no está vinculada con la tasa de recuperación de las poblaciones de delfines, aunque pueden tener un efecto en esa tasa.⁵²²

7.306. La Prueba documental USA-206 contiene también un artículo publicado en 2010 que se titula "*Estimation of relative exposure of dolphins to fishery activity*" (Estimación de la exposición relativa de los delfines a actividades de la pesquería). En ese artículo se señala que los lances sobre delfines tienen un efecto negativo en la reproducción de los delfines.⁵²³

7.307. Por último, observamos que, además de los estudios científicos arriba examinados, algunas organizaciones no gubernamentales que se ocupan del medio ambiente han expresado también preocupaciones acerca de posibles efectos no observables de los lances sobre delfines en el PTO. Por ejemplo, según el Fondo Mundial para la Naturaleza, los daños no observables "son incluso más perjudiciales que una mortalidad observada de 15.000 delfines al año".⁵²⁴

⁵¹⁸ Paul R. Wade et al., *Depletion of spotted and spinner Dolphins in the Eastern Tropical Pacific: Modeling Hypothesis for their Lack of Recovery*, 343 *Marine Ecology Progress Series* 1 (2007) (Prueba documental USA-48), página 11. (no se reproducen las citas internas)

⁵¹⁹ Paul R. Wade et al., *Depletion of spotted and spinner Dolphins in the Eastern Tropical Pacific: Modeling Hypothesis for their Lack of Recovery*, 343 *Marine Ecology Progress Series* 1 (2007) (Prueba documental USA-48), página 11.

⁵²⁰ Elizabeth Edwards, *Fishery Effects on Dolphins Targeted by Tuna Purse-Seiners in the Eastern Tropical Pacific Ocean*, 20 *Int'l J. Comp. Psychology* 217 (2007) (Prueba documental USA-140), página 224.

⁵²¹ Elizabeth Edwards, *Fishery Effects on Dolphins Targeted by Tuna Purse-Seiners in the Eastern Tropical Pacific Ocean*, 20 *Int'l J. Comp. Psychology* 217 (2007) (Prueba documental USA-140), página 224.

⁵²² México aduce que esta Prueba documental es una revisión de publicaciones anteriores y no contiene investigaciones nuevas. Respuesta de México a la pregunta 61 de los Grupos Especiales, párrafo 18. Estamos de acuerdo, como reconocemos en el texto del párrafo 7.304. Sin embargo, México no ha aducido que este hecho menoscabe la credibilidad y objetividad de las conclusiones extraídas en la Prueba documental. Tampoco consideramos que las conclusiones extraídas en esta Prueba documental carezcan de validez simplemente porque estén basadas en una revisión de estudios ya existentes en lugar de en investigaciones originales. México no ha señalado ningún fallo o defecto metodológico en la Prueba documental, y en consecuencia el mero hecho de que sus conclusiones no se basen en investigaciones originales no constituye un motivo para hacer caso omiso de esta Prueba documental ni para otorgarle un menor peso.

⁵²³ Frederick I. Archer et al., *Estimation of Relative Exposure of Dolphins to Fishery Activity*, 410 *Marine Ecology Progress Series* 245 (2010) (Prueba documental USA-206), página 253.

⁵²⁴ Carta de Annika Machensen, WWF, a Sian Morgan sobre la información de la WWF: pesquería de atún listado y atún de aleta amarilla con redes de cerco en el océano Tropical Nororiental (16 de enero

7.308. A nuestro juicio, estas pruebas, muchas de las cuales se han examinado en etapas anteriores de la presente diferencia, demuestran efectivamente que los lances sobre delfines causan daños no observables. No estamos de acuerdo con México en que estas pruebas son "especulativas". Tampoco estamos de acuerdo con México en que los estudios están basados en la hipótesis de que las poblaciones de delfines del PTO no se están recuperando al ritmo esperado. Aunque algunos de los estudios parecen indicar que efectos no observables pueden tener una repercusión en la recuperación de la población, la existencia de esos efectos no está vinculada a la tasa a la que se están recuperando las poblaciones de delfines del PTO. Además, aunque en algunos de los estudios se expresa incertidumbre acerca del alcance, la magnitud y la repercusión exactos de los daños no observables, ninguno de ellos parece dudar de que dichos daños existen y afectan a delfines. Los estudios señalan también uniformemente que esos daños son causados por la propia caza.

7.309. Por consiguiente, no encontramos en el expediente ninguna base para apartarse de las constataciones hechas en etapas anteriores de la presente diferencia en el sentido de que los lances sobre delfines causan daños no observables, en particular, "la separación de madres y crías; posibles lesiones musculares derivadas de la persecución; fallos de los sistemas inmunitario y reproductivo; y otras consecuencias perjudiciales para la salud de los delfines, como el estrés agudo continuo".⁵²⁵ Además, como se explicó anteriormente, nuevas pruebas incluidas en el expediente de estos procedimientos confirman también esas constataciones.

7.310. Dada la naturaleza cualitativa de las pruebas obrantes en el expediente, no estamos en situación de estimar con precisión el *número* de delfines afectado por daños no observables. No obstante, dado que las pruebas respaldan la constatación existente de que esos daños son causados por la propia caza y dado que unos seis millones de delfines son cazados al año en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, parece razonable pensar que cada uno de esos delfines *corre el riesgo* de sufrir daños no observables, aunque las pruebas no indican que *cada uno* de los delfines cazados sufrirá de hecho esos daños. Ciertamente, como se señaló anteriormente, algunas de las pruebas que figuran en el expediente parecen indicar que esos efectos *no* están tan generalizados como para tener efectos a nivel de las poblaciones.⁵²⁶ Así pues, a nuestro juicio, las pruebas muestran que todos los delfines cazados y cercados en el PTO corren el riesgo de sufrir daños no observables, aunque las pruebas no señalan que todos ellos, o siquiera la mayoría, sufran realmente esos daños. En nuestra opinión, esto parece indicar que, como la caza y el cercamiento son elementos esenciales del proceso de efectuar lances sobre delfines, los lances sobre delfines no pueden utilizarse sin crear un riesgo para estos, aunque ese riesgo puede no concretarse en cada lance.⁵²⁷

7.311. Antes de concluir, señalamos la opinión de México de que "[l]a única estimación de la magnitud de los efectos perjudiciales no observados en los delfines en el PTO la proporciona un documento cuya teoría es que la repercusión no observada es aproximadamente el 14% del nivel de mortalidad observada".⁵²⁸ México basa este argumento en la Prueba documental USA-44, que contiene un artículo científico titulado "*Annual estimates of unobserved incidental kill of pantropical spotted dolphin calves in the tuna purse seine fishery of the Eastern tropical Pacific*" (Estimaciones anuales de muertes incidentales no observadas de crías de delfines moteados pantropicales en la pesquería que utiliza redes de cerco para la pesca de atún del Pacífico Tropical Oriental). No obstante, en nuestra opinión, este artículo no respalda la afirmación de México. En lugar de ello, constata que la repercusión de la separación de madres y crías debida a la muerte de la madre en una red de cerco, puede estimarse como un 14% adicional de la mortalidad

de 2015) (Prueba documental USA-142), página 6. Señalamos el argumento de México de que esta carta no proporciona ninguna referencia o fuente para la cifra de 15.000 delfines y por tanto carece de valor probatorio. Observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 de los Grupos Especiales, párrafo 20. Observamos, sin embargo, que en realidad la carta sí indica en su página 5 que la cifra se basa en la "opinión experta de científicos y veterinarios que estudian y trabajan con delfines".

⁵²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 330, nota 663.

⁵²⁶ Paul R. Wade et al., *Depletion of Spotted and Spinner Dolphins in the Eastern Tropical Pacific: Modeling Hypothesis for their Lack of Recovery*, 343 *Marine Ecology Progress Series* 1 (2007) (Prueba documental USA-48), página 11.

⁵²⁷ Señalamos que, dada la naturaleza de los daños no observables, no sería posible determinar con certidumbre si uno o varios delfines sufrieron efectivamente esos daños como resultado de cualquier lance.

⁵²⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafo 64.

observada.⁵²⁹ Así pues, la cifra del 14% representa una estimación de la repercusión de *un tipo* de daño no observable.⁵³⁰ El artículo no pretende estimar el equivalente en mortalidad de *todos* los efectos no observables. De hecho, como lo demuestran las pruebas arriba analizadas, no todos los daños no observables dan lugar a mortalidad. Por consiguiente, no consideramos apropiado describir la repercusión de los daños no observables en términos de mortalidad equivalente.

7.7.2.2 La pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines

7.7.2.2.1 Introducción

7.312. Pasamos ahora a examinar las pruebas relativas a los riesgos causados a los delfines por la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en distintas partes del océano.

7.313. Señalamos que, aunque el funcionamiento básico de la pesca con redes de cerco es el mismo, según la manera en que se localice y se cerque el atún, este método se clasifica en variaciones, entre ellas la utilización de redes de cerco mediante lances sobre delfines u otros tipos de lances. Como ha explicado la FAO, el atún puede ser localizado debido a determinados comportamientos de un banco de atún que lo hace visible o debido a una asociación de un banco de atún con objetos o con otras especies (aves marinas, delfines, ballenas, tiburones ballena, etc.).⁵³¹ En relación con esto, observamos que la FAO menciona cuatro tipos de lances que puede efectuar una red de cerco: i) lances sobre bancos, ii) lances sobre delfines, iii) lances sobre montes submarinos y iv) lances sobre objetos flotantes.⁵³² En los presentes informes, cuando hacemos referencia a la pesca con redes de cerco *sin* lances sobre delfines, la referencia comprende todos los tipos de pesca con redes de cerco distintos de los lances sobre delfines.

7.314. En cuanto a los lances sobre bancos, la FAO explica que "[e]n esos lances, los bancos de atún se localizan debido a su actividad en la superficie del agua o cerca de ella. Habitualmente, se localiza desde el buque una perturbación en la superficie del océano causada por un banco de atún que se esfuerza frenéticamente por alimentarse o desarrolla otro tipo de comportamiento muy activo cerca de la superficie. Los pescadores reconocen e identifican con distintos nombres una diversidad de lances sobre bancos".⁵³³

7.315. Por lo que se refiere a los lances sobre montes submarinos, una categoría de elevaciones oceánicas, la FAO explica que "[e]n muchas regiones, los bancos de atún se hallan asociados con montes submarinos ... y la categoría se utiliza para clasificar los lances".⁵³⁴

⁵²⁹ Frederick Archer et al., *Annual Estimates of the Unobserved Incidental Kill of Pantropical Spotted Dolphin (Stenella Attenuata Attenuata) Calves in the Tuna Purse-Seine Fishery of the Eastern Tropical Pacific*, 102 *Fishery Bulletin* 233 (2004) (Prueba documental USA-44), páginas 242-244.

⁵³⁰ Esto entendió el Grupo Especial inicial, que constató que "la mortalidad de los delfines es mayor en un 14% como mínimo que la mortalidad observada que se debe a la separación de las crías respecto de sus madres". Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – atún II (México)*, párrafo 4.356. (sin cursivas en el original)

⁵³¹ *Bycatch and non-tuna catch in the tropical tuna purse seine fisheries of the world*, FAO, Documento técnico de Pesca y Acuicultura, volumen 568 (2013) (Prueba documental USA-60), página 17.

⁵³² *Bycatch and non-tuna catch in the tropical tuna purse seine fisheries of the world*, FAO, Documento técnico de Pesca y Acuicultura, volumen 568 (2013) (Prueba documental USA-60), páginas 17-24.

⁵³³ *Bycatch and non-tuna catch in the tropical tuna purse seine fisheries of the world*, FAO, Documento técnico de Pesca y Acuicultura, volumen 568 (2013) (Prueba documental USA-60), página 17. Señalamos las siguientes declaraciones relativas al concepto de "lances no asociados": "se han utilizado para el mismo tipo de lance dos nombres, lances sobre bancos y lances no asociados. En años recientes, parte de los estudios especializados ha sustituido lances sobre bancos por lances no asociados. Los lances sobre bancos parecen implicar que se trata del único tipo de lance en que se captura un banco. El "lance no asociado" se define por su opuesto, y los bancos de atún están frecuentemente asociados con otros bancos de distintas especies y también con aves marinas que facilitan la detección. Pueden utilizarse ambos términos pero se prefiere el de lance sobre bancos porque los pescadores lo utilizan para describir esos lances y consideran que los describe. Es este un caso en el que los investigadores intentan imponer una definición que tiene sentido para ellos, sustituyendo a otra que tiene sentido para los pescadores. Como uno de los objetivos de los investigadores del atún debe ser comunicarse con los pescadores, tiene sentido que utilicen el lenguaje de los que pasan su tiempo pescando y comprendan su lógica. Cuando un buque efectúa un lance, lo hace sobre un tronco, un DCP, delfines o un banco de atún. La descripción es correcta y exacta y la lógica es evidente".

⁵³⁴ *Bycatch and non-tuna catch in the tropical tuna purse seine fisheries of the world*, FAO, Documento técnico de Pesca y Acuicultura, volumen 568 (2013) (Prueba documental USA-60), página 19.

7.316. En cuanto a los lances sobre objetos flotantes, la FAO explica que "[s]e hallan muchas especies que crecen en objetos flotantes o debajo de ellos ... Se ha recopilado una lista de más de 300 especies de peces asociadas con objetos flotantes ... En ella figuran varias especies de atún que tienen un valor comercial y recreativo. Los pescadores descubrieron la asociación de los bancos de atún con objetos flotantes en una etapa temprana y aprovecharon la oportunidad que ofrecía un comportamiento que hacía su detección y su captura más fácil que en el caso de los bancos no asociados debido a la fuerza de la asociación que mantenía el banco relativamente fijo en el espacio, derivando con el objeto. La pesca sobre objetos flotantes comenzó como una actividad que aprovechaba las oportunidades, siempre que se encontraba un objeto".⁵³⁵

7.7.2.2.2 Constataciones formuladas en los procedimientos anteriores

7.317. La pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines se ha examinado y analizado en las etapas anteriores de la presente diferencia. En relación con ello, recordamos la declaración del Órgano de Apelación de que "podrían surgir dudas sobre el carácter objetivo de la evaluación de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21" si, respecto de una cuestión específica, dicho grupo especial "se apartaba del razonamiento" contenido en el informe inicial "sin que haya existido ningún cambio en las pruebas fundamentales que obran en el expediente".⁵³⁶ Así pues, en nuestra evaluación fáctica de la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines, tendremos debidamente en cuenta las constataciones efectuadas por los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial y el primer procedimiento sobre el cumplimiento acerca de este método en concreto.

7.318. Recordamos que el Grupo Especial inicial hizo referencia a "lances de redes de cerco no asociados con delfines (lances sobre objetos flotantes como los DCP y sobre bancos de peces autónomos)"⁵³⁷, sin distinguir entre los tres tipos de esos lances no asociados. Por lo que se refiere a los daños observados, el Grupo Especial inicial constató que "la utilización sin asociación de lances con redes de cerco o dispositivos de concentración de peces (DCP) para capturar atún puede dar lugar, en determinados casos, a considerables capturas incidentales de delfines".⁵³⁸ Análogamente, en el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación constató que "se ha demostrado que se produce mortalidad de delfines en relación con todos los métodos principales de pesca comercial de atún, como los dispositivos de concentración de peces ('DCP') y los lances sobre bancos independientes".⁵³⁹ El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento señaló también que "los riesgos para los delfines derivados de otras técnicas de pesca [no son] insignificantes"⁵⁴⁰, aunque no se refirió detalladamente a la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines. En el primer procedimiento sobre el cumplimiento, en la apelación, el Órgano de Apelación observó que "el Grupo Especial reconoció explícitamente que México había presentado pruebas sobre la magnitud de la mortalidad y las heridas graves causadas por los métodos de pesca de atún, incluida ... la pesca con DCP ..., pero nuevamente opinó que ninguna de esas pruebas indicaba que esos métodos de pesca causen los mismos tipos de efectos no observados que los lances sobre delfines".⁵⁴¹

⁵³⁵ *Bycatch and non-tuna catch in the tropical tuna purse seine fisheries of the world*, FAO, Documento técnico de Pesca y Acuicultura, volumen 568 (2013) (Prueba documental USA-60), página 20.

⁵³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 5.9 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 103, y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafo 386).

⁵³⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.534. Tomamos nota de que el propio México parece comprenderlo de esa misma manera: "las redes de cerco pueden lanzarse sobre troncos o dispositivos de concentración de peces (DCP), aprovechando el hecho de que la vida marina es atraída por las sombras de los objetos flotantes. Este método atrae y da muerte a atún tanto maduro como inmaduro y a una amplia diversidad de otras capturas incidentales, incluidas tortugas marinas, tiburones y otras especies. Las redes de cerco pueden lanzarse también sobre 'bancos de atún autónomos (es decir, 'lances no asociados')', que no están asociados con troncos o DCP pero que también dan lugar a niveles importantes de capturas incidentales". Primera comunicación escrita de México, párrafo 34. (no se reproducen las notas de pie de página)

⁵³⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.521.

⁵³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 60, 289.

⁵⁴⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.124; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 289.

⁵⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.246.

7.319. Señalamos, no obstante, que las anteriores constataciones sobre la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines no entraron en detalles acerca de la naturaleza y el alcance de los daños observables planteados por ese método de pesca. Esto contrasta con las constataciones detalladas hechas sobre la pesca con redes de cerco con lances sobre delfines.

7.7.2.2.3 Evaluación realizada por los Grupos Especiales en los presentes procedimientos

7.320. Habiendo recordado las constataciones anteriores sobre la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines, pasamos ahora a evaluar los argumentos y las pruebas de las partes sobre el perfil de riesgo de ese método de pesca, comenzando por los daños observables y ocupándonos después de los daños no observables.

7.321. Señalamos desde un principio que los Estados Unidos sostienen que, contrariamente a lo que ocurre en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, en las pesquerías en que se utilizan redes de cerco fuera del PTO no hay pruebas de que los buques efectúen de manera habitual y deliberada lances sobre delfines. En lugar de ello, según los Estados Unidos, las pruebas disponibles describen únicamente incidentes aislados, accidentales o que aprovechan la oportunidad de lances sobre mamíferos marinos que están cerca del atún en un momento determinado. A este respecto, los Estados Unidos sostienen que menos del 1% de los lances efectuados en las pesquerías en que se utilizan redes de cerco fuera del PTO implica una interacción con un delfín y mucho menos mortalidad o heridas graves.⁵⁴² Para respaldar su afirmación acerca de la medida en que se producen interacciones con delfines fuera del PTO, los Estados Unidos presentan el siguiente cuadro⁵⁴³, revisado más adelante en la Prueba documental USA-179 Rev.:

Resumen de las pruebas de los Estados Unidos					
Pesquería	Año	Lances con interacciones con delfines	Delfines cazados	Interacciones con delfines	% de lances con interacciones con delfines
Redes de cerco de la WCPFC ⁵⁴⁴	2007-2009	134	No hay pruebas de que se cazara ningún delfín	798	0,70%
	2010	37	No hay pruebas de que se cazara ningún delfín	144 ⁵⁴⁵	0,18%
Redes de cerco del Atlántico Tropical Oriental ⁵⁴⁶	2003-2009	0	0	0	0%
Redes de cerco del océano Índico Tropical ⁵⁴⁷	2003-2009	Menos de 31	No hay pruebas de que se cazara ningún delfín	Número desconocido	Menos del 1% para todos los mamíferos marinos

7.322. Los Estados Unidos señalan también que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que la mayor parte de las interacciones que tienen lugar fuera del PTO son accidentales⁵⁴⁸ y aceptó que no hay pruebas de que haya buques que cacen sistemáticamente a

⁵⁴² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 51.

⁵⁴³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 51.

⁵⁴⁴ *Summary Information on Whale Shark and Cetacean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery*, documento elaborado por la SPC-OFP, octavo período ordinario de sesiones, Koror (Palau) (noviembre de 2011) (Prueba documental USA-17), cuadro 2a, 2b, Comité científico de la WCPFC, Informe resumido del quinto período ordinario de sesiones (2009) (Prueba documental USA-18), página 15.

⁵⁴⁵ Señalamos que la cifra inicial contenida en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos era "397" pero posteriormente fue revisada mediante la Prueba documental USA-179 Rev. Y pasó a ser: "144".

⁵⁴⁶ Monin J. Amande *et al.*, *Bycatch of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean for the 2003-2007 Period*, *Aquat Living Resour.*, volumen 23, página 353 (2010) (Prueba documental USA-19), páginas 355-358; Monin J. Amande *et al.*, *Bycatch and Discards of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean: Estimation and Characteristics for 2008 and 2009*, Colección de documentos científicos de la CICA, volumen 66, página 2113 (2011) (Prueba documental USA- 20), páginas 2114-2118.

⁵⁴⁷ Monin J. Amande *et al.*, *Precision in Bycatch Estimates: The Case of Tuna Purse Seine Fisheries in the Indian Ocean*, *ICES J. Mar. Sci.* (2012) (Prueba documental USA-21), páginas 2, 3 y 6.

⁵⁴⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 52 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.242, y a

delfines fuera del PTO.⁵⁴⁹ Los Estados Unidos sostienen también que, cuando hay una captura accidental de delfines, solo es probable que se capture un puñado de delfines, contrariamente a lo que ocurre en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, donde se capturan por lance sobre delfines de 300 a 400 delfines.⁵⁵⁰

7.323. En relación con los daños observables, México aduce que se puede estimar que la mortalidad de delfines debida a la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines es por lo menos de 2.000 al año en Filipinas y por lo menos de 1.200 a 1.900 al año en el océano Pacífico Central y Occidental. A juicio de México, estos niveles de mortalidad son comparables al equivalente de mortalidad observada en el PTO. México sostiene también que es razonable suponer que el mismo método de pesca tiene efectos perjudiciales similares en otras zonas del océano.⁵⁵¹ México aduce que buques que no pescaban en asociación con delfines en el OPCO dieron muerte nada menos que a 180, 45, 21 y 10 delfines en lances individuales.⁵⁵²

7.324. En cuanto a los daños no observables, México afirma que, si los Grupos Especiales aceptan que el cercamiento de delfines conforme con el APICD tiene efectos perjudiciales no observados en los delfines, deben aceptar también que la pesca con redes de cerco sin cercamiento de delfines implica análogamente efectos perjudiciales no observados ya que algunos de los delfines muertos por este método de pesca serán inevitablemente delfines madres y, por lo tanto, el método de pesca dará lugar de hecho a efectos de separación de madres y crías. México sostiene además que este nivel de efectos perjudiciales excede de los efectos perjudiciales del cercamiento de delfines conforme con el APICD en el PTO.⁵⁵³

7.325. México sostiene también que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que la pesca con redes de cerco en general puede tener como resultado capturas incidentales de delfines considerables, incluso en circunstancias que no impliquen el cercamiento de delfines.⁵⁵⁴ México señala que, aunque los Estados Unidos hacen referencia a los informes anuales presentados a la Comisión de Pesca del Pacífico Central y Occidental (WCPFC) que pretenden informar sobre las interacciones con cetáceos⁵⁵⁵, excluyen el informe sobre Papua Nueva Guinea que, según México, es el único país que intentó comunicar información detallada procedente de su propio programa independiente de observadores. Según México, Papua Nueva Guinea comunicó que en 2014 las redes de cerco interactuaron en sus aguas con 292 delfines, de los cuales se notificó que todos salvo 18 habían muerto.⁵⁵⁶ México afirma que, sobre la base del hecho de que la captura de atún con redes de cerco en las aguas de Papua Nueva Guinea es aproximadamente el 14,5% de la captura en la zona de la Convención relativa al océano Pacífico Central y Occidental (296.000 de un total de 2.037 millones de toneladas en 2014)⁵⁵⁷, es razonable suponer que fueron muertos directamente por redes de cerco en la zona de la pesquería de atún de la WCPFC por lo menos 1.890 delfines en 2014.

7.326. Los Grupos Especiales comienzan por señalar que las pruebas obrantes en el expediente demuestran que la pesca con redes de cerco mediante lances sobre delfines se practica

Summary Information on Whale Shark and Cetacean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery, documento elaborado por la SPC-OFP, octavo período ordinario de sesiones, Koror (Palau) (noviembre de 2011) (Prueba documental USA-17)).

⁵⁴⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 52.

⁵⁵⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 52 (donde se hace referencia a los cuadros en que se resumen las pruebas obrantes en el expediente relativas a cada pesquería (Prueba documental USA-13)).

⁵⁵¹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 88.

⁵⁵² Respuestas de México a las preguntas de los Grupos Especiales, párrafo 181.

⁵⁵³ Primera comunicación escrita de México, párrafos 88-89.

⁵⁵⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafo 75 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.132; y al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.521).

⁵⁵⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafo 76 (donde se hace referencia a los cuadros donde se resumen las pruebas obrantes en el expediente relativas a cada pesquería (Prueba documental USA-13)).

⁵⁵⁶ Primera comunicación escrita de México, párrafo 76 (donde se hace referencia a Papua Nueva Guinea, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-19 (agosto de 2015) (Prueba documental MEX-23)).

⁵⁵⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafo 78 (donde se hace referencia a Papua Nueva Guinea, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-19 (agosto de 2015) (Prueba documental MEX-23) y Comisión de Pesca del Pacífico Central y Occidental (WCPFC), Anuario de 2014 (15 de octubre de 2015) (Prueba documental MEX-24)).

principalmente de manera generalizada y sistemática en el PTO.⁵⁵⁸ No obstante, demuestran también que la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines se practica en varias zonas del océano, incluidas partes del PTO, el océano Pacífico Central y Occidental (OPCO), el océano Índico y el océano Atlántico Tropical Oriental. Por lo tanto, en los presentes procedimientos, las partes han presentado pruebas sobre los riesgos que plantea para los delfines ese método de pesca en las zonas mencionadas del océano. Por consiguiente, consideramos apropiado evaluar zona por zona los argumentos y las pruebas presentados por las partes sobre los daños causados a delfines por la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines.

7.327. Antes de efectuar nuestro análisis, recordamos que, como se vio en la sección 7.7.1.2 *supra*, en nuestra evaluación de los niveles globales relativos de riesgo, utilizaremos los datos por lance que figuran en el expediente. Más concretamente, haremos uso de los datos presentados en la Prueba documental USA-179 Rev.

7.328. Examinamos en primer lugar las pruebas relativas a la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en el PTO.

7.329. Comenzamos por señalar que, en lo que se refiere a los daños observables, los Estados Unidos resumen, por lance, las pruebas sobre mortalidad y heridas graves observadas en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO sin lances sobre delfines en el siguiente cuadro⁵⁵⁹:

Resumen de las pruebas de los Estados Unidos				
Año	Lances observados	Mortalidad observada	Heridas graves observadas, heridas observadas o animales liberados vivos observados	Mortalidad por cada 1.000 lances
2009	11.186	2	0 heridas	0,18
2010	10.285	1	0 heridas	0,10
2011	12.103	10	0 heridas	0,83
2012	12.979	0	0 heridas	0,00
2013	12.194	1	0 heridas	0,08
2014	12.146	0	No se dispone de datos	0,00
<i>Total</i>	70.893	14	0 animales heridos/ liberados vivos	0,20

7.330. México no ha formulado observaciones acerca de las cifras presentadas en este cuadro⁵⁶⁰, ni ha presentado ninguna prueba sobre los daños causados por la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en el PTO.⁵⁶¹

7.331. Señalamos que los datos presentados en el cuadro *supra* proceden de la CIAT, en particular, de i) un informe de julio de 2014 que proporciona un resumen sobre la pesquería de atún en el océano Pacífico Oriental (OPO), una evaluación de las principales poblaciones de atún y peces picudos que se explotan en la pesquería y una evaluación del ecosistema pelágico del OPO⁵⁶² y ii) un conjunto de datos sobre el OPO correspondientes al período 2009-2013 también elaborado por la CIAT.⁵⁶³ Como la CIAT es una organización regional de ordenación pesquera, y dado que las organizaciones de ordenación pesquera son expertas en la esfera de la

⁵⁵⁸ Véase la sección 7.7.2.1.

⁵⁵⁹ Cuadros en que se resumen las pruebas obrantes en el expediente relativas a cada pesquería (Prueba documental USA-179 Rev.). Las pruebas que respaldan las cifras contenidas en este cuadro son CIAT, los atunes, peces picudos y otros peces pelágicos en el océano Pacífico Oriental en 2014, documento de la CIAT-89-04a, 89ª Reunión de la CIAT (29 de junio-3 de julio de 2015) (Prueba documental USA-14), cuadro A-7, en lo que se refiere al número de lances; y CIAT, Conjunto de datos sobre el OPO correspondientes a 2009-2013 (Prueba documental USA-16), en lo que se refiere al número de delfines muertos y heridos en lances no efectuados sobre delfines.

⁵⁶⁰ Respuesta de México a la pregunta 57 del Grupo Especial.

⁵⁶¹ Cuadro en que se resumen los datos disponibles sobre los riesgos globales relativos de efectos perjudiciales en los delfines causados por distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano (Prueba documental MEX-95).

⁵⁶² CIAT, Los atunes, peces picudos y otros peces pelágicos en el océano Pacífico Oriental en 2014, Documento de la CIAT-89-04a, 89ª Reunión de la CIAT (29 de junio-3 de julio de 2015) (Prueba documental USA-14).

⁵⁶³ CIAT, Conjunto de datos sobre el OPO correspondientes a 2009-2013 (Prueba documental USA-16).

administración de pesquerías, como vimos anteriormente, consideramos apropiado basarnos en los datos presentados en el cuadro *supra* al hacer nuestras constataciones sobre los daños observables causados a delfines por la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en el PTO.

7.332. Sobre la base de los datos contenidos en el cuadro *supra*, constatamos que la mortalidad de delfines en la pesquería en que se utilizan redes de cerco sin lances sobre delfines del PTO fue como promedio inferior a 0,2 por cada 1.000 lances en el período 2009-2014, excluido un máximo alcanzado en 2011 en el que se notificaron 10 muertes en 12.103 lances (correspondientes a una mortalidad de 0,83 por cada 1.000 lances). Constatamos también que, como puede verse en el mismo cuadro, el número de heridas graves causadas por la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en el PTO ha sido nulo en el período 2009-2014.

7.333. Señalamos que ninguna de las partes ha presentado pruebas directas sobre el alcance de los daños no observados resultantes de la pesca con grandes buques de cerco en el PTO sin lances sobre delfines. A este respecto, recordamos la afirmación de los Estados Unidos de que la frecuencia de las interacciones con delfines y el número de delfines generalmente afectados por el método de pesca pueden constituir una buena aproximación en cuanto a los daños no observados, ya que esas cifras pueden proporcionar un panorama de la frecuencia con que los delfines pueden ser puestos en peligro por un método determinado y representan el número máximo posible de muertes y heridas. Sin embargo, las partes no han proporcionado ninguna prueba concreta sobre el alcance de interacción con delfines asociada con este método de pesca en esta zona del océano. Dada la naturaleza de este método de pesca, en el que no es necesario que haya interacción con delfines para localizar el atún, unida a los datos presentados en el cuadro *supra* que indican que, como promedio, hubo mortalidad en menos del 0,02% de los lances, podemos concluir razonablemente que los buques que utilizan redes de cerco sin lances sobre delfines raramente interactúan con delfines, si es que lo hacen alguna vez. Tenemos presente que, debido a la asociación importante y habitual entre el atún y los delfines en el PTO, incluso la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines puede acabar interactuando accidentalmente con delfines, quizá incluso a una tasa más elevada que la pesca con redes de cerco mediante lances sobre delfines u otros métodos de pesca en otras zonas del océano.⁵⁶⁴ No obstante, ninguna de las pruebas obrantes en el expediente indica que esas interacciones alcanzarían el nivel de las observadas en la pesca con redes de cerco mediante lances sobre delfines.

7.334. Por consiguiente, consideramos que el alcance de los daños no observados causados por redes de cerco sin lances sobre delfines en el PTO puede ser bajo aunque, como no hay en el expediente pruebas directas sobre esta cuestión concreta, no podemos basar esta constatación en una cuantificación precisa.

7.335. Por último, señalamos que ninguna de las partes ha aducido o ha presentado pruebas que demuestren que la pesca con grandes buques de cerco sin lances sobre delfines en el PTO causa el tipo de daños no observables que causan los lances sobre delfines. No obstante, en relación con ello, señalamos que las pruebas sí indican que la pesca de cerco en el PTO sin lances sobre delfines no implica el mismo nivel de interacción con delfines que la pesca de grandes buques de cerco mediante lances sobre delfines. De hecho, como los lances de la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines no requieren una interacción con delfines, no vemos cómo ese método de pesca podría plantear los mismos tipos de riesgo de daños no observables a delfines.

7.336. Pasamos ahora a evaluar el perfil de riesgo de la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en el océano Pacífico Central y Occidental (OPCO).

7.337. Los Estados Unidos aducen que en 2010, los observadores notificaron 55 muertes de delfines en 20.853 lances observados, es decir, 2,64 muertes de delfines por cada 1.000 lances. Los Estados Unidos sostienen que, sobre esa base, la WCPFC estimó que hubo un total de 110 muertes de delfines en la pesquería en su conjunto en 2010. En 2014 y 2015, los observadores documentaron niveles muy bajos de muertes de delfines, aproximadamente 1,2 muertes por cada 1.000 lances observados en 2014 y 2,2 muertes por cada 1.000 lances

⁵⁶⁴ A este respecto, señalamos que los grandes buques que utilizan redes de cerco en el PTO, incluso aquellos que no efectúan lances sobre delfines, al menos en cada lance o en cada expedición, están sujetos a las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación mayores examinadas en las secciones 7.8.3 y 7.8.4 *supra*.

observados en 2015. Los Estados Unidos sostienen también que el período 2007-2009 fue el único en el que los observadores documentaron una tasa de mortalidad claramente más elevada que la documentada en las pesquerías en que se utilizan redes de cerco del océano Atlántico y el océano Índico y que, en años posteriores, los observadores informaron de niveles mucho más bajos.⁵⁶⁵

7.338. Los Estados Unidos alegan también que en la pesquería con redes de cerco del OPCO⁵⁶⁶, de 2007 a 2009, los observadores comunicaron que se produjo una interacción con delfines únicamente en 134 de los casi 20.000 lances observados, es decir, solo en el 0,7% de los lances observados. En 2010 únicamente hubo interacción con delfines en 37 de los 20.853 lances observados, es decir, en el 0,18% de estos.⁵⁶⁷ Los Estados Unidos afirman también que, en 2008, los observadores a bordo de los buques de redes de cerco de Nueva Zelanda en la zona de la Convención relativa al océano Pacífico Central y Occidental observaron el 28% de todos los lances y no notificaron interacciones con mamíferos marinos.⁵⁶⁸

7.339. Para respaldar sus argumentos, los Estados Unidos presentan en la Prueba documental USA-179 Rev. el siguiente cuadro que resume, sobre la base de los lances, los datos expuestos en diversos elementos de prueba presentados por los Estados Unidos en los procedimientos actuales acerca de los daños observables causados por la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en el OPCO⁵⁶⁹:

Resumen de las pruebas de los Estados Unidos					
Año	Lances observados	Mortalidad de delfines*	Heridas graves observadas, heridas observadas y animales liberados vivos observados	Mortalidad por cada 1.000 lances	Fuente de los datos
2007-2009 ⁵⁷⁰	19.136	519	279 liberados vivos	27,12	Informes de observadores (cobertura del 15%)
2010	20.853	55	89 liberados vivos	2,64	Informes de observadores (cobertura estimada del 40%)

⁵⁶⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 16 de los Grupos Especiales.

⁵⁶⁶ Señalamos que a este respecto, en sus comunicaciones, los Estados Unidos hacen referencia a la "pesquería de redes de cerco de la WCPFC" y utilizan los datos de la Comisión de Pesca del Pacífico Central y Occidental (WCPFC) para respaldar sus argumentos sobre el perfil de riesgo del OPCO.

⁵⁶⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 55 (donde se hace referencia a *Summary Information on Whale Shark and Cetacean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery*, artículo elaborado por la SPC-OFC, octavo período ordinario de sesiones, Koror (Palau) (noviembre de 2011) (Prueba documental USA-17)).

⁵⁶⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 55 (donde se hace referencia al Comité científico de la WCPFC, Informe resumido del quinto período ordinario de sesiones (2009) (Prueba documental USA-18)).

⁵⁶⁹ Aunque hacemos referencia al OPCO, tenemos presente que los datos correspondientes a esta zona del océano se refieren a la zona de la Convención relativa al océano Pacífico Central y Occidental y son reunidos y elaborados por la WCPFC. Señalamos que, con arreglo al artículo 3 de la Convención relativa al océano Pacífico Central y Occidental, la zona que es competencia de la WCPFC comprende "todas las aguas del océano Pacífico limitadas al sur y al este por la siguiente línea: desde la costa meridional de Australia hacia el sur a lo largo del meridiano 141° de longitud este hasta su intersección con el paralelo 55° de latitud sur; desde allí, hacia el este a lo largo del paralelo 55° de latitud sur hasta su intersección con el meridiano 150° de longitud este; desde allí hacia el sur a lo largo del meridiano 150° de longitud este hasta su intersección con el paralelo 60° de latitud sur; desde allí hacia el este, a lo largo del paralelo 60° de latitud sur hasta su intersección con el meridiano 130° de longitud oeste; desde allí hacia el norte a lo largo del meridiano 130° de longitud oeste hasta su intersección con el paralelo 4° de latitud sur; desde allí hacia el oeste a lo largo del paralelo 4° de latitud sur hasta su intersección con el meridiano 150° de longitud oeste; desde allí hacia el norte a lo largo del meridiano 150° de longitud oeste". Entendemos que la zona de la Convención relativa al Pacífico Central y Occidental es parte del OPCO.

⁵⁷⁰ *Summary Information on Whale Shark and Cetacean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery*, documento elaborado por la SPC-OFC, octavo período ordinario de sesiones, Koror (Palau) (noviembre de 2011) (Prueba documental USA-17), cuadros 2a y 2b. Observamos que los Estados Unidos inicialmente hicieron referencia a la Prueba documental USA-58. Sin embargo, esto parece haber sido una errata, dado que esa prueba documental no se refiere a la información citada; Peter Williams & Peter Terawasi, WCPFC, *Overview of Tuna Fisheries in the Western and Central Pacific Ocean, Including Economic Conditions - 2015* (30 de agosto de 2016) (Prueba documental USA-108), páginas 2, 55, cifras sobre lances totales correspondientes a 2007-2009 y 2010.

Resumen de las pruebas de los Estados Unidos						
Año	Lances observados	Mortalidad de delfines*	Heridas graves observadas, heridas observadas y animales liberados vivos observados	Mortalidad por cada 1.000 lances	Fuente de los datos	
2013	<u>Australia</u> ⁵⁷¹ : 0 mortalidad de delfines; 0 heridas de delfines				Informes de cuadernos de bitácora (cobertura del 100%)	
	<u>Micronesia</u> ⁵⁷² : 0 mortalidad de delfines; 0 heridas de delfines				Informes de observadores (cobertura del 100%)	
	<u>Japón</u> ⁵⁷³ : 0 mortalidad de delfines; 5 interacciones con cetáceos en las que el cetáceo fue liberado vivo				Informes de cuadernos de bitácora (cobertura del 100%)	
2014	Global ⁵⁷⁴	25.760 (estimación)	31	1 herida grave	1,2	Informes de observadores (cobertura del 46%)
	Informes sobre países	<u>China</u> ⁵⁷⁵ : 9 muertes de delfines; 5 delfines capturados y liberados vivos				Informes de observadores
		<u>Micronesia</u> ⁵⁷⁶ : 0 mortalidad de delfines; 0 heridas de delfines				Informes de observadores (cobertura del 100%)
		<u>Japón</u> ⁵⁷⁷ : 0 mortalidad de delfines; 5 interacciones con cetáceos en las que el cetáceo fue liberado vivo				Informes de buques (cobertura del 100%; observador a bordo)
		<u>Kiribati</u> ⁵⁷⁸ : 0 mortalidad de delfines; 0 heridas de delfines				Informes de observadores (cobertura del 100%)
		<u>Corea</u> ⁵⁷⁹ : 0 mortalidad de delfines; 0 heridas de delfines				Informes de buques (cobertura del 100%; observador a bordo)
		<u>Islas Marshall</u> ⁵⁸⁰ : 17 muertes; 0 heridas de delfines; 18 delfines en situación desconocida				Informes de observadores (cobertura del 100%)
		<u>Papua Nueva Guinea</u> ⁵⁸¹ : 255 muertes de delfines; 0 heridas documentadas; 8 delfines en situación desconocida				Informes de observadores (cobertura del 100%)
		<u>Filipinas</u> ⁵⁸² : 0 mortalidad de delfines; 18 delfines con heridas graves				Informes de observadores (cobertura del 100% de la HSP1)
		<u>Islas Salomón</u> ⁵⁸³ : 0 mortalidad de delfines; 0 heridas de delfines				Informes de observadores (cobertura del 100%)
		<u>Taipei Chino</u> ⁵⁸⁴ : 23 muertes de delfines; 1 delfín liberado vivo				Informes de buques (cobertura del 100%)

⁵⁷¹ Australia, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC10-AR/CMM-01 (julio de 2014) (Prueba documental USA-33), páginas 12-13.

⁵⁷² Estados Federados de Micronesia, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC10-AR/CCM-06 (agosto de 2014) (Prueba documental USA-34), página 4.

⁵⁷³ Japón, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC10-AR/CCM-10 (julio de 2014) (Prueba documental USA-35), página 5.

⁵⁷⁴ WCPFC, *7th Annual Report for the Regional Observer Programme* (3 de septiembre de 2015) Prueba documental USA-109, páginas 4-5 (muertes de delfines y cobertura por observadores); Peter William y Peter Terawasi, *WCPFC, Overview of Tuna Fisheries in the Western and Central Pacific Ocean, including Economic Conditions - 2015* (30 de agosto de 2016) Prueba documental USA-108) páginas 2 y 55 (cifras sobre lances totales correspondientes a 2014).

⁵⁷⁵ China, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CMM-03 (agosto de 2015) (Prueba documental USA-184), página 1 (cobertura), página 4 (captura), página 15 (interacciones con cetáceos).

⁵⁷⁶ Estados Federados de Micronesia, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-06 (27 de julio de 2015) (Prueba documental USA-27), páginas 4 y 11 y anexo I.

⁵⁷⁷ Japón, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-10 (31 de julio de 2015) (Prueba documental USA-29), páginas 5-7, 11, 13 y 16.

⁵⁷⁸ Kiribati, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-11 (20 de julio de 2015) (Prueba documental USA-36), páginas 3 y 11 (cobertura por observadores), página 16 (interacciones).

⁵⁷⁹ Corea, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-12 (30 de agosto de 2015) (Prueba documental USA-30), páginas 5, 10 y 18-19.

⁵⁸⁰ Islas Marshall, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-13 (agosto de 2015) (Prueba documental USA-185), páginas 1 y 18.

⁵⁸¹ Papua Nueva Guinea, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-19 (agosto de 2015) (Prueba documental MEX-23), páginas 5 y 7.

⁵⁸² Filipinas, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-20 (Prueba documental USA-38), página 10 (cobertura por observadores), página 18 (interacciones) (28 de septiembre de 2015).

⁵⁸³ Islas Salomón, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-22 (agosto de 2015) (Prueba documental USA-186), páginas 13 y 27.

⁵⁸⁴ Taipei chino, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-23 (3 de noviembre de 2015) (Prueba documental USA-31), página 15 (cobertura por observadores), páginas 18-19 (interacciones).

Resumen de las pruebas de los Estados Unidos						
Año		Lances observados	Mortalidad de delfines*	Heridas graves observadas, heridas observadas y animales liberados vivos observados	Mortalidad por cada 1.000 lances	Fuente de los datos
		Estados Unidos ⁵⁸⁵ : 13 interacciones con cetáceos				Informes de buques (cobertura del 100%; observador a bordo)
2015	Global ⁵⁸⁶	30.240 (estimación)	66	84 animales liberados vivos	2,2	Informes de observadores (cobertura del 63%)
	Informes sobre países	China ⁵⁸⁷ : 22 muertes de delfines; 12 delfines capturados y liberados vivos				Informes de observadores (cobertura del 100%)
		Micronesia ⁵⁸⁸ : 0 mortalidad de delfines; 0 heridas de delfines				Informes de observadores (cobertura del 100%)
		Japón ⁵⁸⁹ : muerte de un delfín; 7 interacciones en las que los cetáceos fueron liberados vivos				Informes de buques (cobertura del 100%; observador a bordo)
		Kiribati ⁵⁹⁰ : 0 mortalidad de delfines; 0 heridas de delfines				Informes de observadores (cobertura del 100%)
		Corea ⁵⁹¹ : 0 mortalidad de delfines; 0 heridas de delfines				Informes de buques (cobertura del 100%; observador a bordo)
		Islas Marshall ⁵⁹² : 16 muertes de delfines; 4 delfines liberados vivos				Informes de observadores (cobertura del 100%)
		Papua Nueva Guinea ⁵⁹³ : 55 muertes de delfines; 4 delfines en situación desconocida				Informes de observadores (cobertura del 100%)
		Filipinas ⁵⁹⁴ : 0 mortalidad de delfines; 7 delfines con heridas graves				Informes de observadores (cobertura del 100% de la HSP1)
		Islas Salomón ⁵⁹⁵ : 0 mortalidad de delfines; 0 heridas de delfines				Informes de observadores (cobertura del 100%)
		Taipei Chino ⁵⁹⁶ : 10 muertes de delfines; 9 delfines cercados y liberados vivos				Informes de buques (cobertura del 100%; observador a bordo)
		Estados Unidos ⁵⁹⁷ : 8 interacciones con cetáceos				Informes de buques (cobertura del 100%; observador a bordo)

⁵⁸⁵ Estados Unidos, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-20 (31 de julio de 2015) (Prueba documental USA-187), página 3 (captura), página 25 (observador), página 26 (cetáceos).

⁵⁸⁶ WCPFC, 8th Annual Report for the Regional Observer Programme (Prueba documental USA-110), páginas 2, 5-6 (14 de septiembre de 2016); Peter Williams y Peter Terawasi, WCPFC, Overview of Tuna Fisheries in the Western and Central Pacific Ocean, Including Economic Conditions - 2015 (30 de agosto de 2016) (Prueba documental USA-108), páginas 2 y 55 (cifras sobre lances totales correspondientes a 2014).

⁵⁸⁷ China, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC12-AR/CMM-03 (agosto de 2016) (Prueba documental USA-150) (captura), páginas 5 y 15.

⁵⁸⁸ Estados Federados de Micronesia, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC10-AR/CCM-06 (21 de septiembre de 2016) (Prueba documental USA-151), páginas 11 y 16.

⁵⁸⁹ Japón, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-10 (5 de julio de 2016) (Prueba documental USA-152), página 5.

⁵⁹⁰ Kiribati, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-11 (23 de septiembre de 2016) (Prueba documental USA-153), páginas 10 y 15.

⁵⁹¹ Corea, Informe anual a la Comisión (29 de agosto de 2016) (Prueba documental USA-13), páginas 3 y 8-9.

⁵⁹² Islas Marshall, Informe anual a la Comisión (agosto de 2016) (Prueba documental USA-154), página 15.

⁵⁹³ Papua Nueva Guinea, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC12-AR/CCM-19 (agosto de 2016) (Prueba documental USA-107), página 20.

⁵⁹⁴ Filipinas, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-20 (julio de 2016) (Prueba documental USA-105), páginas 9 y 10.

⁵⁹⁵ Islas Salomón, Informe anual a la Comisión (24 de septiembre de 2016) (Prueba documental USA-155), página 26.

⁵⁹⁶ Taipei Chino, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-23 (agosto de 2016) (Prueba documental USA-156), páginas 11, 18 y 19.

⁵⁹⁷ Estados Unidos, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-20 (agosto de 2016) (Prueba documental USA-157), página 26.

7.340. México aduce que los datos disponibles sobre la pesquería con redes de cerco del OPCO indican que los delfines corren un riesgo importante y que no existe ninguna base razonable para dar por supuesto que no es así. México sostiene que los Estados Unidos citan los datos procedentes de observadores de la WCPFC como si fueran completos y pertinentes a la evaluación de los perfiles de riesgo a efectos de la medida sobre el atún. No obstante, México afirma que la principal responsabilidad de los observadores de la WCPFC es vigilar los peces capturados y no observar las interacciones con mamíferos marinos⁵⁹⁸, y que los observadores no informan a la WCPFC sino a las autoridades del programa de las distintas naciones insulares. A juicio de México, los Estados Unidos no han hecho ningún esfuerzo para ajustar los datos que presentan a fin de tener en cuenta esos tipos de factores.⁵⁹⁹ México aduce que, según el Departamento de Comercio de los Estados Unidos:

Una preocupación común planteada en los informes resumidos sobre las capturas [de la pesquería del OPCO] es que la finalidad del programa de observadores es documentar el cumplimiento operacional y registrar datos sobre la composición de la captura de atún. Se ha reunido como resultado secundario de los demás objetivos del programa información sobre las interacciones con especies protegidas, como las especies de tortugas y ballenas enumeradas en la ESA [Ley de Especies Amenazadas] de los Estados Unidos. En años recientes, se ha hecho cada vez más hincapié en la documentación de las interacciones con mamíferos marinos, tortugas y tiburones, pero no se han evaluado la fiabilidad y exactitud de los datos.⁶⁰⁰

7.341. México aduce que confirma el hecho de que los datos de la WCPFC son incompletos la Prueba documental MEX-116, un informe de la WCPFC que indica que hay un retraso considerable en la presentación de los datos y un comportamiento muy desigual en el suministro de información por los países.⁶⁰¹

7.342. México señala también que hay una falta de coherencia entre los datos comunicados en los informes de la WCPFC para 2014 y 2015 y los informes de los distintos países que figuran en el cuadro de los Estados Unidos porque en la Prueba documental USA-179 se indican 31 muertes en la pesquería con redes de cerco de la WCPFC en 2014 pero en los informes de los distintos países a la WCPFC para 2014 que los Estados Unidos exponen en una parte separada del cuadro hay un total de 317 muertes.⁶⁰²

7.343. Para respaldar su posición, México presentó, en la Prueba documental MEX-95, el siguiente cuadro que pretende resumir sus pruebas sobre mortalidad y heridas graves observables en esa pesquería, aunque no sobre la base de los lances:

Pruebas de México				
Pesquería	Año (comunicado en los documentos citados)	Mortalidad/Heridas graves comunicadas en los documentos citados)	En relación con la EBP	Cobertura por observadores
Redes de cerco de la WCPFC (excluidas las flotas nacionales de Filipinas e Indonesia) ⁶⁰³	2009	1.195 (estimadas por la WCPFC)	Desconocido	16% de los días de pesca

⁵⁹⁸ Observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 16 de los Grupos Especiales; y segunda comunicación escrita de México, párrafo 81.

⁵⁹⁹ Observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 16 de los Grupos Especiales.

⁶⁰⁰ Observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 16 de los Grupos Especiales (donde se hace referencia a Servicio Nacional de Pesca Marítima, *Biological Opinion on the US WCPO Purse Seine Fishery* (1º de noviembre de 2006) (Prueba documental MEX-124), página 124).

⁶⁰¹ Observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 16 de los Grupos Especiales (donde se hace referencia a WCPFC, *Status of ROP Data Management, WCPFC-TC11-2015-IP05_rev1* (10 de septiembre de 2015) (Prueba documental MEX-116, página 7).

⁶⁰² Observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 16 de los Grupos Especiales.

⁶⁰³ *Summary Information on Whale Shark and Cetacean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery*, artículo elaborado por la SPC-OFC, octavo período ordinario de sesiones, Koror (Palau) (noviembre de 2011) (Prueba documental USA-17), página 3.

Pruebas de México				
Redes de cerco en Papua Nueva Guinea ⁶⁰⁴	2014	280	Desconocido	100% (no formados para observar las interacciones con delfines)
Filipinas (Mar de Sulu), 5 buques con redes de cerco ⁶⁰⁵	1994	1.500 a 2.250	Desconocido	0%

7.344. Los Grupos Especiales comienzan su evaluación señalando que, en relación con los daños observables causados por la pesquería con redes de cerco sin lances sobre delfines en el OPCO, los Estados Unidos presentaron pruebas sobre la base de los lances para los siguientes períodos: 2007-2009, 2010, 2014 y 2015. Los datos indican que el nivel inicial de mortalidad de delfines de 2007 a 2009, que fue de 27,12 por cada 1.000 lances, descendió a 2,64 muertes en 2010 y no volvió a aumentar. En 2015, el nivel de mortalidad en esta misma región se registró como 2,2 por cada 1.000 lances. En cuanto a las heridas graves observadas, señalamos que en el período 2007-2009 se registró un máximo de 279 posibles heridas graves a delfines en 19.136 lances observados, seguido de 89 posibles heridas graves en 20.853 lances observados en 2010, 1 herida grave observada en aproximadamente 25.760 lances observados en 2014, y 84 heridas graves en 30.240 lances observados en 2015.

7.345. Por su parte, México ha presentado pruebas únicamente para 2009 que indican un número absoluto de 1.195 muertes o heridas graves de delfines en el OPCO, sin aplicar un método basado en los lances. México ha aportado también datos sobre las pesquerías de Papua Nueva Guinea y Filipinas para 2014. Señalamos que los Estados Unidos tuvieron también en cuenta esas zonas del océano al presentar sus cifras por lances.

7.346. Las pruebas aportadas por las partes con respecto a la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en el OPCO son voluminosas y complejas. No obstante, el desacuerdo entre las partes sobre la interpretación de esas pruebas parece centrarse en determinadas pruebas documentales y cuestiones.⁶⁰⁶ A continuación, nos ocuparemos de cada una de ellas sucesivamente.

7.347. En primer lugar, las partes no están de acuerdo acerca de la Prueba documental USA-17. México aduce que el informe contenido en esa prueba documental respalda el argumento de que hay delfines muertos por redes de cerco en el OPCO con una tasa muy elevada (65%) cuando hay una interacción.⁶⁰⁷ A juicio de México, este elevado porcentaje demuestra que los buques que utilizan redes de cerco no tratan de proteger a los delfines de manera proactiva, no utilizan redes cuyo diseño incluya elementos que tengan en cuenta la inocuidad para los delfines y no tienen o no utilizan artes de pesca, procedimientos o formación especializada de los capitanes o las tripulaciones con miras a la inocuidad para los delfines que son obligatorios en el PTO. México señala también que en el propio estudio se declara que no se incluyeron datos sobre las pesquerías nacionales de Indonesia y Filipinas y que el estudio abarca únicamente la zona entre 20° sur y 20° norte.⁶⁰⁸ Según México, este estudio indica que hubo en la pesquería entre 20° sur y 20° norte 41.871 lances de redes de cerco en 2010, es decir, menos de la mitad de los 90.000 a 100.000 lances de redes de cerco anuales que tienen lugar en la totalidad de la región del OPCO.⁶⁰⁹ México sostiene, pues, que una proyección para la pesquería limitada a la zona entre 20° sur y 20° norte subestima significativamente el nivel real de mortalidad y heridas graves de delfines.

⁶⁰⁴ Papua Nueva Guinea, informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-19 (agosto de 2015) (Prueba documental MEX-23), página 29.

⁶⁰⁵ L. Dolar, *Incidental Takes of Small Cetaceans in Fisheries in Palawan, Central Visayas and Northern Mindanao in the Philippines*, en Informe de la Comisión Ballenera Internacional (número especial 15) (1994) (Prueba documental MEX-117), página 358.

⁶⁰⁶ Recordamos que, como se vio en la sección 7.7.1.2.1.6, hemos tratado ya algunas de las preocupaciones de México en relación con los datos y pruebas presentados por los Estados Unidos sobre el OPCO.

⁶⁰⁷ Primera comunicación escrita de México (donde se hace referencia a *Summary Information on Whale Shark and Cetacean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery*, documento elaborado por la SPC-OFP, octavo período ordinario de sesiones, Koror (Palau) (noviembre de 2011) (Prueba documental USA-17), párrafo 80).

⁶⁰⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafo 80.

⁶⁰⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 80.

7.348. México sostiene también que los Estados Unidos tratan de centrarse en la mortalidad más baja comunicada para 2010 pero no explican por qué deben descartarse los números más elevados correspondientes al período 2007-2009 y, en particular, por qué ignoraron la cifra estimada de mortalidad de 1.195 correspondiente a 2009 del propio informe.⁶¹⁰

7.349. Señalamos que la Prueba documental USA-17 contiene un resumen de información sobre las interacciones con tiburones ballenas y cetáceos en la pesquería con redes de cerco del OPCO tropical, preparado por la Secretaría de la Comunidad del Pacífico - Programa de Pesquerías Oceánicas de la WCPFC, en noviembre de 2011. Señalamos que en el documento se define su cobertura geográfica del modo siguiente:

Los datos utilizados en este documento comprenden datos procedentes de hojas de registro y observadores a nivel operacional para el período 2007-2010 sobre los buques con redes de cerco que faenan en la pesquería con redes de cerco tropical (20°N-20°S). Se excluyen las pesquerías nacionales de Indonesia y Filipinas porque no están disponibles datos fundamentales. Se supone en los análisis que los datos procedentes de observadores actualmente procesados, que representan una cobertura del 16% de los días de pesca durante el período 2007-2009 y una cobertura del 45% de los días de pesca en 2010, son representativos de las operaciones de pesca con redes de cerco globales durante esos períodos.⁶¹¹ (no se reproducen las notas de pie de página)

7.350. En lo relativo a la interacción con cetáceos dentados y la mortalidad de estos, en la Prueba documental se declara que:

Hubo interacciones en todos los tipos comunes de lances con redes de cerco (cuadro 3a, b), pero fueron más habituales en los tipos de lances asociados (DCP y troncos anclados y a la deriva). Se han observado ampliamente en toda la pesquería con redes de cerco tropical de la WCPFC interacciones con orcas falsas (figura 3a, b) y delfines (figura 4a, b) ... Las tasas de mortalidad fueron en general elevadas (65% de las interacciones), y algunos informes indican que los animales no se detectaron en la red lo bastante pronto para ser liberados y se ahogaron. Estas interacciones y tasas de mortalidad permiten deducir una mortalidad total de cetáceos dentados en la pesquería con redes de cerco en 2009 de 1.195 animales (cuadro 2a). En 2010, tanto las tasas de encuentro como las de mortalidad fueron significativamente más bajas que las observadas en los tres años anteriores, lo cual dio lugar a una muy inferior estimación de la mortalidad total de cetáceos dentados de 110 (cuadro 2b).⁶¹²

7.351. Tomamos, pues, nota de que, como aduce México, el estudio tiene una cobertura geográfica limitada y notifica un número total de muertes de cetáceos dentados en la pesquería con redes de cerco en 2009 de 1.195.

7.352. Dicho esto, no nos convence ninguno de los argumentos de México. En lo relativo al hecho de que el estudio demuestra que en la pesquería entre 20° sur y 20° norte hubo en 2010 41.871 lances con redes de cerco, es decir, menos de la mitad de los 90.000 a 100.000 lances anuales con redes de cerco efectuados en la totalidad de la región del OPCO, señalamos que en el estudio se afirma claramente que los datos procedentes de observadores procesados son representativos de las operaciones globales de pesca con redes de cerco durante esos períodos. Por lo demás, no hay ninguna indicación de que esa extrapolación sería irrazonable o estadísticamente defectuosa. Además, observamos que los Estados Unidos no se basan únicamente en esa Prueba documental al presentar sus argumentos sobre el OPCO. La Prueba documental USA-17 es solo una parte de la base probatoria de los argumentos de los Estados Unidos relativos a esa pesquería en concreto. De hecho, y como lo demuestra el cuadro *supra*, los Estados Unidos han presentado datos sobre

⁶¹⁰ Primera comunicación escrita de México, párrafo 81.

⁶¹¹ *Summary Information on Whale Shark and Cetaean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery*, documento elaborado por la SPC-OFP, octavo período ordinario de sesiones, Koror (Palau) (noviembre de 2011) (Prueba documental USA-17), página 1.

⁶¹² *Summary Information on Whale Shark and Cetaean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery*, documento elaborado por la SPC-OFP, octavo período ordinario de sesiones, Koror (Palau) (noviembre de 2011) (Prueba documental USA-17), páginas 2-3.

más de 10 subregiones distintas del OPCO, y la Prueba documental USA-17 es únicamente uno de los elementos de prueba en que se basa el cuadro.

7.353. Análogamente, el cuadro presenta datos sobre un período más largo que únicamente el período 2007-2009 y no prescinde de la cifra de mortalidad de delfines estimada en la propia Prueba documental USA-17 de 1.195 correspondiente a 2009. En relación con esto, señalamos que, aunque el estudio contenido en la Prueba documental USA-17 menciona que "se concluye que la mortalidad total de cetáceos dentados en la pesquería con redes de cerco en 2009 fue de 1.195 animales (cuadro 2a)"⁶¹³, estas son cifras absolutas de mortalidad de delfines obtenidas mediante una extrapolación a partir de los números por lance contenidos en el cuadro 2a. De hecho, cuando se examina ese cuadro, es evidente que los datos en él presentados corresponden a los mismos datos por lance que figuran en el cuadro de los Estados Unidos, es decir, una mortalidad de 27,12 por cada 1.000 lances.⁶¹⁴ Por lo tanto, rechazamos las dos afirmaciones de México sobre la Prueba documental USA-17.

7.354. En segundo lugar, las partes no están de acuerdo acerca de la Prueba documental MEX-21. México introduce este informe porque contiene las siguientes declaraciones relativas a los daños causados a los delfines:

Los delfines giradores y los delfines de Fraser sufren capturas incidentales importantes en las pesquerías de Filipinas. Los científicos estiman que, en Filipinas, son muertos cada año aproximadamente 2.000 delfines -principalmente, giradores, moteados pantropicales y de Fraser- probablemente a niveles no sostenibles por una flota de cinco buques que utilizan redes de cerco para la pesca de atún mediante dispositivos de concentración de peces.⁶¹⁵

7.355. En respuesta, los Estados Unidos aducen que este estudio, en que se basan las estadísticas proporcionadas por México, tiene más de dos decenios de antigüedad y es refutado por informes más recientes.⁶¹⁶ Los Estados Unidos sostienen también que la Prueba documental MEX-22 presentada más recientemente por México parece revisar a la baja la antigua (1992) estimación de la mortalidad a 500 delfines al año y, con respecto a la actual pesquería, declara únicamente que los lances "siguen dando lugar a capturas incidentales", sin dar a entender que el nivel es comparable a lo que fue en el pasado.⁶¹⁷ Los Estados Unidos refutan asimismo los datos suministrados en la Prueba documental MEX-21 aduciendo que datos recientes de la WCPFC confirman que el nivel de mortalidad de delfines en la pesquería con redes de cerco del OPCO es muy inferior al de los lances sobre delfines en el PTO (55 muertes de delfines en 20.853 lances observados en la pesquería tropical con redes de cerco en 2010, en comparación con 1.169 muertes observadas en 11.645 lances observados sobre delfines en el PTO durante el mismo año⁶¹⁸ y 765 muertes en 11.010 lances observados sobre delfines en 2015).⁶¹⁹ Los Estados Unidos sostienen también que informes recientes procedentes en particular de la pesquería con redes de cerco de Filipinas constataron, sobre la base de una cobertura de observadores del 100% de la pesca en alta mar, que solo murieron 18 delfines en 2014⁶²⁰ y siete delfines en 2015.⁶²¹

⁶¹³ *Summary Information on Whale Shark and Cetacean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery*, documento elaborado por la SPC-OFP, octavo período ordinario de sesiones, Koror (Palau) (noviembre de 2011) (Prueba documental USA-17), páginas 2-3.

⁶¹⁴ *Summary Information on Whale Shark and Cetacean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery*, documento elaborado por la SPC-OFP, octavo período ordinario de sesiones, Koror (Palau) (noviembre de 2011) (Prueba documental USA-17).

⁶¹⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafo 74.

⁶¹⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 84.

⁶¹⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 84.

⁶¹⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 84.

⁶¹⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 84 (donde se hace referencia a CIAT, Informe de la Situación de la Pesquería N° 14 (2016) (Prueba documental MEX-06)).

⁶²⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 86 y 87 (donde se hace referencia a Filipinas, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC11-AR/CCM-20 (28 de septiembre de 2015) (Prueba documental USA-38)).

⁶²¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 86-87 (donde se hace referencia a Filipinas, Informe anual a la Comisión, WCPFC-SC12-AR/CCM-20 (junio de 2016) (Prueba documental USA-105)).

7.356. La Prueba documental MEX-21 contiene un informe sobre las capturas incidentales de cetáceos en todo el mundo, preparado por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos en julio de 2007. Señalamos que la referencia completa citada por México dice lo siguiente:

En términos aproximados, son capturados incidentalmente 1.700 delfines mulares y 1.000 delfines giradores a niveles no sostenibles en pesquerías con redes agalleras, redes de deriva y redes de cerco del océano Pacífico Central y Occidental frente a la costa de Australia. Quizá del 5 al 50% de la población de delfines jorobados de los océanos Índico y Pacífico son capturados incidentalmente mediante redes de deriva en mar abierto y redes agalleras costeras instaladas para proteger a los bañistas de los tiburones al norte de la ciudad australiana de Brisbane y a lo largo de la sección central de la Gran Barrera de Coral. No obstante, debido a estimaciones defectuosas de las poblaciones y las capturas incidentales, estos porcentajes no son fiables.

Los delfines giradores y los delfines de Fraser sufren importantes capturas incidentales en las pesquerías de Filipinas. En Filipinas los científicos estiman que son muertos cada año aproximadamente 2.000 delfines -principalmente giradores, moteados pantropicales y de Fraser- probablemente a niveles no sostenibles, por una flota de cinco buques que utilizan redes de cerco mediante dispositivos de concentración de peces. Los científicos estiman que pueden ser capturados aún más cetáceos en redes de arrastre en redondo; una estimación relativa al Mar de Sulu oriental fue de 2.000 a 3.000 delfines al año. Se informó también de la existencia de pesquerías dirigidas a los pequeños cetáceos en las que mueren anualmente de 200 a 300 delfines en San Francisco, y un número más pequeño es capturado como carnada en las pesquerías de tiburones y nautilus comunes (*nautilus pompilius*) de Palawan. Actualmente no se dispone de estimaciones totales de las capturas incidentales correspondientes a Filipinas, pero los análisis preliminares de los estudios sobre la abundancia de cetáceos indican que las capturas incidentales actuales no son sostenibles.⁶²² (no se reproducen las notas de pie de página)

7.357. Señalamos que, aunque el informe es de julio de 2007, la fuente del conjunto de datos en que se basa es un informe de 1994. Para nosotros, esto indica que esas conclusiones deben contrastarse con datos más recientes, si estos están disponibles, a fin de confirmar si la situación de 1994 sigue existiendo. En relación con esto, señalamos que los Estados Unidos han presentado informes relativos a Filipinas para 2014 y 2015, resumidos en el cuadro que han facilitado. Ese cuadro parece mostrar un panorama diferente de los riesgos para los delfines, en particular, que la mortalidad de delfines debida a la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines ha disminuido significativamente en esa zona del océano. Por lo tanto, constatamos que los argumentos de México relativos a la Prueba documental MEX-21 carecen de fundamento.

7.358. En tercer lugar, las partes no están de acuerdo sobre la Prueba documental MEX-22. México sostiene que en este reciente informe se afirma que en una pesquería de Filipinas las redes de cerco se emplean por la noche con luces para atraer al atún y que esto tiene como resultado una importante captura incidental de delfines. A juicio de los Estados Unidos, México aduce que los Grupos Especiales deben basarse en informes anecdóticos de principios del decenio de 1990.⁶²³

⁶²² Young y Iudicello, *Worldwide Bycatch of Cetaceans*, Departamento de Comercio de los Estados Unidos, NOAA, Memorandum técnico, NMFS-OPR-36 (julio de 2007) (Prueba documental MEX-21), páginas 112-113.

⁶²³ L. Dolar, *Incidental Takes of Small Cetaceans in Fisheries in Palawan, Central Visayas and Northern Mindanao in the Philippines*, en Informe de la Comisión Ballenera Internacional (número especial 15) (1994) (Prueba documental MEX-117), página 355 (donde se explica que la información se obtuvo "aprovechando oportunidades" de "pescadores y otros habitantes locales con conocimiento del tema"). Según las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 57 de los Grupos Especiales, es también notable que el autor aclaró que los buques a que se refería el documento *no* producían para el mercado mundial de productos de atún sino "para mercados locales". Véase la página 357 (donde se hace referencia a la Convención sobre la conservación de las especies migratorias, *Report of the Third Southeast Asian Marine Mammal Symposium* (2015) (Prueba documental MEX-22), página 83 (donde se cita al autor del documento de 1994 que se refiere a "entrevistas en 1992" y parece revisar la anterior estimación de 2.000 a 500 muertes al año); y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 84.

7.359. Señalamos que la Prueba documental MEX-22 contiene un informe del Tercer simposio sobre mamíferos marinos del Asia suroriental, CMS, Series técnicas, Nº 32 (2015), Convención sobre la conservación de las especies migratorias, donde puede hallarse el siguiente intercambio:

Peter Thomas: en cuanto a las redes de cerco utilizadas por la noche ¿qué pruebas existen sobre el enredamiento y la captura?

Respuesta (Louella Dolar): ... en lo relativo a los buques para la pesca de atún con luces, a partir de entrevistas de 1992, se estimó que morían 500 delfines al año sobre la base de dos meses de observación. En 2012, cuatro buques con redes de cerco que utilizan luces intensas siguen realizando capturas incidentales.⁶²⁴

7.360. A nuestro juicio, la Prueba documental MEX-22 tiene los mismos defectos que la Prueba documental MEX-21, es decir, que las fuentes de los datos en que se basa son entrevistas de 1992. Así pues, esa conclusión tiene que compararse con los datos más recientes presentados por los Estados Unidos. Además, el hecho de que en 2012 cuatro buques con redes de cerco que utilizaban luces intensas seguían teniendo capturas incidentales no está en conflicto con los datos más recientes que figuran en el informe anual de Filipinas a la Comisión, presentado en la Prueba documental USA-105, ya que las primeras declaraciones contenidas en la Prueba documental MEX-22 no cuantifican la cantidad de capturas incidentales en esa zona del océano; solo introducen un indicador cualitativo de capturas incidentales para esos cuatro buques que utilizan redes de cerco. Por lo tanto, no estamos de acuerdo con los argumentos de México sobre la Prueba documental MEX-22.

7.361. Por último, pasamos a los argumentos de México sobre la fiabilidad de los informes de observadores en esa región, explicados en el párrafo 7.340 *supra*. Recordamos que México sostiene que los Estados Unidos citan los datos procedentes de observadores de la WCPFC como si fueran completos y pertinentes a la evaluación de los perfiles de riesgo a efectos de la medida sobre el atún.

7.362. Señalamos que el propio México no ha sugerido ningún método concreto según el cual los Estados Unidos debían haber ajustado los datos que presentaron para tener en cuenta estas cuestiones de muestreo. En la medida en que México aduce que los informes de la WCPFC son intrínsecamente no fiables, por lo menos a efectos de estos procedimientos, no estamos de acuerdo.

7.363. En cuanto a la afirmación de México sobre la responsabilidad principal de los observadores de la WCPFC⁶²⁵, opinamos que, incluso si la responsabilidad principal de los observadores de la WCPFC es vigilar la captura de peces y no la de informar sobre las interacciones con mamíferos marinos, esto no hace necesariamente que sus informes no sean fiables o no sean pertinentes a nuestra evaluación de las capturas incidentales de mamíferos marinos o de los daños que plantea para los delfines la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en el OPCO. Ciertamente, el hecho de que los observadores elaboren informes sobre las capturas incidentales indica que su tarea implica la supervisión de las capturas incidentales, incluso si también están encargados de otras funciones. Nuestra opinión a este respecto está respaldada por el hecho de que esa información es utilizada habitualmente por la WCPFC en su evaluación de la situación en las pesquerías que son de su competencia. Además, como hemos declarado anteriormente, las organizaciones regionales de ordenación pesquera como la WCPFC son expertas en la esfera de la conservación de los recursos marinos. Puede ser que la información procedente de esos observadores no sea siempre perfecta en todos los aspectos. No obstante, a nuestro juicio, constituyen los mejores testimonios científicos disponibles proporcionados por las partes, y no creemos que exista ninguna razón para prescindir de ellos por las razones que da México.

7.364. Por las razones mencionadas, rechazamos la afirmación de México sobre los observadores y constatamos que, dado que la fuente de los datos contenidos en el cuadro presentado por los Estados Unidos es principalmente una organización regional de ordenación pesquera, a saber, la WCPFC, y dado que, en nuestra opinión, esas organizaciones son expertas en ese campo,

⁶²⁴ Convención sobre la conservación de las especies migratorias, *Report of the Third Southeast Asian Marine Mammal Symposium*, CMS, Series técnicas Nº 32 (2015) (Prueba documental MEX-22), página 83.

⁶²⁵ Observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 16 de los Grupos Especiales; y segunda comunicación escrita de México, párrafo 81.

consideramos apropiado basarnos en esos datos al hacer nuestras constataciones sobre los daños observables causados por la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en el OPCO.

7.365. Por consiguiente, en lo relativo a los daños observables, constatamos que los datos muestran que la mortalidad de delfines por lance como consecuencia de la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en el OPCO fue de 2,64, 1,2 y 2,2 delfines por cada 1.000 lances en 2010, 2014 y 2015, respectivamente. Constatamos también que en el período 2007-2009, los datos muestran que la mortalidad media de delfines por lance fue significativamente más elevada, a saber, 27,12 muertes por cada 1.000 lances. Constatamos asimismo que se liberó vivos a 279 delfines en el período 2007-2009, 89 en 2010 y 84 en 2015; y que en 2014 fue herido gravemente un delfín.

7.366. En lo relativo a los daños observables pero no observados, comenzamos por señalar que ninguna de las partes ha presentado pruebas sobre el alcance de los daños no observados resultantes de la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en el OPCO. Recordamos, como se dijo más arriba, que la frecuencia de las interacciones con delfines podría utilizarse como aproximación para la evaluación de los daños no observados, ya que el alcance de las interacciones con delfines representa el número máximo posible de muertes y heridas graves. Los Estados Unidos han presentado en la Prueba documental USA-179 Rev. la siguiente información, basada en los lances, sobre el alcance de las interacciones con delfines asociadas con la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en el OPCO:

Resumen de las pruebas presentadas por los Estados Unidos								
Año	Lances observados	Lances positivos	% de lances positivos	Delfines cazados	Delfines cercados	Mortalidad de delfines	Interacciones por cada 1.000 lances	Mortalidad por cada 1.000 lances
2007 - 2009	19.136	134	0,70%	No hay pruebas de que se cazara ningún delfín	798 (interacciones)	519	41,70	27,23
2010	20.853	37	0,18%	No hay pruebas de que se cazara ningún delfín	144 (interacciones)	55	6,91	2,64
2014	25.760 (estimación)	309 (máximo posible)	1,51%	No hay pruebas de que se cazara ningún delfín	350 (interacciones)	31	13,59	1,2

7.367. Los datos contenidos en el cuadro indican que en los tres períodos distintos que abarca el porcentaje de lances en que se registró cualquier interacción con delfines es inferior al 2% y se redujo al 0,18% en 2010. En términos de lances, señalamos que el nivel de interacciones con delfines por cada 1.000 lances varió entre 41,70 en el período 2007-2009, 6,91 en 2010 y 13,59 en 2014. A nuestro juicio, esto indica que el nivel de interacción con delfines es bajo en esta zona del océano y que, por lo tanto, hay una probabilidad muy reducida de que se causen daños no observados a delfines.

7.368. Por último, señalamos que ninguna de las partes ha presentado pruebas de que la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en el OPCO cause daños no observables del tipo causado por los lances sobre delfines. En respuesta a una pregunta de los Grupos Especiales, México adujo que

En las zonas en que la pesca con DCP interactúa con delfines sin supervisión de las precauciones relativas a la inocuidad para los delfines, como en el océano Pacífico Occidental y Central, debe suponerse que hay también daños no observables similares a los que los Estados Unidos suponen que existen en el PTO. En particular, fuera del PTO, no hay procedimientos obligatorios para proteger a los delfines cuando están siendo liberados de las redes o los anzuelos. En esas circunstancias, los delfines pueden sufrir mucho más estrés y un riesgo mucho mayor de daños físicos que los que los Estados Unidos alegan que experimentan en el PTO.⁶²⁶

⁶²⁶ Respuesta de México a la pregunta 68 de los Grupos Especiales, párrafo 45.

7.369. No obstante, México no ha presentado pruebas para respaldar esa afirmación. Además, como hemos explicado, nuestra conclusión sobre la existencia de daños no observables en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO no se basa en una hipótesis sino más bien en un examen detenido de pruebas importantes reunidas a lo largo de casi dos decenios.

7.370. Sobre esta base, constatamos que las pruebas obrantes en el expediente no indican que la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en el OPCO cause los tipos de daños no observables que causa la pesca con redes de cerco mediante lances sobre delfines en el PTO.

7.371. Pasamos ahora a evaluar el perfil de riesgo de la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en el océano Índico.

7.372. Los Estados Unidos alegan que en la pesquería con redes de cerco europea en el océano Índico tropical, menos del 1% de los 3.052 lances observados implicaron alguna interacción con mamíferos marinos, y no se cercó ni se capturó ningún mamífero marino.⁶²⁷ Los Estados Unidos sostienen también que un estudio anterior de los buques que pescan atún con redes de cerco en el océano Índico Occidental (OIO) respalda las constataciones de este estudio, concluyendo que en "las regiones de mar abierto del OIO las asociaciones del atún y los delfines son poco frecuentes, no se practica a su respecto la pesca con redes de cerco y no existe un problema de capturas incidentales de delfines".⁶²⁸

7.373. Los Estados Unidos presentaron en la Prueba documental USA-179 Rev. datos sobre la pesquería europea con redes de cerco en el océano Índico tropical para el período 1995-2009, sobre la base de los lances, que se reproducen a continuación:

Resumen de las pruebas de los Estados Unidos						
Pesquería	Año	Lances observados	Mortalidad observada	Heridas graves o heridas observadas o liberaciones de animales vivos observadas	Mortalidad por cada 1.000 lances	Fuente de los datos
Redes de cerco de la UE en el océano Índico Tropical	1995 - 2011 ⁶²⁹	6.129	2 cetáceos (máximo posible)	37 cetáceos liberados vivos	0,33	Informes de observadores (7,8% de las actividades de los buques)
	2003 - 2009 ⁶³⁰	3.052	0	Ninguna documentada	0,00	Informes de observadores (cobertura del 4,6%)

7.374. Los Estados Unidos sostienen que, según un estudio en el que se examina el período 1995-2011 y que se refleja en el cuadro *supra*, la tasa de mortalidad de delfines resultante de la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines fue significativamente baja, a saber, de 0,33 por cada 1.000 lances en este período particular.

7.375. México no está de acuerdo con las cifras presentadas por los Estados Unidos. Sostiene que uno de los estudios en que se basa el cuadro *supra* se limita a una pequeña muestra de buques con redes de cerco franceses y españoles.⁶³¹ En relación con un estudio anterior mencionado por los Estados Unidos, México afirma que ese estudio se basó en datos reunidos por observadores en

⁶²⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos (donde se hace referencia a Monin J. Amande *et al.*, *Precision in Bycatch Estimates: The Case of Tuna Purse Seine Fisheries in the Indian Ocean*, ICES J. Mar. Sci. (2012) (Prueba documental USA-21), párrafo 55).

⁶²⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 84 (donde se hace referencia a Evgeny V. Romanov, *Bycatch in the Tuna Purse Seine Fisheries of the Western Indian Ocean*, *Fisheries Bulletin* N° 100, página 90 (2002) (Prueba documental USA-9)).

⁶²⁹ Lauriane Escalle *et al.*, *Cetaceans and Tuna Purse Seine Fisheries in the Atlantic and Indian Oceans: Interactions but Few Mortalities*, *Mar. Ecol. Prog. Ser.*, volumen 522, página 255 (2015) (Prueba documental USA-145), páginas 225, 257 y 260 (donde se muestra que al menos 37 de los 39 cetáceos cercados fueron liberados vivos).

⁶³⁰ Monin J. Amande *et al.*, *Precision in Bycatch Estimates: The Case of the Tuna Purse Seine Fisheries in the Indian Ocean*, ICES J. Mar. Sci. (2012) (Prueba documental USA-21), páginas 2-3 y 6.

⁶³¹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 82.

varios buques soviéticos que utilizaban redes de cerco durante el período 1986-1992, que solo implicaron 492 lances.⁶³²

7.376. Señalamos que el propio México no ha presentado ninguna prueba sobre los daños observables o no observables causados a delfines por la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en el océano Índico.

7.377. En relación con los argumentos de México, señalamos que la Prueba documental USA-9 contiene un estudio de las capturas incidentales en las pesquerías de atún con redes de cerco del océano Índico Occidental a partir de 2002 y que en él se declara que "las evaluaciones de las capturas incidentales se basaron en datos reunidos por observadores científicos de Yug-NIRO a bordo de buques soviéticos (rusos desde 1992) que utilizaban redes de cerco en el OIO durante 1987 y 1990-1991. Los buques eran del tipo 'Rodina'. Además, se utilizaron datos de observadores reunidos en la misma zona a bordo de buques gemelos por AtlantNIRO y 'Zaprybpromrazvedka' durante 1986-1990 y datos reunidos por TINRO y el TURNIF durante 1990 y 1992. Los buques de pesca utilizaban todos ellos redes de cerco de 1.800 metros de longitud, 250 a 280 metros de profundidad y 90 a 100 milímetros de tamaño de la malla en el seno de la red".⁶³³ Estamos de acuerdo con México en que los datos contenidos en la Prueba documental USA-9 parecen ser obsoletos y, por lo tanto, las conclusiones de ese estudio deben comprobarse con datos más recientes, si se dispone de ellos, para confirmar que la situación descrita en el estudio sigue existiendo.

7.378. No obstante, señalamos que en el cuadro *supra*, los Estados Unidos utilizan datos de fuentes distintas de la Prueba documental USA-9. De hecho, el cuadro presenta datos de la Prueba documental USA-145, que contiene un estudio de 2015 realizado por Lauriane Escalle *et al.*, titulado "*Cetaceans and Tuna Purse Seine Fisheries in the Atlantic and Indian Oceans: Interactions but Few Mortalities*" (Los cetáceos y las pesquerías de atún con redes de cerco en los océanos Atlántico e Índico: interacciones pero pocas muertes), y de la Prueba documental USA-21, que contiene un estudio de 2012 de Monin J. Amande *et al.*, titulado "*Precision in Bycatch Estimates: The Case of Tuna Purse Seine Fisheries in the Indian Ocean*" (Precisión en las estimaciones de las capturas accidentales: el caso de las pesquerías de atún con redes de cerco en el océano Índico). Por consiguiente, como los Estados Unidos se han basado en otros elementos de prueba además del estudio contenido en la Prueba documental USA-9, consideramos que la crítica de México es inapropiada.

7.379. En lo relativo a los argumentos de México sobre la Prueba documental USA-21, y, en particular, a la posición de México de que el estudio en que se basan los Estados Unidos para su afirmación de que no hay mortalidad de delfines en el océano Índico se limita a una pequeña muestra de buques con redes de cerco franceses y españoles⁶³⁴, señalamos que la mencionada prueba documental contiene un "análisis centrado en la pesquería europea con redes de cerco del océano Índico (OI) para tratar la importante cuestión de estimar la eliminación en las pesquerías de las especies no tomadas como objetivo, asociadas y dependientes".⁶³⁵ La prueba documental contiene datos que "se reunieron durante el programa europeo de observadores desde 2003" a fin de:

- i) estimar la captura incidental anual de las especies y grupos taxonómicos marinos pelágicos de la pesquería europea de redes de cerco en el OI, sobre la base de simples procedimientos de extrapolación; ii) analizar el error y el sesgo relativos de las estimaciones de capturas incidentales como función de la cobertura del muestreo y de dos índices que describen la distribución estadística de las capturas incidentales de especies y, por último, iii) proporcionar directrices para los niveles de cobertura por observadores necesarios para estimar con exactitud y precisión las capturas incidentales de especies a fin de conciliar las estrategias actuales de muestreo con los

⁶³² Primera comunicación escrita de México, párrafo 83.

⁶³³ Evgeny V. Romanov, *Bycatch in the Tuna Purse Seine Fisheries of the Western Indian Ocean, Fisheries Bulletin* N° 100, página 90 (2002) (Prueba documental USA-09), página 91. (no se reproducen las notas de pie de página)

⁶³⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafo 82.

⁶³⁵ Monin J. Amande *et al.*, *Precision in Bycatch Estimates: The Case of the Tuna Purse Seine Fisheries in the Indian Ocean*, *ICES J. Mar. Sci.* (2012) (Prueba documental USA-21), página 2.

objetivos de administración y conservación sostenibles promovidos por las organizaciones regionales de ordenación pesquera del atún.⁶³⁶

7.380. Señalamos también que, en relación con las capturas incidentales en la pesquería de atún con redes de cerco, la prueba documental declara que tuvieron lugar capturas incidentales de "mamíferos marinos en menos del 1% de los lances observados, y los animales siempre fueron liberados vivos sin ser llevados a bordo del buque, lo cual dio lugar a que no hubiera mortalidad directa por la repercusión de las operaciones con redes de cerco. Las tortugas también se devolvieron al mar por lo general vivas pero no se adoptaron medidas específicas para reunir información sobre las tasas de supervivencia de los animales liberados".⁶³⁷

7.381. A nuestro juicio, la técnica de muestreo utilizada en este estudio no quita valor a las conclusiones generales a que llega. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que los reguladores nacionales, las organizaciones regionales de ordenación pesquera y los científicos de todo el mundo utilizan el método de extrapolar datos a partir de un subconjunto de operaciones de pesca en una pesquería para proporcionar un panorama general de esa pesquería, y señalamos que numerosas pruebas documentales obrantes en el expediente ofrecen ejemplos de estudios que utilizan ese método.⁶³⁸ A este respecto, no creemos que utilizar una muestra que consiste únicamente en buques de redes de cerco franceses y españoles para llegar a conclusiones generales reduzca la fiabilidad de los resultados alcanzados en los estudios. De hecho, como señalaron los Estados Unidos⁶³⁹, los datos sobre la pesquería con redes de cerco del océano Índico que respaldan este estudio fueron suficientes para que los autores elaboraran estimaciones anuales de las capturas incidentales, con intervalos de confianza del 95%, para todos los "grupos taxonómicos y especies principales" de los que hubo capturas incidentales⁶⁴⁰, así como para concluir que "la magnitud de las capturas incidentales en las pesquerías de atún mediante redes de cerco tropicales es reducida."⁶⁴¹ Por lo tanto, no estamos de acuerdo con los argumentos de México a este respecto.

⁶³⁶ Monin J. Amande et al., *Precision in Bycatch Estimates: The Case of the Tuna Purse Seine Fisheries in the Indian Ocean*, ICES J. Mar. Sci. (2012) (Prueba documental USA-21), página 2.

⁶³⁷ Monin J. Amande et al., *Precision in Bycatch Estimates: The Case of the Tuna Purse Seine Fisheries in the Indian Ocean*, ICES J. Mar. Sci. (2012) (Prueba documental USA-21), página 6.

⁶³⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95 de los Grupos Especiales (donde se hace referencia a William A. Karp, Lisa L. Desfosse y Samantha G. Brooke (editores), *NMFS, US National Bycatch Report*, página 391, cuadro 4.6.C.1, y página 394, cuadro 4.6.D.1 (2011) (Prueba documental USA-61)); *US National Bycatch Report First Edition Update* (Prueba documental USA-62), cuadro 8.3; *US National Bycatch Report First Edition Update* (Prueba documental USA-63); *NMFS, False Killer Whale: Hawaiian Islands Stock Complex* (8 de enero de 2013) (Prueba documental USA-113), página 267, cuadro 8.4; *NMFS, False Killer Whale: Hawaiian Islands Stock Complex* (31 de diciembre de 2015) (Pruebas documentales USA-114 y MEX-118), páginas 284-285; Karin A. Forney, SFSC, *Estimates of Cetacean Mortality and Injury in Two US Pacific Longline Fisheries, 1994-2002* (2004) (Prueba documental USA-118), página 14; APICD, Informe sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Documento MOP-28-05 (18 de octubre de 2013) (Prueba documental MEX-08), cuadro 3; *Summary Information on Whale Shark and Cetacean Interactions in the Tropical WCPFC Purse Seine Fishery*, documento elaborado por la SPC-OFP, octavo período ordinario de sesiones, Koror (Palau) (noviembre de 2011) (Prueba documental USA-17), páginas 5-6; Monin J. Amande et al., *Bycatch of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean for the 2003-2007 Period*, *Aquat. Living Resour.*, volumen 23, página 353 (2010) (Prueba documental USA-19), página 358; Monin J. Amande et al., *Bycatch and Discards of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean: Estimation and Characteristics for 2008 and 2009*, Colección de documentos científicos de la CICA, volumen 66, página 2113 (2011) (Prueba documental USA-20), página 2120; Monin J. Amande et al., *Precision in Bycatch Estimates: The Case of the Tuna Purse Seine Fisheries in the Indian Ocean*, ICES J. Mar. Sci. (2012) (Prueba documental USA-21), páginas 5-6; Hernandez-Milian et al., *Results of a Short Study of Interactions of Cetaceans and Longline Fisheries in Atlantic Waters*, *Hydrobiologia*, volumen 612, página 254 (2008) (Prueba documental USA-40), página 264; Hsiang-Wen Huang, *Bycatch of High Sea Longline Fisheries and Measures Taken by Taiwan: Actions and Challenges*, *Mar. Pol'y*, volumen 35, página 712 (2011) (Prueba documental USA-127), página 715; Japón, informe anual a la Comisión, WCPFC-SC12-AR/CMM-10 (5 de julio de 2016) (Prueba documental USA-152), página 38; Alison McCarthy et al., *Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004* (2011) (Prueba documental USA-163), páginas 1-2.

⁶³⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95 de los Grupos Especiales.

⁶⁴⁰ Monin J. Amande et al., *Precision in Bycatch Estimates: The Case of the Tuna Purse Seine Fisheries in the Indian Ocean*, ICES J. Mar. Sci. (2012) (Prueba documental USA-21), páginas 5-6.

⁶⁴¹ Monin J. Amande et al., *Precision in Bycatch Estimates: The Case of the Tuna Purse Seine Fisheries in the Indian Ocean*, ICES J. Mar. Sci. (2012) (Prueba documental USA-21), página 8.

7.382. Además, como se señaló anteriormente, y como subrayó el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento⁶⁴² la reunión y la evaluación de datos relativos a esos daños es por lo general muy difícil. A nuestro juicio, un estudio no precisa necesariamente alcanzar un umbral de muestreo preestablecido para que lo tenga en cuenta un grupo especial de la OMC. Con respecto a las pruebas documentales de que aquí se trata, consideramos que el hecho de que estos sean estudios científicos aparecidos en una publicación revisada por pares parece indicar que puede considerarse que sus resultados proporcionan una evaluación suficiente de los riesgos para los delfines. Señalamos también que el propio México no ha proporcionado pruebas alternativas que pudiéramos haber utilizado para evaluar los daños observables causados a delfines por la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en el océano Índico.

7.383. Por las razones mencionadas, y dada la naturaleza científica de los datos que figuran en el cuadro presentado por los Estados Unidos, consideramos apropiado basarnos en estos datos al evaluar el alcance de los daños observables causados a delfines por la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en el océano Índico. Constatamos, pues, que la mortalidad de delfines causada por la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en el océano Índico es muy reducida, con un máximo de 0,33 muertes por cada 1.000 lances, notificado para el período 1995-2011.

7.384. En cuanto a los daños no observados, señalamos que las partes no han presentado pruebas sobre este tipo de daños en esa zona concreta del océano en relación con la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines. Recordamos, no obstante, que la frecuencia de las interacciones con delfines puede utilizarse como aproximación para evaluar los daños no observados, ya que el alcance de las interacciones con delfines representa el número máximo posible de muertes y heridas graves. A este respecto, señalamos que, en la Prueba documental USA-179 Rev., los Estados Unidos han presentado la siguiente información, basada en los lances, sobre el alcance de las interacciones con delfines en el océano Índico:

Resumen de las pruebas de los Estados Unidos								
Pesquería	Año	Lances observados	Lances positivos	Delfines cazados	Delfines cercados	Mortalidad de delfines	Interacciones por cada 1.000 lances	Mortalidad por cada 1.000 lances
Redes de cerco del océano Índico Tropical ⁶⁴³	2003 - 2009	3.052	Desconocido (menos de 30)	No hay pruebas de que se cazara ningún delfín	Desconocido	0	Menos de 10	0
	1995 - 2011	6.129	183	No hay pruebas de que se cazara ningún delfín	39	2 (máximo posible)	6,36	0,00

7.385. Los datos presentados por los Estados Unidos indican que las interacciones observadas fueron 6,36 por cada 1.000 lances en el período 1995-2011 y menos de 10 en 3.052 lances (3,28 por cada 1.000 lances) en el período 2003-2009. Este bajo nivel de interacciones con delfines parece indicar que es probable que el alcance de mortalidad y heridas graves no observadas sea bajo, si es que no es nulo.

7.386. Por último, señalamos que ninguna de las partes ha aducido que la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en el océano Índico cause daños no observables similares a los causados por los lances sobre delfines en el PTO ni ha proporcionado pruebas en ese sentido.

7.387. Pasamos ahora a evaluar las pruebas relativas a la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en el océano Atlántico Tropical Oriental (OATO).

⁶⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.252.

⁶⁴³ Monin J. Amande et al., *Precision in Bycatch Estimates: The Case of the Tuna Purse Seine Fisheries in the Indian Ocean*, ICES J. Mar. Sci. (2012) (Prueba documental USA-21), páginas 2-3 y 6; Lauriane Escalle et al., *Cetaceans and Tuna Purse Fisheries in the Atlantic and Indian Oceans: Interactions but Few Mortalities*, Mar. Ecol. Prog. Ser., volumen 522 (Prueba documental USA-145), páginas 225, 257 y 260.

7.388. Los Estados Unidos aducen que un estudio de buques que realizaban lances no asociados y sobre objetos flotantes entre 2003 y 2007 en la pesquería europea con redes de cerco del océano Atlántico registró únicamente dos "casos de captura" de mamíferos marinos, ambos relativos a ballenas mysticetas⁶⁴⁴ y que la actualización correspondiente a 2008-2009 abarcó 27 expediciones (791 lances) y no registró ninguna interacción en absoluto con mamíferos marinos, incluidos delfines.⁶⁴⁵

7.389. Además, en la Prueba documental USA-179 Rev., los Estados Unidos presentaron datos, sobre la base de lances, de los daños observables para el período de 1995 a 2009, que se reproducen a continuación:

Pesquería	Año	Lances observados	Mortalidad observada	Heridas graves observadas y heridas observadas o animales liberados vivos observados	Mortalidad por cada 1.000 lances	Fuente de los datos
Redes de cerco del Atlántico Tropical Oriental (UE)	1995-2011 ⁶⁴⁶	9.969	13 cetáceos (máximo posible)	142 cetáceos liberados vivos	1,30	Informes de observadores (9,2% de actividades de los buques)
	2013 ⁶⁴⁷	827	0	1	0,00	Informes de observadores (41% de cobertura de buques franceses)
	2003-2007 ⁶⁴⁸	598	0	2 liberados vivos	0,00	Informes de observadores 2-6% de cobertura
	2008-2009 ⁶⁴⁹	791	0	0	0,00	Informes de observadores (7 - 9% de cobertura)

7.390. Señalamos que, de los cuatro períodos que abarca el cuadro, tres registraron una mortalidad nula y en el período 1995-2011 solo hubo 1,30 de mortalidad por cada 1.000 lances. Análogamente, el nivel de posibles heridas graves notificado es también muy bajo: 142 cetáceos liberados vivos en el período 1995-2011 y dos en el período 2003-2007.

7.391. Señalamos que México no ha presentado ninguna prueba sobre el nivel de mortalidad o heridas graves de delfines resultantes de la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en el océano Atlántico Tropical Oriental. No obstante, México cuestiona el valor probatorio de algunas de las pruebas presentadas por los Estados Unidos. En particular, México aduce que el estudio contenido en la Prueba documental USA-19 se limita a una pequeña muestra de buques franceses y españoles⁶⁵⁰ y que la actualización de ese estudio proporcionada en la Prueba documental USA-20 se basó en datos procedentes de observadores "reunidos durante 13 expediciones y 19 expediciones en 2008 y 2009, respectivamente, correspondientes al 6,7% y el 8,5% de las expediciones totales, respectivamente".⁶⁵¹ México sostiene que esos porcentajes se refieren a las

⁶⁴⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 44.

⁶⁴⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 44.

⁶⁴⁶ Lauriane Escalle et al., *Cetaceans and Tuna Purse Seine Fisheries in the Atlantic and Indian Oceans: Interactions but Few Mortalities*, Mar. Ecol. Prog. Ser., volumen 522 (Prueba documental USA-145), páginas 225, 257 y 260.

⁶⁴⁷ Emmanuel Chasot et al., *Statistics of the French Purse Seine Fishing Fleet Targeting Tropical Tunas in the Atlantic Ocean* (1991-2013), Colección de documentos científicos de la CICA, volumen 71 (2015) (Prueba documental USA-191), páginas 540 y 542, cuadro 17.

⁶⁴⁸ Monin J. Amande et al., *Bycatch of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean for the 2003-2007 Period* Aquat. Living Resour., volumen 23, página 353 (2010) (Prueba documental USA-19), páginas 353, 355-358.

⁶⁴⁹ Monin J. Amande et al., *Bycatch and Discards of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean: Estimation and Characteristics for 2008 and 2009*, Colección de documentos científicos de la CICA, volumen 66, página 2113 (2011) (Prueba documental USA-20), páginas 2113, 2114-2118.

⁶⁵⁰ Primera comunicación escrita de México, párrafo 84.

⁶⁵¹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 85.

flotas francesa y española y no a los demás países que pescan en el Atlántico.⁶⁵² Para México, esos estudios se basan en un porcentaje estadísticamente inválido de expediciones de pesca de buques españoles y franceses y no proporcionan ninguna información en absoluto sobre los buques de otros países.⁶⁵³

7.392. Señalamos que la Prueba documental USA-19 contiene un estudio titulado "*Bycatch of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean for the 2003-2007 Period*" (Capturas incidentales de la pesquería europea con redes de cerco en el océano Atlántico para el período 2003-2007) de 2010. Recordamos que los Estados Unidos aducen que, según esa prueba documental, en la pesquería con redes de cerco del océano Atlántico Tropical Oriental, los observadores a bordo de los buques europeos documentaron 0 interacciones con cetáceos en 1.389 lances observados de 2003 a 2009.⁶⁵⁴ Señalamos también que los datos utilizados en el estudio fueron reunidos por observadores durante 27 expediciones, correspondientes a 598 lances en el océano Atlántico (latitud entre 10°S y 15°N y longitud de 35°O a la costa africana) durante el período 2003-2007. La tasa de cobertura global alcanzó el 2,9% del número total de expediciones y aumentó del 1,5% en 2003 al 6,5% en 2007. La muestra comprendía observaciones hechas en 301 lances sobre bancos libres y 297 lances sobre bancos asociados a troncos.⁶⁵⁵

7.393. En el estudio se notifican únicamente dos casos de captura de mamíferos marinos pero ninguno de ellos se refiere a delfines:

Los observadores comunicaron únicamente dos casos de captura de mamíferos marinos: estos tuvieron lugar durante el tercer trimestre (agosto y septiembre) y se refirieron a lances sobre bancos libres. Un caso se refería a una ballena de aleta, *Balaenoptera physalus*, y el segundo a dos ballenas jorobadas, *Megaptera novaeangliae*. Todos los ejemplares fueron liberados vivos sin subirlos a bordo del buque. La reducida frecuencia de estas observaciones impidió que se hiciera ningún intento de extrapolar cifras sobre capturas incidentales de mamíferos marinos a nivel de la pesquería.⁶⁵⁶

7.394. La Prueba documental USA-20 contiene un estudio de 2011 titulado "*Bycatch and Discards of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean: Estimation and Characteristics for 2008 and 2009*" (Capturas y descartes de la pesquería europea con redes de cerco en el océano Atlántico: estimación y características para 2008 y 2009). Proporciona una actualización del estudio presentado en la Prueba documental USA-19. Señalamos que para los datos utilizados en el estudio que figura en la Prueba documental USA-20 se utilizaron muestras de datos sobre la pesca por buques con redes de cerco españoles y franceses (es decir, cuadernos de bitácora, mapas de bodegas y datos sobre desembarques) y que los datos procedentes de observadores reunidos en virtud del programa marco para la recopilación de datos (MRD) para 2008 y 2009 se utilizaron con objeto de actualizar las estimaciones de capturas incidentales de la pesquería europea de atún con redes de cerco en el océano Atlántico.⁶⁵⁷

7.395. Al igual que en el caso de nuestro análisis de la Prueba documental USA-21 en los párrafos 7.379-7.382 *supra*, no nos convence el argumento de México de que el hecho de que los estudios presentados en esas pruebas documentales se basen en muestras limitadas de buques franceses y españoles⁶⁵⁸ o de que el estudio actualizado posterior se basó en datos limitados procedentes de observadores⁶⁵⁹ reduzca la importancia de sus conclusiones. Como señalamos más

⁶⁵² Primera comunicación escrita de México, párrafo 85.

⁶⁵³ Primera comunicación escrita de México, párrafo 86.

⁶⁵⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 55.

⁶⁵⁵ Monin J. Amande et al., *Bycatch of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean for the 2003-2007 Period*, *Aquat. Living Resour.*, volumen 23, página 353 (2010) (Prueba documental USA-19), página 355.

⁶⁵⁶ Monin J. Amande et al., *Bycatch of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean for the 2003-2007 Period*, *Aquat. Living Resour.*, volumen 23, página 353 (2010) (Prueba documental USA-19), página 358.

⁶⁵⁷ Véase Monin J. Amande et al., *Bycatch and Discards of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean: Estimation and Characteristics for 2008 and 2009*, Colección de documentos científicos de la CICA, volumen 66, página 2113 (2011) (Prueba documental USA-20), páginas 2114-18.

⁶⁵⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafo 84.

⁶⁵⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 85.

arriba, no consideramos que el hecho de que un estudio relativo a las capturas incidentales por un método de pesca de atún concreto se base en un subconjunto de la zona del océano pertinente o de las flotas que pescan en esa zona disminuya el valor probatorio del estudio a efectos de los procedimientos de solución de diferencias de la OMC. Por el contrario, señalamos que los conjuntos de datos contenidos en las Pruebas documentales USA-19 y USA-20 fueron suficientes para que los informes produjeran estimaciones de las capturas incidentales científicamente válidas, incluidos intervalos de confianza del 95% para esas estimaciones en el caso de todas las especies para las que hubo capturas incidentales en el conjunto de datos.⁶⁶⁰ De hecho, la Prueba documental USA-19 confirma específicamente que los datos que contiene reflejan "niveles aceptables de observación".⁶⁶¹

7.396. En esas circunstancias, consideramos apropiado basar nuestra constatación en los estudios contenidos en las pruebas documentales que constituyen la base del cuadro presentado por los Estados Unidos. Así pues, constatamos que, de los cuatro períodos abarcados en el cuadro, tres registraron una mortalidad nula y el período 1995-2011 solo registró una mortalidad de 1,30 por cada 1.000 lances. Análogamente, el nivel de posibles heridas graves notificado es también muy bajo: 142 cetáceos liberados vivos en el período 1995-2011 y dos en el período 2003-2007.

7.397. En cuanto a los daños no observados, señalamos que ninguna de las partes ha presentado pruebas sobre el posible alcance de la mortalidad y las heridas graves no observadas. No obstante, como hemos dicho más arriba, consideramos que la frecuencia de las interacciones con delfines podría utilizarse como aproximación para evaluar los daños no observables, ya que el alcance de las interacciones con delfines representa el número máximo posible de muertes y heridas graves. Señalamos las siguientes pruebas obrantes en el expediente presentadas en la Prueba documental USA-179 Rev., con respecto a las interacciones con delfines en relación con la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en el océano Atlántico Tropical Oriental:

Resumen de las pruebas de los Estados Unidos									
Pesquería	Año	Lances observados	Lances positivos	% de lances positivos heridas o delfines liberados vivos	Delfines cazados	Delfines cercados	Mortalidad de delfines	Interacción es por cada 1.000 lances	Mortalidad por cada 1.000 lances
Redes de cerco del Atlántico Tropical Oriental ⁶⁶²	2003-2007	598	0	0%	0	0	0	0	0
	2008-2009	791	0	0%	0	0	0	0	0
	1995-2011	9.969	363	3,64%	No hay pruebas de que se cazara ningún delfín	155	13 (máximo posible)	15,55	1,30

⁶⁶⁰ Monin J. Amande y et al., *Bycatch of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean for the 2003-2007 Period*, *Aquat. Living Resour.*, volumen 23, página 353 (2010) (Prueba documental USA-19), páginas 358-362; Monin J. Amande et al., *Bycatch and Discards of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean: Estimation and Characteristics for 2008 and 2009*, Colección de documentos científicos de la CICA, volumen 66, página 2113 (2011) (Prueba documental USA-20), página 2.120.

⁶⁶¹ Monin J. Amande et al., *Bycatch of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean for the 2003-2007 Period*, *Aquat. Living Resour.*, volumen 23, página 353 (2010) (Prueba documental USA-19), páginas 360-361.

⁶⁶² Monin J. Amande et al., *Bycatch of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean for the 2003-2007 Period*, *Aquat. Living Resour.*, volumen 23, página 353 (2010) (Prueba documental USA-19), páginas 353 y 355-358 (2010); Monin J. Amande et al., *Bycatch and Discards of the European Purse Seine Tuna Fishery in the Atlantic Ocean: Estimation and Characteristics for 2008 and 2009*, Colección de documentos científicos de la CICA, volumen 66, página 2113 (2011) (Prueba documental USA-20), páginas 2113 y 2114-2118 (2011); Lauriane Escalle et al., *Cetaceans and Tuna Purse Seine Fisheries in the Atlantic and Indian Oceans: Interactions but Few Mortalities*, *Mar. Ecol. Prog. Ser.*, volumen 522, página 255 (2015) (Prueba documental USA-145), páginas 225, 257 y 260.

7.398. Para nosotros, este cuadro demuestra que las interacciones con delfines son poco frecuentes en la pesquería con redes de cerco del OATO. Por consiguiente, consideramos que el riesgo de mortalidad o heridas graves no observadas será probablemente bajo.

7.399. Por último, señalamos que ninguna de las partes ha presentado pruebas que indiquen que la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en el OATO cause los tipos de daños no observables que causan los lances sobre delfines en el PTO.

7.7.2.2.4 Conclusión general

7.400. Sobre la base de nuestro análisis de las pruebas obrantes en el expediente, concluimos que la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines ha dado muerte y causado heridas graves a delfines en el pasado y, por consiguiente, tiene el potencial de matar y causar heridas graves a esos animales. No obstante, las pruebas parecen indicar que el perfil de riesgo de este método de pesca es generalmente bajo, en particular porque dicho método de pesca no requiere interacción con delfines a fin de localizar el atún.

7.401. Cuando evaluamos la mortalidad y las heridas graves en el pasado sobre la base de los lances, nos parece que este método de pesca muestra un perfil de riesgo relativamente bajo tanto desde el punto de vista de la mortalidad y las heridas graves observadas como desde el de las no observadas. Además, hemos constatado que ninguna prueba obrante en el expediente indica que la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines causa los tipos de daños no observables que causan los lances sobre delfines.

7.402. Por consiguiente, concluimos que, aunque la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines entraña algunos riesgos para los delfines, el perfil de riesgo de este método de pesca tal como se utiliza en distintas zonas del océano es relativamente bajo.

7.7.2.3 Pesca con redes agalleras

7.7.2.3.1 Introducción

7.403. Pasamos ahora a examinar las pruebas concernientes a los riesgos para los delfines causados por la pesca con redes agalleras. Una vez más, comenzamos recordando los argumentos de las partes relativos a la pesca con redes agalleras. Seguidamente resumimos las constataciones formuladas concernientes a los riesgos para los delfines que plantea este método de pesca, antes de examinar las pruebas presentadas en el curso de los presentes procedimientos. Sin embargo, describimos en primer lugar el método de pesca con redes agalleras, las actividades que se realizan en un lance con red agallera y cómo pueden producirse, si es que se producen, heridas graves o la muerte de delfines.

7.404. Según la FAO, las redes agalleras "consisten en un conjunto de mallas finas, casi invisibles, suspendidas verticalmente en la columna de agua por una serie de flotadores en la parte superior junto con una serie de pesas en la parte inferior. Los peces quedan enredados cuando intentan pasar a través de la red".⁶⁶³ Hay redes agalleras con mallas de distintos tamaños, en función de las especies de peces objetivo.⁶⁶⁴ "Los espacios de las mallas son suficientemente grandes para que pase a través de ellos la cabeza del pez, pero no su cuerpo. Cuando peces como sardinas, salmones o bacalaos tratan de retroceder, las branquias quedan enredadas en la red o las líneas de boyas".⁶⁶⁵ La longitud y altura de las redes agalleras también varían ampliamente, y las redes más largas "a menudo superan los 100 km" de longitud y tienen decenas de metros de altura.⁶⁶⁶

⁶⁶³ James Joseph, FAO, *Managing Fishing Capacity of the World Tuna Fleet, Chapter 4: The Tuna Fishing Vessels of the World* (Prueba documental USA-148), página 2.

⁶⁶⁴ Natural Resources Defense Council, *Net Loss: The Killing of Marine Mammals in Foreign Fisheries* (Prueba documental MEX-18), página 13.

⁶⁶⁵ Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas, Servicio Nacional de Pesca Marítima: *Improvements are Needed in the Federal Process Used to Protect Marine Mammals from Commercial Fishing*, GAO 09-78 (Prueba documental MEX-7), página 58.

⁶⁶⁶ James Joseph, FAO, *Managing Fishing Capacity of the World Tuna Fleet, Chapter 4: The Tuna Fishing Vessels of the World* (Prueba documental USA-148), página 2. Véase también FAO, Pesca de atún con redes de

7.405. La redes agalleras puede fijarse en el fondo marino (redes agalleras de fondo, caladas o hundidas) o flotar verticalmente, en función de las especies objetivo. Cuando se mantienen cerca de la superficie empleando boyas, se denominan "redes de deriva" o "redes agalleras de deriva".⁶⁶⁷ Una redada con red agallera conlleva el lance, la pesca y la recogida de la red por "varios pescadores" y dura normalmente "toda la noche", en la que se pueden efectuar comprobaciones cada "dos o tres horas" para determinar si hay captura.⁶⁶⁸

7.406. Las redes agalleras se utilizan para capturar diversas especies marinas, entre ellas, atunes⁶⁶⁹, tiburones⁶⁷⁰, peces de fondo⁶⁷¹, pez espada⁶⁷² y calamares⁶⁷³, y pueden manejarse desde botes y canoas en aguas interiores y litorales, pequeños buques con cubierta en aguas costeras y buques de mayor tamaño que pescan en mar abierto, incluso en alta mar.⁶⁷⁴ Según la FAO, "solo un pequeño porcentaje de las capturas de atún a escala mundial se lleva a cabo con redes agalleras", a saber, menos del 6% de las capturas de atún a nivel mundial.⁶⁷⁵ Por consiguiente, las redes agalleras no están entre los "principales métodos de pesca comercial para la captura de atún"⁶⁷⁶, pero son "muy populares entre los pescadores a pequeña escala" y en las "pesquerías semiindustriales" porque son sencillas y eficaces para la captura de atún.⁶⁷⁷

7.407. En 1992, en respuesta a la elevada tasa de capturas incidentales, es decir, la captura incidental de especies de peces no objetivo, mamíferos marinos, tortugas marinas y aves marinas, la Asamblea General de las Naciones Unidas pidió una moratoria sobre el uso de redes agalleras de deriva a gran escala en alta mar, y desde entonces este método ha sido prohibido por varias organizaciones regionales de ordenación pesquera y varios países.⁶⁷⁸ Sin embargo, la FAO indica que "las redes agalleras de deriva siguen siendo muy utilizadas y muy populares en muchas pesquerías costeras a pequeña y mediana escala de los países en desarrollo, en particular de Asia Sudoriental".⁶⁷⁹

7.408. Aparte de la pesca en gran escala con redes de deriva en alta mar, que como señalan los Estados Unidos, no es admisible a efectos de recibir la etiqueta *dolphin safe* con arreglo a la

deriva (Prueba documental MEX-15); Servicio de Pesca de la NOAA, *CA Thresher Shark/Swordfish Drift Gillnet Fishery* (Prueba documental MEX-122).

⁶⁶⁷ Natural Resources Defense Council, *Net Loss: The Killing of Marine Mammals in Foreign Fisheries* (Prueba documental MEX-18), página 13. Véase también FAO, Pesca de atún con redes de deriva (Prueba documental MEX-15).

⁶⁶⁸ FAO, Pesca de atún con redes de deriva (Prueba documental MEX-15), páginas 3 y 4. Véase también Servicio de Pesca de la NOAA, *CA Thresher Shark/Swordfish Drift Gillnet Fishery* (Prueba documental MEX-122), página 2; Departamento de Comercio de los Estados Unidos, *Differentiating Serious and Non-Serious Injury of Marine Mammals: Report of the Serious Injury Technical Workshop 10-13 September 2007, Seattle, Washington* (Prueba documental MEX-102), página 35.

⁶⁶⁹ Shane Griffiths et al., *Biology, Fisheries and Status of Longtail Tuna (Thunnus tongol), with Special Reference to Recreational Fisheries in Australian Waters* (Prueba documental USA-197), página 29.

⁶⁷⁰ Servicio de Pesca de la NOAA, *2015 Stock Assessment and Fishery Evaluation (SAFE) Report for Atlantic Highly Migratory Species* (2015) (Prueba documental USA-39), página 52.

⁶⁷¹ Natural Resources Defense Council, *Net Loss: The Killing of Marine Mammals in Foreign Fisheries* (Prueba documental MEX-18), página 25.

⁶⁷² FAO, Pesca de atún con redes de deriva (Prueba documental MEX-15), página 2.

⁶⁷³ Natural Resources Defense Council, *Net Loss: The Killing of Marine Mammals in Foreign Fisheries* (Prueba documental MEX-18), página 29.

⁶⁷⁴ FAO, Pesca de atún con redes de deriva (Prueba documental MEX-15), página 3.

⁶⁷⁵ James Joseph, FAO, *Managing Fishing Capacity of the World Tuna Fleet, Chapter 4: The Tuna Fishing Vessels of the World* (Prueba documental USA-148), páginas 2 y 6.

⁶⁷⁶ Eric L. Gilman y Carl Gustaf Lundin, *IUCN Global Marine Programme, Minimizing Bycatch of Sensitive Species Groups in Marine Capture Fisheries: Lessons from Tuna Fisheries* (Prueba documental USA-53), página 2.

⁶⁷⁷ FAO, Pesca de atún con redes de deriva (Prueba documental MEX-15), página 3.

⁶⁷⁸ Resolución Nº 46/215 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Pesca de altura en gran escala con redes agalleras de deriva y sus efectos sobre los recursos vivos de los océanos y mares del mundo (Prueba documental USA-66); NMFS, *2012 Report of The Secretary Of Commerce to the Congress of the United States Concerning US Actions Taken On Foreign Large-Scale High Seas Driftnet Fishing* (Prueba documental USA-67).

⁶⁷⁹ FAO, Pesca de atún con redes de deriva (Prueba documental MEX-15), página 4. La Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura indica asimismo que utilizan redes agalleras de deriva, "entre otras, las siguientes flotas pesqueras: Sri Lanka, Filipinas, la India, Indonesia, China, Honduras, el Japón, Panamá, Corea, el Taipei Chino, Maldivas, Belice, Francia, las Antillas Neerlandesas, Seychelles, España e Italia. Las redes agalleras de deriva se utilizan para capturar distintas especies de atún en Asia Sudoriental, el océano Índico Occidental y Central y el Mediterráneo Occidental (el mar Tirreno, el mar de Liguria, Sicilia)".

medida sobre el atún de 2016⁶⁸⁰, los Estados Unidos adoptan con respecto a las pesquerías con redes agalleras una posición similar a la relativa a otras pesquerías analizadas en los presentes procedimientos, es decir, que, en contraste con los lances sobre delfines, la pesca con redes agalleras *puede* producir productos de atún *dolphin safe* para el mercado estadounidense.⁶⁸¹ En apoyo de esta posición, los Estados Unidos aducen en primer lugar que la pesca con redes agalleras no tiene como objetivo deliberado a los delfines, y que cualquier interacción es accidental y los pescadores la evitan "activamente".⁶⁸² En segundo lugar, los Estados Unidos afirman que las redes agalleras no pueden causar los daños singulares, no observables, causados por los lances sobre delfines que ocurren como resultado de la "propia caza" aun cuando no se haya observado directamente que se haya dado muerte a ningún delfín.⁶⁸³ En consecuencia, los Estados Unidos aducen que la pesca con redes agalleras produce atún cuya "inocuidad para los delfines" es susceptible de certificación "veraz" y exacta.⁶⁸⁴ En tercer lugar, según los Estados Unidos, la pesca con redes agalleras no causa, *necesariamente* ni en términos generales, una tasa de mortalidad directa de delfines equiparable a la que causan los lances sobre delfines en el PTO.⁶⁸⁵ Además, los Estados Unidos señalan el hecho de que existen mecanismos y prácticas eficaces, que se emplean en las pesquerías con redes agalleras, para evitar o reducir las interacciones con delfines.⁶⁸⁶

7.409. México adopta una posición diferente. Con respecto a los daños observables, México señala una serie de informes científicos que demostrarían que la pesca con redes agalleras es "sumamente destructiva para los delfines".⁶⁸⁷ Según México, las cifras absolutas de mortalidad observada en el Pakistán⁶⁸⁸, la costa de la India⁶⁸⁹, el Taipei Chino⁶⁹⁰ y Asia Sudoriental⁶⁹¹ que se exponen en esos estudios "son un múltiplo muy elevado de la mortalidad observable y no observable combinada en el PTO".⁶⁹² México aduce, en síntesis, que el "efecto destructivo para los delfines, simplemente sobre la base de las cifras absolutas" indica que "la pesca con redes agalleras debería ser inadmisibles [para la etiqueta *dolphin safe*], como es inadmisibles la pesca con redes de deriva en alta mar".⁶⁹³ Según México, el hecho de que algunos lances con red agallera puedan efectuarse sin dar muerte ni herir a delfines "no mejora la mortalidad masiva de delfines que causa la pesca con redes agalleras".⁶⁹⁴

7.410. México señala también pruebas de daños indirectos causados a delfines y otros mamíferos marinos por la interacción con las redes agalleras. Concretamente, México presenta pruebas que

⁶⁸⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 89. Acerca de este asunto, los Estados Unidos afirman también que "en el anterior procedimiento sobre el cumplimiento, México no adujo que los criterios de admisibilidad en relación con las redes de deriva en gran escala o con la mortalidad o las heridas graves de los delfines carecieran de imparcialidad, y el OSD no formuló ninguna constatación de que así fuera" (primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 90).

⁶⁸¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 24 y 38; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 105; y tercera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 93.

⁶⁸² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 13 de los Grupos Especiales, párrafo 69; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 105.

⁶⁸³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 13 de los Grupos Especiales, párrafo 70; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 106.

⁶⁸⁴ Tercera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 94 y 96. Véanse también las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 60 de los Grupos Especiales, párrafo 36.

⁶⁸⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 13 de los Grupos Especiales, párrafo 71; (donde se aduce que "la pesca con redes agalleras no causa, necesariamente ni en términos generales, una tasa de mortalidad directa de delfines equiparable a la que causan los lances sobre delfines en el PTO"); y tercera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 96 (donde se aduce que "los buques [con redes agalleras] pueden operar con pocas capturas incidentales incluso en pesquerías donde la media de estas capturas es elevada" porque "cada operador de un buque puede tomar decisiones distintas sobre cómo y cuándo pescar y, en particular, cuánto tiempo y esfuerzo dedica a evitar las interacciones con delfines").

⁶⁸⁶ Tercera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 95.

⁶⁸⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafos 69-71.

⁶⁸⁸ World Wildlife Fund Pakistan y Australian Marine Mammal Centre, *An Assessment of Cetacean Mortality in the Tuna Fisheries of Pakistan* (Prueba documental MEX-16).

⁶⁸⁹ K.S.S.M. Yousuf, et al., *Observations On Incidental Catch Of Cetaceans In Three Landing Centres Along The Indian Coast* (Prueba documental MEX-17).

⁶⁹⁰ Natural Resources Defense Council, *Net Loss: The Killing of Marine Mammals in Foreign Fisheries* (Prueba documental MEX-18).

⁶⁹¹ Convención sobre las especies migratorias, *Report of the Second Workshop on The Biology and Conservation of Small Cetaceans and Dugongs of South-East Asia* (Prueba documental MEX-19).

⁶⁹² Primera comunicación escrita de México, párrafo 71.

⁶⁹³ Declaración final de México en la reunión de los Grupos Especiales con las partes, párrafo 5.

⁶⁹⁴ Declaración final de México en la reunión de los Grupos Especiales con las partes, párrafo 5.

demuestran que, aunque "los pequeños mamíferos marinos, como la marsopa común y el delfín mular, que entran en contacto con redes agalleras y quedan enredados en ellas rara vez sobreviven ... a menudo se identifican las interacciones con redes agalleras como la causa de la muerte de marsopas comunes que aparecen varadas en el Atlántico Medio".⁶⁹⁵ Además, México aduce que la pesca con redes agalleras (junto con otras técnicas de pesca) es la fuente de una cantidad considerable de artes de pesca abandonadas que continúan "pescando" y tienen efectos dañinos en los mamíferos marinos, incluidos los delfines (la denominada "pesca fantasma"). En efecto, México señala tanto pruebas presentadas en los procedimientos anteriores, relativas a delfines que se ahogan con trozos de redes, como pruebas nuevas sobre la pesca fantasma, para aducir que, aun cuando los delfines escapen de las redes agalleras o no interactúen con ellas durante un lance de pesca, pueden sufrir daños indirectos por la pesca con redes agalleras.⁶⁹⁶ En esta misma línea, México aduce que las interacciones que tienen lugar entre delfines y artes de pesca de redes agalleras (y palangres) pueden ocurrir a distancia del buque de pesca o después del anochecer, lo que impediría su observación, y que los delfines pueden morir después por heridas o complicaciones derivadas de esas interacciones.⁶⁹⁷

7.411. Con respecto a los daños no observables, México aduce que hay pruebas suficientes que señalan los posibles efectos del estrés en los mamíferos marinos, entre ellos los cetáceos, derivados de quedar enredados en artes de redes agalleras, como para "que se presuma que existen auténticas preocupaciones" en cuanto a que la pesca con redes agalleras (y otros métodos de pesca) causan efectos perjudiciales no observables en los delfines. Sin embargo, según México, la medida sobre el atún de 2016 no aborda ninguno de esos efectos perjudiciales no observables, que sencillamente se presumen *de minimis*.⁶⁹⁸

7.412. Asimismo, a juicio de México, el desconocimiento o la falta de supervisión de esas consecuencias perjudiciales en lo relativo a la pesca con redes agalleras hacen que esa técnica sea más dañina para los delfines que los lances certificados sobre delfines en el PTO, cuyo alto grado de supervisión asegura que todo daño a delfines está correctamente identificado.⁶⁹⁹ México aduce que el hecho de que ninguna pesquería de atún con redes agalleras "haya sido nunca certificada, ni recomendada para su certificación, por el Consejo de Ordenación Marina", "una organización de reconocido prestigio dedicada al etiquetado ecológico", es indicativo de las consecuencias dañinas para los delfines que tiene la pesca con redes agalleras.⁷⁰⁰

7.413. Los Estados Unidos cuestionan las pruebas de México relativas a los daños indirectos causados por la pesca con redes agalleras. Mantienen que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento usó la expresión "daños no observables" en el sentido de daños que se producen como resultado de la "propia caza" en los lances sobre delfines, con independencia de que el arte de pesca dé muerte o hiera gravemente a un delfín de forma directa.⁷⁰¹ Así pues, los Estados Unidos aducen que ninguna de las pruebas presentadas por México indica que las interacciones dañinas causadas por las pesquerías con redes agalleras mencionadas en las pruebas no fueran, en realidad, observadas o tenidas en cuenta en las tasas de interacción con delfines por lance.⁷⁰² En primer lugar, los Estados Unidos observan que las pruebas relativas a "partes de una red agallera 'saliendo de la boca' de delfines" ya fueron examinadas por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, que constató que esas heridas eran "el tipo de heridas graves que son observables y que, con arreglo a la medida sobre el atún modificada, deben ser objeto de certificación". En segundo lugar, los Estados Unidos aducen que las afirmaciones de México sobre la "pesca fantasma" no guardan relación con la pesca, en el sentido de la captura de peces, sino

⁶⁹⁵ Respuesta de México a la pregunta 68 de los Grupos Especiales, párrafo 46.

⁶⁹⁶ Respuesta de México a la pregunta 68 de los Grupos Especiales, párrafo 44.

⁶⁹⁷ Respuesta de México a la pregunta 60 de los Grupos Especiales, párrafo 17. Véanse también las observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 de los Grupos Especiales, párrafo 7, nota 5 (donde México sostiene que "no está claro cómo un observador podría vigilar las interacciones entre los delfines y la red agallera que tienen lugar bajo el agua y por la noche. Cabe suponer que el observador únicamente podrá vigilar los animales emergidos con la red").

⁶⁹⁸ Respuesta de México a la pregunta 68 de los Grupos Especiales, párrafos 47-49. Véase también la respuesta de México a la pregunta 92 de los Grupos Especiales, párrafos 161-162.

⁶⁹⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafos 21 y 230.

⁷⁰⁰ Segunda comunicación escrita de México, párrafos 12 y 13.

⁷⁰¹ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 68 de los Grupos Especiales, párrafo 61.

⁷⁰² Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 68 de los Grupos Especiales, párrafo 62. Véanse también las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 60 de los Grupos Especiales, párrafo 36.

con posibles daños distintos de las operaciones de pesca (semejantes a los ocasionados por los desperdicios de una planta de transformación de pescado). En este sentido, esas pruebas no tendrían ninguna conexión con la medida sobre el atún, que tiene por objeto permitir que los consumidores sepan si el atún que compran se capturó causando daño a delfines. Según los Estados Unidos, las pruebas tampoco indican la existencia de "nexo" alguno entre la pesca fantasma y las pesquerías de atún. En tercer lugar, los Estados Unidos observan que la separación de crías y madres causada por la muerte de la madre en una pesquería con redes agalleras "sería consecuencia de una mortalidad observable que haría que el lance no fuera *dolphin safe*".⁷⁰³

7.414. Por último, en relación con las pruebas sobre el posible estrés de los delfines por la interacción con redes agalleras, los Estados Unidos sostienen que las pruebas no indican que los daños no asociados a la mortalidad y las heridas graves directas y observables sean causados por ningún método de pesca distinto de los lances sobre delfines. En efecto, los Estados Unidos coinciden en que toda captura en un arte de pesca causa estrés a los delfines, y aluden al hecho de que una de las principales características que distingue a los lances sobre delfines de otros métodos de pesca es la necesidad de capturar (en promedio) cientos de delfines cada vez que se utiliza este método. A este respecto, los Estados Unidos aducen que los lances sobre delfines son de un orden de magnitud diferente a cualquier pesquería del expediente, en lo relativo al número de delfines que se persiguen y capturan en las redes de cerco en cada lance y cada año.⁷⁰⁴ En síntesis, entendemos que el argumento central de los Estados Unidos es que toda mortalidad o heridas graves de los delfines causadas por la pesca con redes agalleras que constan en las pruebas presentadas por México serían observables (o se derivarían de daños o muertes observables) y por lo tanto harían que cualquier atún capturado durante el lance o empleo de artes en que ocurrieron esa mortalidad o heridas graves fuera inadmisibles a efectos de la etiqueta *dolphin safe*.

7.415. Además, los Estados Unidos mantienen que las pruebas de México no contradicen la conclusión de que las condiciones para la certificación de la pesca con redes agalleras (o con palangres) son mucho más sencillas que en el caso de los lances sobre delfines en el PTO. Según los Estados Unidos, las pruebas presentadas por México indican en cambio que puede ser difícil ver la naturaleza de las heridas, dado que "los cetáceos prendidos en un anzuelo suelen ser muy activos, lo que complica la evaluación de dónde y cuándo quedaron prendidos los animales" y que los animales pueden "romper la línea y alejarse nadando ... antes de estar suficientemente cerca para que el observador vea los detalles" o para "identificar la especie y observar los detalles de la interacción".⁷⁰⁵ En este sentido, las condiciones para la certificación serían considerablemente más complicadas en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, "donde se dan cientos de interacciones con delfines (en promedio) en cada lance, muchas de las cuales tienen lugar lejos del buque".⁷⁰⁶

7.416. Los Estados Unidos rechazan también las alegaciones de México relativas a los daños observables causados por la pesca con redes agalleras. Como observación general, los Estados Unidos afirman que la mortalidad absoluta de delfines causada por las pesquerías con redes agalleras presentada por México (con arreglo al criterio cuantitativo "niveles globales absolutos de efectos perjudiciales") no aborda los "daños relativos para los delfines" causados por distintos métodos de pesca, sino que constituye una comparación incorrecta entre la mortalidad de delfines causada por "80-90 buques que efectúan lances sobre delfines en el PTO y la mortalidad de delfines supuestamente causada por miles de (...) buques con redes agalleras en distintas pesquerías de todo el mundo".⁷⁰⁷ En este sentido, las pruebas no permitirían una comparación entre elementos homogéneos. Los Estados Unidos aducen asimismo que, habida cuenta de que los mamíferos marinos se distribuyen de forma desigual en las distintas zonas del océano, "hay pesquerías [con redes agalleras], entre ellas pesquerías de atún [con redes agalleras], que no

⁷⁰³ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 68 de los Grupos Especiales, párrafo 62.

⁷⁰⁴ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 68 de los Grupos Especiales, párrafo 62.

⁷⁰⁵ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 60 de los Grupos Especiales, párrafo 36.

⁷⁰⁶ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 60 de los Grupos Especiales, párrafo 36.

⁷⁰⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 128.

plantean ningún riesgo conocido para ninguna especie de delfín".⁷⁰⁸ Tales pesquerías incluirían las pesquerías con redes agalleras situadas en aguas estadounidenses en las cuales, según determinó el NMFS en 2016, "la mortalidad y las heridas graves incidentales de mamíferos marinos son muy poco probables o no se conocen".⁷⁰⁹ Sobre este aspecto concreto, en lo que se refiere a las pesquerías con redes agalleras situadas en aguas estadounidenses, México no está de acuerdo, y aduce que las pesquerías identificadas "no son pesquerías de atún y, en todo caso, en el mismo documento se identifican en total 26 pesquerías con redes agalleras que según su designación plantean riesgos para los mamíferos marinos".⁷¹⁰

7.417. Por lo que respecta a las pruebas específicas aportadas por México, los Estados Unidos aducen en primer lugar que las pruebas relativas a las pesquerías del Taipei Chino no abordan la mortalidad de delfines en "las pesquerías de atún actualmente existentes".⁷¹¹ Los Estados Unidos también plantean preocupaciones en relación con el fundamento científico de las pruebas presentadas por México, aduciendo que el informe sobre las pesquerías cercanas a la costa del Taipei Chino "no se basa en un estudio científico, está obsoleto y quizá no guarde relación alguna con las pesquerías de atún", al tiempo que no todas las muertes de delfines en pesquerías de la India objeto del informe pueden atribuirse a la pesca de atún, puesto que solo una parte limitada de las pesquerías que abarca el estudio se dedica a la pesca de atún.⁷¹² Según los Estados Unidos, las pruebas relativas a las pesquerías con redes agalleras pakistaníes e indias indican "como mucho" que la pesca con redes agalleras "en *pesquerías concretas* puede suponer un peligro significativo para los delfines" y que esa situación se aborda debidamente en el marco de "otras disposiciones de la medida sobre el etiquetado *dolphin safe* de los Estados Unidos".⁷¹³ Sobre este punto, los Estados Unidos sostienen que determinadas pesquerías con redes agalleras de la región del océano Índico cumplieron el criterio relativo a la mortalidad y heridas graves habituales e importantes previsto en las disposiciones relativas a las determinaciones.⁷¹⁴ Explican que, sobre la base de las pruebas relativas a los niveles absolutos de daños a los delfines presentadas por México en el primer procedimiento sobre el cumplimiento⁷¹⁵, había pruebas sobre pesquerías con redes agalleras pakistaníes del océano Índico, y sobre pesquerías cercanas, que indicaban que se estaban registrando niveles "alarmantes" de mortalidad, de modo que, "si se dispusiera de datos por lance, probablemente la mortalidad por lance igualaría o superaría el criterio de 'habitual e importante'".⁷¹⁶ Por lo tanto, sobre la base de los datos disponibles acerca de las capturas incidentales, la NOAA determinó que esas pesquerías con redes agalleras del océano Índico mostraban tasas de capturas incidentales (es decir, el número de delfines muertos por tonelada de atún desembarcada) significativamente más elevadas que las causadas por los lances sobre delfines en el PTO (el "punto de referencia del PTO"), lo que justificaba una determinación de mortalidad "habitual e importante".⁷¹⁷ Por consiguiente, la NOAA designó dichas pesquerías sobre esa base, habida cuenta de que ningún país presentó información en sentido contrario.⁷¹⁸

7.418. En resumen, con respecto a la determinación de esas pesquerías con redes agalleras del océano Índico, los Estados Unidos aducen que si la pesca con redes agalleras causa un nivel elevado de mortalidad directa de delfines en pesquerías concretas, se puede hacer frente a ese daño mediante las prescripciones mejoradas que se aplican de conformidad con las disposiciones relativas a las determinaciones.⁷¹⁹ Los Estados Unidos aducen además que la determinación hecha con respecto al océano Índico únicamente aborda la manera en que se lleva a cabo la pesca con

⁷⁰⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 57. Véase también la tercera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 59.

⁷⁰⁹ NMFS, Proyecto de Norma: Lista de Pesquerías correspondiente a 2017 (Prueba documental USA-101).

⁷¹⁰ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 69.

⁷¹¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 107 (donde se aduce que una de las pesquerías del Taipei Chino mencionadas en las pruebas presentadas por México cerró en 1986, mientras que no hay pruebas de que las demás pesquen atún).

⁷¹² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 107.

⁷¹³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 108 (las cursivas figuran en el original).

⁷¹⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 157.

⁷¹⁵ R.C. Anderson, *Cetaceans and Tuna Fisheries in the Western and Central Indian Ocean* (Prueba documental MEX-42).

⁷¹⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 169.

⁷¹⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 172.

⁷¹⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 175.

⁷¹⁹ Tercera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 99.

redes agalleras en esa zona concreta, y no en general.⁷²⁰ A juicio de los Estados Unidos, no obran en el expediente pruebas que demuestren la existencia de niveles elevados de mortalidad de delfines en ninguna pesquería de atún con redes agalleras que esté actualmente en funcionamiento distinta de las pesquerías del océano Índico designadas de conformidad con las disposiciones relativas a las determinaciones.⁷²¹

7.419. Además, en respuesta a una pregunta de los Grupos Especiales, los Estados Unidos presentaron un cuadro donde se resume la "información disponible relativa a las pesquerías de atún con redes agalleras" por lance (véase el cuadro *infra*).⁷²² Según los Estados Unidos, los datos disponibles que figuran en el cuadro y otras pruebas obrantes en el expediente indican que, con la excepción de las pesquerías con redes agalleras del océano Índico, los niveles de mortalidad directa de delfines son significativamente inferiores a los causados por los lances sobre delfines en el PTO.⁷²³

Cuadro - Datos disponibles sobre pesquerías de atún con redes agalleras, por lance⁷²⁴

Pesquería	Año	Lances observados	Mortalidad observada	Mortalidad por 1.000 lances	Fuente de los datos
Pesquería con redes agalleras de Australia Septentrional ⁷²⁵	2000-2003	105 (exp.)	2	19,0	Informes de observadores
		160 (control)	3	18,9	
Pesquería con redes agalleras de deriva de California ⁷²⁶	2014	113	4	35,4	Informes de observadores (cobertura del 30% y el 11%)
	2015	41	1	24,4	
Pesquería con redes agalleras de fondo de California ⁷²⁷	2010	216	1	4,6	Informes de observadores (cobertura del 13% y el 8%)
	2011	171	0	0,0	
Pesquerías con redes agalleras y objetivos mixtos del océano Índico	Según los Estados Unidos:"[n]o se dispone de datos por lance sobre esta pesquería. Sin embargo, como han explicado los Estados Unidos, la información disponible indica que, si se dispusiera de datos por lance, serían superiores al nivel de mortalidad de delfines observada causada por lances sobre delfines en el PTO, en promedio durante los 20 últimos años, es decir, 126,5 muertes de delfines por 1.000 lances".				

7.420. En respuesta, México observa que la pesquería con redes agalleras de deriva de California incluida en el cuadro, que los Estados Unidos consideran una "pesquería *dolphin safe*", está clasificada como pesquería de categoría I por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos debido a sus efectos en los cachalotes.⁷²⁸ México observa asimismo que las artes y el método

⁷²⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 13 de los Grupos Especiales, párrafo 72.

⁷²¹ Tercera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 115.

⁷²² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 de los Grupos Especiales, párrafo 16.

⁷²³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 de los Grupos Especiales, párrafo 17.

⁷²⁴ Reproducido tal como fue presentado por los Estados Unidos en su respuesta a la pregunta 4 de los Grupos Especiales, párrafo 16.

⁷²⁵ Geoffrey R. McPherson et al., *Acoustic Alarms to Reduce Marine Mammal Bycatch from Gillnets in Queensland Waters: Optimising the Alarm Type and Spacing* (Prueba documental USA-196); Shane Griffiths et al., *Biology, Fisheries and Status of Longtail Tuna (Thunnus tongol), with Special Reference to Recreational Fisheries in Australian Waters* (Prueba documental USA-197).

⁷²⁶ NMFS, *California/Oregon Drift Gillnet Observer Program Observed Catch* (Prueba documental USA-198).

⁷²⁷ NMFS, *California Set Gillnet Observer Program Observed Catch* (Prueba documental USA-199); NMFS, Proyecto de Norma: Lista de Pesquerías correspondiente a 2017, *Fed. Reg.*, volumen 81, página 54.019 (15 de agosto de 2016) (Prueba documental USA-101).

⁷²⁸ Observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 de los Grupos Especiales, párrafo 7. El NMFS clasifica las pesquerías en tres categorías distintas sobre la base de los niveles EBP de mortalidad y heridas graves de mamíferos marinos. En NMFS, Proyecto de Norma: Lista de Pesquerías correspondiente a 2017, se describen esas categorías como sigue:

Categoría I: la mortalidad y las heridas graves anuales de una población en una determinada pesquería son iguales o superiores al 50% del nivel EBP (es decir, la mortalidad y las heridas graves incidentales de mamíferos marinos son frecuentes).

empleados en esta pesquería son muy similares al método de las redes de deriva en gran escala que no es admisible a efectos de la etiqueta *dolphin safe* cuando se utiliza en alta mar, y que "las principales diferencias son: i) que las redes de la pesquería de California miden poco menos de 2 kilómetros, en comparación con la longitud de 2,5 kilómetros con la que se definen las 'grandes' redes de deriva; y ii) que la pesquería está en aguas territoriales de los Estados Unidos y no en alta mar".⁷²⁹ México señala también el hecho de que, en 2014, miembros del poder legislativo del estado de California instaron al Departamento de Comercio de los Estados Unidos a exigir el cierre gradual de esta pesquería teniendo en cuenta la cantidad de capturas incidentales de "especies amenazadas y protegidas, que son de gran valor para el pueblo de California y una parte importante del ecosistema oceánico" en las "redes agalleras de deriva de malla grande".⁷³⁰ En último lugar, México sostiene que, "incluso si se aceptan al pie de la letra los datos de los Estados Unidos sobre esta pesquería, los Estados Unidos no han explicado porqué una tasa de mortalidad de 35,4 por 100[0] lances ha de ser considerada inocua para los delfines".⁷³¹

7.7.2.3.2 Constataciones formuladas en los procedimientos anteriores

7.421. Los Grupos Especiales pasan ahora a las constataciones formuladas por los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación en etapas anteriores de la presente diferencia en relación con el perfil de riesgo de la pesca con redes agalleras.

7.422. Para empezar, observamos que, como también sucede en los presentes procedimientos, los daños causados a delfines por la pesca con redes agalleras fueron objeto de amplios debates y una cantidad considerable de pruebas presentadas, tanto en el procedimiento inicial como en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. Una parte significativa de esas pruebas ha sido presentada de nuevo por las partes y por lo tanto las constataciones anteriores formuladas en relación con la pesca con redes agalleras son particularmente pertinentes para los presentes procedimientos.

7.423. En el procedimiento inicial, se presentó una cantidad de pruebas considerable en relación con los daños causados a delfines por la pesca de atún con redes de deriva en zonas costeras.⁷³² El Grupo Especial inicial constató que "la utilización de redes de deriva para capturar atún en áreas costeras situadas en zonas económicas exclusivas se considera 'una práctica sumamente destructiva' y una de 'las mayores amenazas para las poblaciones de pequeños cetáceos' en algunos lugares del mundo".⁷³³ Al llegar a esta conclusión, el Grupo Especial inicial citó pruebas presentadas por México donde se señalaba que:

El caso de las redes de deriva pelágicas utilizadas en las pesquerías de atún y pez espada es un ejemplo de una práctica sumamente destructiva a la que se enfrenta ahora la UE mediante una prohibición de las redes de deriva que entró en vigor en enero de 2002. No obstante, hay abundantes pruebas de problemas en otras pesquerías que aún no se han abordado. Además, numerosas pesquerías de la UE que representan una amenaza para los cetáceos aún no se supervisan para determinar sus capturas incidentales. Por lo tanto, los datos disponibles solo representan una estimación mínima de la escala del problema.⁷³⁴

Categoría II: la mortalidad y las heridas graves anuales de una población en una determinada pesquería son superiores al 1% e inferiores al 50% del nivel EBP (es decir, la mortalidad y las heridas graves incidentales de mamíferos marinos son esporádicas).

Categoría III: la mortalidad y las heridas graves anuales de una población en una determinada pesquería son inferiores o iguales al 1% del nivel EBP (es decir, la mortalidad y las heridas graves incidentales de mamíferos marinos son muy poco probables o no se conocen).

NMFS, Proyecto de Norma: Lista de Pesquerías correspondiente a 2017, *Fed. Reg.*, volumen 81, página 54.019 (15 de agosto de 2016) (Prueba documental USA-101), página 2.

⁷²⁹ Observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 de los Grupos Especiales, párrafo 8.

⁷³⁰ Observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 de los Grupos Especiales, párrafo 8.

⁷³¹ Observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 de los Grupos Especiales, párrafo 9.

⁷³² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 7.521-7.564.

⁷³³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.521.

⁷³⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, nota 735 (donde se cita la Prueba documental MEX-99 presentada al Grupo Especial inicial, página Ev 26). En la misma nota, el Grupo Especial

7.424. El Grupo Especial inicial indicó también que se habían presentado pruebas en que se informaba de capturas incidentales y mortalidad de delfines resultantes de actividades de pesca de atún en pesquerías de Europa, Asia y África.⁷³⁵ El Grupo Especial inicial citó, en relación con las pesquerías de atún europeas, determinadas pruebas relativas a las estimaciones de capturas incidentales en la pesquería de atún con redes de deriva francesa⁷³⁶ y en las pesquerías de albacora con redes de deriva del Reino Unido⁷³⁷ e Irlanda.⁷³⁸ El Grupo Especial inicial citó, en relación con las pesquerías de atún asiáticas, pruebas sobre estimaciones de capturas incidentales en: "el Océano Pacífico Central y Occidental... en pesquerías que utilizan agalleras, redes de deriva y redes de cerco"⁷³⁹; una pesquería que utilizaba redes de deriva que había estado funcionando frente a Tristan da Cunha⁷⁴⁰; una pesquería del Taipei Chino, que opera formalmente, dedicada a la pesca de tiburón y atún mediante redes agalleras frente a Australia Septentrional⁷⁴¹; pesquerías que utilizan redes de deriva para la captura de atún en la costa occidental de la India⁷⁴² y, en

inicial observó, en relación con las redes de deriva para la captura de atún, que aunque las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* prohíben la utilización de la etiqueta *dolphin safe* para el atún capturado "en alta mar por un buque dedicado a la pesca con redes de deriva", no imponen la misma restricción en relación con la pesca de atún con redes de deriva dentro de las zonas económicas exclusivas.

⁷³⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.522.

⁷³⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, nota 737, en que se indican estimaciones de capturas incidentales de "1.722 (1.365-2.079) delfines comunes, listados y mulares y ballenas piloto de aleta larga en 1992; y 1.654 (1.115-2.393) delfines comunes, listados y mulares y ballenas piloto de aleta larga en 1993" (donde se cita la Prueba documental MEX-5 presentada al Grupo Especial inicial, página XX-16, nota 89).

⁷³⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, nota 737, en que se indican estimaciones de capturas incidentales en 1995 de "104 delfines listados (38-169)" (donde se cita la Prueba documental MEX-5 presentada al Grupo Especial inicial, página AA-16).

⁷³⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, nota 737, en que se indican estimaciones de capturas incidentales en 1996 y 1998, respectivamente, de "136 y 964 delfines listados" (donde se cita la Prueba documental MEX-5 presentada al Grupo Especial inicial, página AA-16).

⁷³⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, nota 738, en que se indican estimaciones de capturas incidentales de "[e]n términos aproximados, ... 1.700 delfines mulares y 1.000 delfines giradores ... También está amenazado el delfín del Irrawaddy. Las pesquerías de esta región son diversas y se posee escasa documentación sobre ellas. No obstante, utilizan ampliamente redes agalleras costeras, en particular redes de deriva para la pesca de atún y caballa. Después de que dejó de funcionar en aguas australianas, la pesquería con redes de deriva [del Taipei Chino] cambió su ubicación y siguió desarrollando sus actividades en aguas de Indonesia, en el Mar de Arafura. Dado que esas actividades no se han reducido, es probable que haya altos índices de capturas incidentales de cetáceos" (subrayado en el original) (donde se cita la Prueba documental MEX-5 presentada al Grupo Especial inicial, página 26).

⁷⁴⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, nota 738, en que se señala "[l]a reciente revelación de que ha estado funcionando frente a Tristan da Cunha una pesquería que utiliza redes de deriva para la pesca de atún, con la consiguiente mortalidad incidental de pequeñas ballenas y delfines, parece indicar que hay también una mortalidad considerable de algunas especies aún no identificadas. La mortalidad incidental del delfín de Heaviside, limitado a la zona costera de Sudáfrica y Namibia, puede ser también una interacción importante, pero no se dispone de datos recientes sobre las capturas incidentales ni sobre el tamaño de las poblaciones" (subrayado en el original) (donde se cita la Prueba documental MEX-5 presentada al Grupo Especial inicial, página 18).

⁷⁴¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, nota 738, en que se señala "[u]na pesquería [del Taipei Chino], que ya no existe, dedicada a la pesca de atún y tiburón mediante redes agalleras, funcionaba frente a Australia septentrional y capturaba delfines mulares, delfines giradores, delfines moteados, delfines jorobados y falsas orcas, una proporción de los cuales se encuentra en esa zona. La pesquería estaba situada principalmente en el Área 71 y se examina en esa sección. Dada la frecuencia de la pesca con redes agalleras que probablemente tiene lugar en esta región, las capturas accidentales pueden tener efectos perjudiciales en pequeñas especies costeras como la marsopa sin aletas y el delfín del Irrawaddy en cierta medida. Podría preverse que las pesquerías que operan más lejos de la costa -en la Bahía de Bengala, por ejemplo- mediante redes de deriva capturarán delfines giradores y delfines moteados, por lo menos, y quizá otras especies. Las pesquerías con redes de deriva del océano Índico meridional pueden capturar una diversidad de especies como la marsopa de anteojos, la ballena franca austral y el delfín común. Con respecto a todas estas pesquerías se necesita información más detallada sobre las capturas no deliberadas" (subrayado en el original) (donde se cita la Prueba documental MEX-5 presentada al Grupo Especial inicial, página 23).

⁷⁴² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, nota 738, en que se señala que "[e]n la India se notifican con cierta frecuencia capturas, que representaron el 33% de la captura total de cetáceos registrada en la pesquería con redes agalleras de Calicut. El delfín mular es uno de los delfines capturados habitualmente en las pesquerías que utilizan redes de deriva para la captura de atún y carite en la costa occidental de la India y en pesquerías costeras en las que se emplean redes agalleras para la captura de palometa y también de otras especies. En Sri Lanka, se constató que esta especie constituía del 5% al 25% de la captura total de cetáceos según cuatro estudios distintos, lo cual representaba de 1.250 a 10.000 animales" (subrayado en el original) (donde se cita la Prueba documental MEX-5 presentada al Grupo Especial inicial, página AA-40).

particular, pesquerías costeras de atún con redes agalleras y de deriva de Sri Lanka⁷⁴³; y una pesquería de atún con red de deriva en Negros Oriental.⁷⁴⁴ Por último, el Grupo Especial inicial citó, en relación con las pesquerías de atún africanas, pruebas sobre estimaciones de capturas incidentales en pesquerías con redes agalleras de deriva de malla grande del océano Atlántico Central y Oriental⁷⁴⁵ y, en particular, pequeñas pesquerías costeras con redes agalleras de deriva de Ghana.⁷⁴⁶ A este respecto, tomamos nota en particular de la constatación del Grupo Especial inicial de que México había "demostrado suficientemente que los productos de atún vendidos en el mercado estadounidense con la etiqueta *dolphin safe* pueden contener atún capturado durante una expedición en la que se dio muerte o se hirió gravemente a delfines mediante un método de pesca distinto de los lances sobre delfines fuera del PTO".⁷⁴⁷ Tomamos nota asimismo de que el Grupo Especial inicial basó su decisión en el hecho de que "la gran mayoría de los productos de atún ... que contienen atún capturado en el océano Pacífico Occidental" utilizando, entre otras, redes agalleras, eran admisibles a efectos de llevar la etiqueta *dolphin safe*.⁷⁴⁸

7.425. Tomamos nota por último de la afirmación del Grupo Especial inicial, al analizar si la utilización de las prescripciones del APICD en materia de etiquetado "desalentaría" los efectos no observados de los lances sobre delfines y sus posibles consecuencias para las poblaciones de delfines, de que:

[L]as pruebas presentadas al Grupo Especial parecen indicar que la utilización fuera del PTO de técnicas distintas de los lances sobre delfines tiene asimismo como

⁷⁴³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, nota 738, en que se señala que "[e]n las pesquerías costeras de Sri Lanka que utilizan redes agalleras y redes de deriva se capturan delfines giradores. Esta especie se captura también en las pesquerías de alta mar frente al Pakistán que utilizan redes agalleras y habitualmente queda enredada en las redes de deriva que se emplean en las pesquerías costeras para capturar atún y carite en la costa occidental de la India y en las redes agalleras de otras pesquerías dedicadas a la pesca de tiburón, palometa y otras especies" (subrayado en el original) (donde se cita la Prueba documental MEX-5 presentada al Grupo Especial inicial, página AA-41). También se indica que "[l]a especie capturada con más frecuencia en la pesquería de Sri Lanka es el delfín girador, que constituyó del 33% al 47% de la captura total de cetáceos según cuatro estudios distintos, lo cual representa, en términos aproximados, de 7.050 a 11.750 delfines al año" (subrayado en el original) (donde se cita la Prueba documental MEX-5 presentada al Grupo Especial inicial, página AA-41). Por último, "[l]a marsopa sin aletas queda enredada en las redes agalleras y las redes de deriva que se utilizan en las pesquerías costeras de Sri Lanka, en las redes tiburonerías de Australia y en las redes agalleras que se emplean en las zonas costeras del océano Índico. Esta especie se captura habitualmente en las pesquerías que utilizan redes de deriva para la pesca de atún y carite en toda la costa occidental de la India. Marsopas sin aletas han sido capturadas en la pesca de arrastre de camarones en el Pakistán en 1989, han quedado enredadas en redes de cerco costeras y redes agalleras colgadas de postes para la pesca de camarones y en redes agalleras de malla pequeña y media para la pesca de peces en general en las aguas interiores poco profundas del Pakistán" (subrayado en el original) (donde se cita la Prueba documental MEX-5 presentada al Grupo Especial inicial, página AA-43).

⁷⁴⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, nota 738, en que se indican estimaciones de capturas incidentales anuales de pequeños cetáceos de "unos 400 ejemplares" "en una sola pesquería de atún que emplea redes de deriva en Negros Oriental" (donde se cita la Prueba documental MEX-5 presentada al Grupo Especial inicial, páginas 26, 27 y 131).

⁷⁴⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, nota 739, en que se señala que "[e]n el océano Atlántico Central y Oriental, el delfín celador (que los naturales de Ghana denominan 'delfín común'), el delfín mular, el delfín moteado pantropical, el delfín de Risso, el delfín común de pico largo y el delfín de dientes rugosos; el calderón de aleta corta, la ballena de cabeza de melón, el cachalote enano y la ballena picuda de Cuvier pueden ser todos ellos capturados en redes agalleras de deriva de malla grande que se utilizan para la pesca de atún, tiburón, peces de pico, mantas rayas y delfines" (subrayado en el original) (donde se cita la Prueba documental MEX-5 presentada al Grupo Especial inicial, página 102).

⁷⁴⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, nota 739, en que se indica que "[e]n 1997, el Comité Científico de la Comisión Ballenera Internacional llegó a la conclusión de que la información sobre los pequeños cetáceos en África (fuera del África Meridional) es muy escasa y de que deben abordarse las cuestiones de captura incidental de cetáceos por las pesquerías. Proyectos que han tomado muestras en los desembarcaderos de pequeñas pesquerías costeras de Ghana desde 1998 indican que las capturas incidentales y las capturas directas de pequeños cetáceos son habituales y posiblemente están aumentando. Las mayores capturas, con gran diferencia, son resultado del despliegue de redes agalleras de deriva de malla grande utilizadas para la pesca de atún, tiburón, peces de pico, mantas rayas y delfines. Las especies capturadas con mayor frecuencia son el delfín celador (que los naturales de Ghana denominan 'delfín común'), el delfín mular, el delfín moteado pantropical, el delfín de Risso, el delfín común de pico largo y el delfín de dientes rugosos, junto con la ballena piloto de aleta corta y la ballena de cabeza de melón" (subrayado en el original) (donde se cita la Prueba documental MEX-5 presentada al Grupo Especial inicial, página 9).

⁷⁴⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.534.

⁷⁴⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.534.

resultado una mortalidad de delfines importante y que algunas de las poblaciones de delfines afectadas pueden estar amenazadas a consecuencia de ello. El Grupo Especial señala a este respecto el ejemplo de una pesquería japonesa de albacora con redes de deriva que, según se ha observado, da lugar a una tasa de mortalidad de delfines de tres animales por red. En cambio, como se dijo anteriormente, la mayor parte de los lances sobre delfines efectuados en el PTO no causan ninguna muerte.⁷⁴⁹

7.426. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación también formuló constataciones sobre los daños causados a delfines por las redes agalleras de deriva. Observamos en primer lugar la alegación en apelación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial inicial se había basado erróneamente en pruebas relativas al daño causado a los delfines por la pesca con redes de deriva, dado que la medida de los Estados Unidos no permitía etiquetar productos de atún como "dolphin safe" cuando el atún se capturaba utilizando este método de pesca en alta mar.⁷⁵⁰ El Órgano de Apelación no estuvo de acuerdo y señaló que, si bien la medida de los Estados Unidos estipulaba que el atún capturado utilizando redes de deriva en alta mar no podía llevar la etiqueta "dolphin safe", sí otorgaba acceso a la etiqueta a productos de atún que contienen atunes capturados con redes de deriva en zonas económicas exclusivas. Por lo tanto, el Órgano de Apelación constató que "[e]n la medida en que esos productos de atún pueden llevar una etiqueta 'dolphin safe', el Grupo Especial no 'se equivocó' al recurrir a fuentes relacionadas con la pesca con redes de deriva".⁷⁵¹ Observamos, como hemos explicado antes⁷⁵², que los criterios de admisibilidad no han sido modificados desde el procedimiento inicial y, por consiguiente, entendemos que esta constatación del Órgano de Apelación es pertinente para la medida sobre el atún de 2016. En consecuencia, en los presentes procedimientos, nos basaremos también en fuentes relacionadas con la pesca con redes de deriva, en particular en aguas territoriales, para determinar los daños causados a los delfines por las pesquerías con redes agalleras en distintas partes del océano.

7.427. Pasando ahora a las constataciones formuladas en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, observamos en primer lugar que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que México había presentado pruebas sustanciales que demostraban que las redes agalleras dan muerte e hieren gravemente a delfines.⁷⁵³ El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento consideró asimismo que México había resumido un número considerable de informes y estudios que acreditan los "efectos nocivos" que métodos de pesca de atún distintos de los lances sobre delfines, incluida la pesca con redes agalleras, pueden tener en los delfines.⁷⁵⁴ Esas pruebas, según el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, demostraban "de manera convincente" que esos métodos tenían "efectos negativos en la salud y el bienestar de las poblaciones de delfines".⁷⁵⁵ Por lo tanto, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento confirmó la constatación del Grupo Especial inicial relativa a la existencia de "pruebas sustanciales" concernientes a los daños observables causados a los delfines por las pesquerías con redes agalleras.

7.428. Sin embargo, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que ninguna de las pruebas que demostraban que las redes agalleras dan muerte e hieren gravemente a delfines indicaba que las redes agalleras tuvieran "el mismo tipo de efectos no observables que los lances sobre delfines". El Grupo Especial constató lo siguiente:

⁷⁴⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.613 (sin subrayar en el original) (no se reproducen las citas internas) (donde se cita la Prueba documental MEX-2 presentada al Grupo Especial inicial, página 101). Los Grupos Especiales observan que el estudio facilitado en la Prueba documental MEX-2 presentada al Grupo Especial inicial data de 1992, y por lo tanto está basado en datos anteriores a la adopción de la moratoria de las Naciones Unidas sobre el uso de redes de deriva en alta mar, que redujo significativamente la mortalidad en las pesquerías abarcadas. Véase la Prueba documental MEX-18, página 29.

⁷⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 26.

⁷⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 270.

⁷⁵² Véase la sección 7.4 *supra*.

⁷⁵³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.130.

⁷⁵⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.132 (donde se cita, en referencia a las redes agalleras, la Prueba documental MEX-39 presentada al Grupo Especial sobre el cumplimiento inicial, y, en referencia a las redes de deriva, la Prueba documental MEX-103 presentada al Grupo Especial sobre el cumplimiento inicial).

⁷⁵⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.132.

Con respecto a la pesca con redes agalleras, México ha presentado pruebas sustanciales que demuestran que las redes agalleras dan muerte e hieren gravemente a delfines. No obstante, ninguna de estas pruebas indica que las redes agalleras tengan el mismo tipo de efectos no observables que los lances sobre delfines. Donde más se aproximan las pruebas a fundar esa alegación es en la constatación por Gomercic y otros de que "[i]ncluso cuando los delfines no se ahogan inmediatamente en una red agallera, las interacciones con la red hacen que los delfines mueran después". Concretamente, el informe indica que las redes agalleras pueden dar lugar a la eventual estrangulación incluso de los delfines que consiguen liberarse de la red. Esta declaración va acompañada por una fotografía de un delfín con una "parte de una red agallera ... saliendo de [su] boca". Aunque puede ocurrir que delfines que sufren heridas en redes agalleras mueran en algún momento posterior, heridas como las que conducen a que partes de una red agallera "salgan de la boca" de delfines parecerían ser claramente el tipo de "heridas graves" que son observables y que, con arreglo a la medida sobre el atún modificada, deben ser objeto de certificación. Por consiguiente, aunque las pruebas presentadas por México parecen indicar que las redes agalleras causan la muerte o heridas graves más tarde, no indican que esas redes causen el mismo tipo de daños no observables que causan los lances sobre delfines.⁷⁵⁶

7.429. El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento señaló además que las pruebas de México se referían a la magnitud de la mortalidad y las heridas graves causadas por los métodos de pesca de atún, incluida la pesca con red agallera, que eran "precisamente el tipo de interacciones que pueden y, con arreglo a la medida sobre el atún modificada, deben certificarse, y cuya existencia hace que cualquier atún capturado en el lance en el que se produjo la interacción perjudicial (es decir, la muerte o la herida grave) no reúna las condiciones para llevar la etiqueta *dolphin safe*".⁷⁵⁷ Así pues, para el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, si bien las redes agalleras causaban heridas graves y muertes, esos daños eran observables y no equivalían al mismo tipo de daños no observables que los daños que se había constatado causaban los lances sobre delfines.

7.430. En apelación, México impugnó esa constatación del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento al amparo del artículo 11 del ESD. Según México, el Grupo Especial había incurrido en error al constatar que todos los efectos sobre los delfines causados por métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines serían "observables" si una persona cualificada estuviera atenta a ellos.⁷⁵⁸ El Órgano de Apelación discrepó, señalando que el Grupo Especial no había constatado que *todos* los efectos en los delfines de otros métodos de pesca serían "observables", sino más bien que ninguna de las pruebas presentadas por México acerca de los efectos perjudiciales en los delfines causados por otros métodos de pesca indicaba que métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines causarían los *mismos tipos de daños no observables* que causan los lances sobre delfines como resultado de la propia caza.⁷⁵⁹ El Órgano de Apelación también constató, contrariamente al argumento de México, que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento examinó *efectivamente* las pruebas disponibles sobre la pesca con redes agalleras en lo que concierne a los daños no observables, y que al plantear la alegación al amparo del artículo 11 del ESD, México parecía estar "esgrimiendo de nuevo el argumento" y pidiendo al Órgano de Apelación que "atribuy[era]" a sus pruebas mayor importancia de la que les asignó el Grupo Especial". De acuerdo con el Órgano de Apelación, tal petición no era compatible con el alcance del examen en apelación.⁷⁶⁰

⁷⁵⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.130 (no se reproducen las citas internas) (donde se cita la Prueba documental MEX-52 presentada al Grupo Especial sobre el cumplimiento inicial).

⁷⁵⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.132 (no se reproducen las citas internas).

⁷⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.198.

⁷⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.200.

⁷⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.201.

7.7.2.3.3 Evaluación realizada por los Grupos Especiales en los presentes procedimientos

7.431. Pasamos ahora a nuestra propia evaluación de las pruebas presentadas por las partes en estos procedimientos. Para empezar, observamos que las pruebas pertinentes aportadas por ambas partes en los presentes procedimientos con respecto a los daños observables y no observables causados por la pesca con redes agalleras son objeto de especial controversia, y de alcance considerablemente limitado. Como ya hemos explicado, la naturaleza limitada de los datos que tenemos ante nosotros es una característica común de una parte significativa de las pruebas sobre mortalidad de delfines en pesquerías distintas del PTO.⁷⁶¹ Observamos que esta cuestión es de gran importancia para la determinación del perfil de riesgo de la pesca con redes agalleras.

7.432. En primer lugar observamos, como se ha señalado *supra*⁷⁶², que aun cuando hay pruebas que indican la existencia de varias pesquerías con redes agalleras (y de deriva) que pescan atún, suelen ser pequeñas y medianas pesquerías costeras con objetivos mixtos que no son grandes proveedores de atún de los mercados internacionales.⁷⁶³ Esta parece ser una de las razones que explican lo limitado de los estudios científicos con amplia cobertura por observadores sobre las pesquerías con redes agalleras (aparte de las pesquerías en gran escala con redes agalleras de deriva en alta mar).⁷⁶⁴ Al mismo tiempo, observamos que incluso aunque la pesca con redes agalleras no esté entre los "principales métodos de pesca comercial para la captura de atún"⁷⁶⁵, está "muy extendida entre los pescadores a pequeña escala" y en las "pesquerías semiindustriales" porque es sencilla y eficaz para la captura de atún.⁷⁶⁶ Observamos también que México ha presentado pruebas de que la pesca con redes agalleras representa una gran proporción del atún producido en algunas regiones.⁷⁶⁷

7.433. Los Grupos Especiales observan asimismo que ambas partes han presentado pruebas relativas a pesquerías con redes agalleras que incluían pesquerías con redes agalleras que no se dedican a la pesca de atún o que no pescan exclusivamente, o ni siquiera principalmente, atún.⁷⁶⁸ En este caso, consideramos particularmente fundado el argumento planteado por los Estados Unidos en relación con la "pertinencia" de algunas pruebas documentales obrantes en el expediente relativas a la mortalidad de delfines en pesquerías con redes agalleras que no se dedican a la pesca de atún. Según los Estados Unidos, dado que la información sobre la pesca con redes agalleras por lo general no se refiere a pesquerías de atún, "podría ser útil información de

⁷⁶¹ Véase la sección 7.7.1.2.3.

⁷⁶² Véase el párrafo 7.406.

⁷⁶³ Véase James Joseph, FAO, *Managing Fishing Capacity of the World Tuna Fleet, Chapter 4: The Tuna Fishing Vessels of the World* (Prueba documental USA-148), página 2 (donde se afirma, en particular, que "solo un pequeño porcentaje de las capturas mundiales de atún se efectúa con redes agalleras").

⁷⁶⁴ A este respecto, creemos que son ilustrativas las consideraciones del NRDC en materia de "desafíos y limitaciones" relativas a los datos sobre mortalidad de mamíferos marinos en relación con las "interacciones con redes agalleras". Observamos en particular que el NRDC hace referencia a un estudio de 2013 sobre las capturas incidentales de mamíferos marinos en pesquerías con redes agalleras y otras redes de enredo que examinó "20 años de obras especializadas" e identificó importantes "lagunas en los datos" concernientes a las especies "más amenazadas por las interacciones con redes agalleras". Natural Resources Defense Council, *Net Loss: The Killing of Marine Mammals in Foreign Fisheries* (Prueba documental MEX-18), página 24. Observamos que esas cuestiones no se refieren específicamente a las pesquerías de atún con redes agalleras pero, en tanto en cuanto ayudan a ilustrar los desafíos en materia de acopio de datos sobre las pesquerías con redes agalleras en general, consideramos que se trata de pruebas importantes. Véase también Alison McCarthy *et al.*, *Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004* (Prueba documental USA-163), página 23; y L. Mannocci *et al.*, *Assessing the Impact of Bycatch incidentales on Dolphin Populations: the Case of the Common Dolphin in the Eastern North Atlantic* (Prueba documental MEX-120), página 8.

⁷⁶⁵ Eric L. Gilman y Carl Gustaf Lundin, *IUCN Global Marine Programme, Minimizing Bycatch of Sensitive Species Groups in Marine Capture Fisheries: Lessons from Tuna Fisheries* (Prueba documental USA-53), página 2.

⁷⁶⁶ FAO, Pesca de atún con redes de deriva (Prueba documental MEX-15), página 3.

⁷⁶⁷ Véase la declaración inicial de México, párrafo 60. Véase también International Seafood Sustainability Foundation, *Fishing Methods* (Prueba documental MEX-82), página 2 (donde se mencionan datos de la CICAA que indican que entre el 30% y el 40% de las capturas en el océano Índico se atribuyen a redes agalleras).

⁷⁶⁸ Véanse, por ejemplo, K.S.S.M. Yousuf, *et al.*, *Observations On Incidental Catch Of Cetaceans In Three Landing Centres Along The Indian Coast* (Prueba documental MEX-17); y NMFS, Proyecto de Norma: Lista de Pesquerías correspondiente a 2017, *Fed. Reg.*, volumen 81, página 54.019 (15 de agosto de 2016) (Prueba documental USA-101).

carácter más general para ofrecer una representación exacta del método de pesca".⁷⁶⁹ Por último, observamos también que, en los "cuadros recapitulativos" presentados por cada parte que resumen las pruebas obrantes en el expediente relativas a los perfiles de riesgos globales relativos de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano, había muy pocos datos disponibles sobre los riesgos para los delfines relacionados con la pesca con redes agalleras.⁷⁷⁰ En particular, observamos que en el cuadro presentado por México solo se señalan pruebas de daños a delfines en un grupo de pesquerías, esto es, las pesquerías con redes agalleras del océano Índico (se indica una mortalidad total absoluta de 60.115 delfines in 2009).⁷⁷¹ A la inversa, en el cuadro presentado por los Estados Unidos, que contiene datos sobre mortalidad e interacciones con delfines por lance, no se hace referencia a las pesquerías con redes agalleras. En respuesta a una petición de los Grupos Especiales, los Estados Unidos proporcionaron un cuadro relativo a los datos por lance disponibles sobre pesquerías de atún con redes agalleras.⁷⁷² En el cuadro se presenta información sobre una pesquería australiana (la "pesquería con redes agalleras de Australia Septentrional") y dos pesquerías de atún con redes agalleras estadounidenses (la pesquería con redes de deriva y la pesquería con redes agalleras de fondo de California). Además, en el cuadro se incluyen estimaciones de la mortalidad por lance correspondientes a las pesquerías con redes agalleras del océano Índico que fueron objeto del procedimiento de determinación realizado por la NOAA.

7.434. Como se explica en la sección 7.7.1.2.1.2 *supra*, utilizaremos datos por lance al determinar los perfiles de riesgo de los distintos métodos de pesca. Sin embargo, como acabamos de indicar, los datos obrantes en el expediente relativos a la pesca con redes agalleras son de alcance parcial y por lo general no se presentan por lance, con la excepción de la información limitada proporcionada por los Estados Unidos, según se indica *supra*. Por consiguiente, consideramos apropiado basar nuestra evaluación del perfil de riesgo de las redes agalleras en la "información de carácter más general" que obra en el expediente, en lo que respecta a la medición (por lance o en términos absolutos) y las especies objetivo de las pesquerías para las cuales hay datos sobre las redes agalleras (ya sean o no pesquerías de atún exclusivamente).

7.435. Por último observamos que una parte considerable de las pruebas facilitadas por las partes en los presentes procedimientos en relación con el perfil de riesgo de la pesca con redes agalleras ya ha sido evaluada por los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación en etapas anteriores de esta diferencia.⁷⁷³ Por lo tanto, en nuestra evaluación de los daños observables causados por la pesca con redes agalleras, tomaremos nota en primer lugar de las constataciones formuladas en esos procedimientos anteriores. Después evaluaremos las pruebas presentadas en los presentes procedimientos para determinar si dichas pruebas nos exigen que modifiquemos alguna de esas constataciones anteriores.

7.436. Con respecto a los daños observables, recordamos que las abundantes pruebas sobre los niveles absolutos de muertes de delfines presentas en el procedimiento inicial⁷⁷⁴ llevaron al Grupo Especial inicial a considerar que México había demostrado suficientemente que las pesquerías con redes agalleras de todo el mundo pueden causar daño a los delfines, al tiempo que siguen siendo

⁷⁶⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 94 de los Grupos Especiales, párrafo 311 (no se reproducen las citas internas).

⁷⁷⁰ Véanse Cuadro en que se resumen los datos disponibles sobre los riesgos globales relativos de efectos perjudiciales en los delfines causados por distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano (Prueba documental MEX-95); y Estados Unidos, Cuadros en que se resumen las pruebas obrantes en el expediente relativas a cada pesquería (Prueba documental USA-179 Rev.).

⁷⁷¹ Cuadro en que se resumen los datos disponibles sobre los riesgos globales relativos de efectos perjudiciales en los delfines causados por distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano (Prueba documental MEX-95), página 2. Observamos que una segunda pesquería, es decir, la "pesquería con redes de arrastre y agalleras del Atlántico Noreste" parecía incluir redes agalleras. Sin embargo, tras analizar las pruebas conexas y tomar en consideración los argumentos planteados por México sobre la base de esta Prueba documental, parece que los datos del informe, en lo que concierne a las capturas incidentales de delfines, se refieren principalmente a las pesquerías con redes de arrastre. Véanse la respuesta de México a la pregunta 65 de los Grupos Especiales, párrafo 33; y L. Mannocci *et al.*, *Assessing the Impact of Bycatch on Dolphin Populations: the Case of the Common Dolphin in the Eastern North Atlantic* (Prueba documental MEX-120), página 2 (donde se indica que "en el Atlántico Noreste, se capturan de manera incidental al menos 1.000 delfines comunes (*Delphinus delphis*) al año, sobre todo en redes pelágicas de arrastre a la pareja").

⁷⁷² Véase el párrafo 7.419 *supra*.

⁷⁷³ Véanse los párrafos 7.421-7.430 *supra*.

⁷⁷⁴ Reflejadas en su mayoría en el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.522, notas 737-739. Véase también el párrafo 7.425 *supra*.

admisibles a efectos del etiquetado *dolphin safe*.⁷⁷⁵ Observamos además que ninguna de las pruebas aportadas en el primer procedimiento sobre el cumplimiento modificó esa constatación, y que por lo tanto el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento también consideró que México había presentado "pruebas sustanciales" que demostraban que las redes agalleras dan muerte e hieren gravemente a delfines.⁷⁷⁶

7.437. Sobre esta cuestión, señalamos que no parece haber conflicto entre las partes en cuanto a que la pesca con redes agalleras *puede* causar y *en efecto* causa daños observables a los delfines. En lo que las partes disienten es en el *alcance, frecuencia y naturaleza* de esos daños.

7.438. En los presentes procedimientos, México ha presentado de nuevo pruebas para demostrar los niveles absolutos de muertes de delfines causadas por la pesca con redes agalleras en distintas zonas del océano.⁷⁷⁷ Tomamos nota, en particular, de varios estudios presentados por México, que señalan el considerable riesgo de captura incidental y muerte para los delfines (y otros mamíferos marinos) en las redes agalleras, sobre todo por redes de deriva costeras, dado que esta técnica afecta indiscriminadamente a la vida marina.⁷⁷⁸ En efecto, las pruebas obrantes en el expediente

⁷⁷⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.534.

⁷⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.130.

⁷⁷⁷ Véase la primera comunicación escrita de México, párrafos 69-71. Véase también la declaración final de México, párrafo 5.

⁷⁷⁸ Véase *Kobe II Bycatch Workshop Background Paper* (Prueba documental MEX-113), página 2 ("Se acepta por lo general que, siempre que se emplean redes agalleras, hay probablemente algún grado de captura incidental de mamíferos marinos ...").

Véase también L. Mannocci *et al.*, *Assessing the Impact of Bycatch on Dolphin Populations: the Case of the Common Dolphin in the Eastern North Atlantic* (Prueba documental MEX-16), página 10 ("Es un hecho establecido que los cetáceos son muy vulnerables a las operaciones con redes agalleras y mueren debido a que quedan enredados y se asfixian. Se notificó una elevada mortalidad en operaciones con redes agalleras, pero no se conocían bien su frecuencia y cuantificación").

Véase también L. Mannocci *et al.*, *Assessing the Impact of Bycatch on Dolphin Populations: the Case of the Common Dolphin in the Eastern North Atlantic* (Prueba documental MEX-120), página 2 ("En el Atlántico Noreste, se ha informado sobre capturas incidentales de delfines comunes de pico corto (*Delphinus delphis*) en varias pesquerías, incluidas una pesquería de atún con redes de deriva [2], una pesquería con redes pelágicas de arrastre a la pareja [3,4], una pesquería con redes agalleras [5] y una pesquería con redes agalleras de fondo [6]").

Véase también Young y Iudicello, *Worldwide Bycatch of Cetaceans*, Departamento de Comercio de los Estados Unidos, NOAA, Memorandum técnico NMFS-OPR-36 (julio de 2007) (Prueba documental MEX-21), página 12 ("Las artes de pesca, en particular las redes agalleras, capturan indiscriminadamente un número indeterminado de especies marinas, entre ellas delfines y marsopas"); página 15 ("En el océano Atlántico, las principales especies capturadas incidentalmente y las artes de pesca en que tienen lugar esas capturas incidentales son ... delfines jorobados en redes agalleras costeras de África Occidental; cachalotes, delfines listados y delfines comunes de pico corto en redes agalleras y redes de deriva pelágicas del Mediterráneo; marsopas comunes en redes agalleras costeras del Mar Negro; ... delfines oscuros y toninas overas en redes agalleras costeras y redes pelágicas de arrastre, y franciscanas en redes agalleras costeras, de la Argentina"); página 16 ("En el océano Pacífico, las principales especies capturadas incidentalmente y las artes de pesca en que tienen lugar esas capturas incidentales son delfines de Risso en redes de deriva y redes agalleras de fondo, en combinación con la pesca directa con arpón, de Sri Lanka; delfines mulares ... en redes de deriva y redes agalleras caladas de la costa meridional de Zanzíbar (Tanzanía); delfines jorobados del Indo-Pacífico ... en redes de deriva y redes agalleras caladas de la costa meridional de Zanzíbar (Tanzanía) y en redes agalleras costeras de Madagascar y África Oriental; ... delfines del Irrawaddy en ... redes agalleras de malla gruesa para la captura de elasmobranchios de la bahía de Bengala; ... delfines giradores y delfines de Fraser en redes de deriva para la captura de grandes peces pelágicos y voladores, y redes de cerco para la captura de pequeños peces pelágicos, de Filipinas; ... delfines de Héctor en redes agalleras costeras de North Island (Nueva Zelanda); delfines oscuros en redes agalleras de deriva del Perú"); página 194 ("La pesquería francesa de albacora con redes de deriva del Atlántico Noreste capturó, a principios del decenio de 1990, entre 420 y 460 delfines, aparentemente tanto delfines de costados blancos como listados ... Se capturan con frecuencia delfines comunes en las pesquerías costeras portuguesas: el 47% de las capturas notificadas se produjeron en pesquerías con redes agalleras. En 1996 y 1998, respectivamente, la pesquería irlandesa de albacora con redes de deriva capturó 356 y 2.522 delfines comunes"); página 198 ("Se han notificado capturas incidentales [de delfines listados] en pesquerías costeras con redes agalleras del Brasil ... Se capturan incidentalmente delfines moteados en redes agalleras en gran parte de su recorrido a la altura del Brasil, Venezuela y Colombia; se producen capturas incidentales particularmente elevadas en redes agalleras costeras del sur del Brasil. Es posible que se capturen periódicamente delfines comunes en el noreste de Venezuela y en redes agalleras y redes de deriva costeras del sur y el sureste del Brasil"); páginas 206 y 207 ("Los buques de pesca con redes pelágicas de deriva italianos, griegos y marroquíes tienen altos niveles de mortalidad incidental [de delfines listados]. ... Los buques con redes de deriva marroquíes dan muerte a más de 3.600 delfines (listados y comunes) al año en el mar de Alborán ... En 2000, la pesquería francesa con redes de deriva *thonaille* dio

indican que la pesca con redes agalleras en varias zonas del océano ha dado muerte a cetáceos, en un número que asciende a decenas de miles anualmente, lo que podría plantear un riesgo para la sostenibilidad de muchas poblaciones de cetáceos.⁷⁷⁹ Observamos asimismo que algunas de las pruebas presentadas por los Estados Unidos confirman que las redes agalleras y las redes de deriva plantean riesgos considerables para los delfines en distintas zonas del océano.⁷⁸⁰

muerte a 326 (180-472) delfines listados"); página 254 ("En conclusión, la Comisión Ballenera Internacional estimó que, en el decenio de 1990, se dio muerte a más de 1.800 delfines oscuros cada año en pesquerías costeras peruanas. ... Las tasas de captura fueron menores en el período 1995-1998, en que los pescadores utilizaban redes agalleras caladas fijas") (no se reproducen las citas internas).

⁷⁷⁹ Véase Natural Resources Defense Council, *Net Loss: The Killing of Marine Mammals in Foreign Fisheries* (Prueba documental MEX-18), página 9 ("Por ejemplo, es posible que la vaquita, una especie única de marsopa que habita en el norte del golfo de California, haya quedado reducida a menos de 250 ejemplares en el pasado siglo debido en gran medida a las capturas incidentales en redes agalleras"); página 20 ("Se producen capturas incidentales de falsas orcas en pesquerías con redes agalleras, de cerco, de arrastre y palangres en aguas tropicales y templadas de todo el mundo. En evaluaciones estadounidenses de las interacciones entre falsas orcas y pesquerías de aguas hawaianas se muestran niveles de capturas incidentales que superan sistemáticamente el nivel de eliminación biológica potencial en el caso de muchas de las poblaciones de la región"); página 20 ("En un documento de 2005 elaborado por algunos de los expertos en cetáceos más destacados del mundo se identificaba como una prioridad el problema de las interacciones de delfines giradores con redes de deriva y redes agalleras de Sri Lanka ... Los delfines giradores a menudo quedan enredados en redes de deriva para la captura de carite y atún de la costa occidental de la India"); página 22 ("Incluso después de finalizada la caza, la población [de marsopas comunes] del Mar Negro siguió descendiendo debido a las interacciones con redes agalleras caladas, y la mortalidad incidental puede ser de miles de ejemplares al año"); página 29 ("En el decenio de 1980, el total estimado de capturas incidentales correspondiente a las pesquerías de calamar con redes de deriva del Japón, [el Taipei Chino] y Corea del Sur se situó entre 15.000 y 24.000 cetáceos al año ... Los avistamientos, abordajes y confiscaciones de buques de pesca indican que las redes de deriva siguen siendo una amenaza, aunque recientemente los pescadores con redes de deriva han cambiado sus objetivos del salmón al calamar, el atún y el tiburón, principalmente"); página 30 ("La pesquería de aguas continentales con redes agalleras del Japón, junto con las pesquerías con redes de deriva en mar abierto y aguas distantes [del Taipei Chino], se consideran problemáticas debido a las capturas incidentales de mamíferos marinos ... Los datos sobre las pesquerías y las capturas incidentales chinas no están a disposición del público, pero las pesquerías en mar abierto y aguas distantes de China utilizan artes que se sabe interactúan con cetáceos, sobre todo redes agalleras y de arrastre"); página 32 ("Las capturas incidentales en pesquerías de atún con redes agalleras de Sri Lanka y la India se consideran una amenaza crítica para los mamíferos marinos. Durante un período de dos años a mediados del decenio de 1980, las pesquerías con redes agalleras de Sri Lanka capturaron al menos 8.000 cetáceos. En una taller de la Comisión Ballenera Internacional celebrado en 1990 se estimó que cada año se daba muerte a más de 40.000 mamíferos marinos en las pesquerías artesanales con redes agalleras de Sri Lanka ... En la India, como en otras muchas regiones del mundo, se considera que las redes agalleras constituyen la mayor amenaza de captura incidental para los mamíferos marinos. Se estima que las pesquerías costeras con redes agalleras de la India capturan aproximadamente entre 9.000 y 10.000 mamíferos marinos cada año"); página 34 ("El delfín jorobado del Atlántico (*Sousa teuszii*) es una especie que suscita especial preocupación. Endémico de la costa occidental de África, su población experimenta un marcado descenso, y en la actualidad está incluido en la lista de especies vulnerables de la IUCN. Las capturas incidentales en redes agalleras locales en pequeña escala representan la principal amenaza ..."); página 35 ("El delfín franciscano se considera especialmente vulnerable a las pesquerías costeras con redes agalleras, principalmente artesanales, que operan desde la Argentina, el Brasil y el Uruguay ... Reeves *et al.* estimaron que unos 2.900 ejemplares podían ser capturados en pesquerías costeras cada año, mientras que en un estudio de 2009 se estimó que la mortalidad por capturas incidentales oscilaba entre 1.200 y 1.800 al año. Aunque no se conoce la abundancia de la especie, los investigadores creen que la mortalidad por redes agalleras no es sostenible en la mayoría de las zonas"). (no se reproducen las citas internas)

⁷⁸⁰ Véase Eric L. Gilman y Carl Gustaf Lundin, *IUCN Global Marine Programme, Minimizing Bycatch of Sensitive Species Groups in Marine Capture Fisheries: Lessons from Tuna Fisheries* (Prueba documental USA-53), página 3 (donde se observa, en relación con las pesquerías de atún, que "las cuestiones destacadas con respecto a las capturas incidentales incluyen delfines y marsopas en pesquerías con redes de cerco y redes de deriva; descartes de pescado en pesquerías de camarón con redes de arrastre; y capturas incidentales de aves marinas, tortugas marinas, mamíferos marinos y tiburones en pesquerías con palangre y redes de cerco, redes agalleras y de redes de arrastre").

Véase también Al Kingston y Simon Northridge, *Extension Trial of an Acoustic Deterrent System to Minimise Dolphin and Porpoise Bycatch in Gill and Tangle Net Fisheries* (Prueba documental USA-160), página 3 ("Cabe destacar que, cuando se redactó el Reglamento Nº 812/2004 del Consejo, no estaba claro que también se producían capturas incidentales de delfines comunes en redes agalleras en la medida en que ahora sabemos que se producen, y no se sabe si los emisores de ultrasonidos descritos en el Reglamento son eficaces para reducir al mínimo las capturas incidentales de delfines").

Véase también Alison McCarthy *et al.*, *Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004* (Prueba documental USA-163), página 23 ("... se observó la captura incidental de 10 marsopas comunes (*Phocoena phocoena*) y 3 delfines comunes en

7.439. En particular, observamos que a pesar de la moratoria de las Naciones Unidas sobre el uso de redes de deriva a gran escala en alta mar que entró en vigor en 1992⁷⁸¹, las pruebas obrantes en el expediente indican claramente que las redes de deriva siguen planteando un riesgo considerable para los delfines y otros cetáceos, principalmente en aguas continentales y costeras, pero también por medio de la pesca INDNR con redes de deriva.⁷⁸² Observamos que varios países han reaccionado a las consecuencias dañinas de la pesca con redes de deriva para la vida marina, incluidos los delfines, prohibiendo o restringiendo ese tipo de pesca, incluso en sus aguas territoriales.⁷⁸³ Además, como señalan los Estados Unidos⁷⁸⁴, se han introducido varias otras medidas en distintas pesquerías con el fin de reducir los efectos negativos de la pesca con redes agalleras y redes de deriva en los mamíferos marinos, incluidos los delfines.⁷⁸⁵ Con respecto a esta

pesquerías con redes agalleras del Reino Unido en 2009, lo que eleva el nivel total de capturas incidentales de la flota del Reino Unido a 791 (CV 0,31) y 237 (CV 0,58), respectivamente"). (no se reproducen las citas internas)

⁷⁸¹ Véase Resolución Nº 46/215 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Pesca de altura en gran escala con redes agalleras de deriva y sus efectos sobre los recursos vivos de los océanos y mares del mundo (Prueba documental USA-66).

⁷⁸² Véase, por ejemplo, Natural Resources Defense Council, *Net Loss: The Killing of Marine Mammals in Foreign Fisheries* (Prueba documental MEX-18), página 29 ("En el decenio de 1980, el total estimado de capturas incidentales correspondiente a las pesquerías de calamar con redes de deriva del Japón, [el Taipei Chino] y Corea del Sur se situó entre 15.000 y 24.000 cetáceos al año. ... La moratoria de las Naciones Unidas sobre el uso de redes de deriva en alta mar que entró en vigor en 1992 redujo significativamente la mortalidad ... Y aun así sigue habiendo pesca ilegal con redes de deriva en el Pacífico Septentrional. Los avistamientos, abordajes y confiscaciones de buques de pesca indican que las redes de deriva siguen siendo una amenaza, aunque recientemente los pescadores con redes de deriva han cambiado sus objetivos del salmón al calamar, el atún y el tiburón, principalmente"); página 22 ("A diferencia del Mediterráneo, donde se está haciendo frente lentamente a la pesca INDNR con redes de deriva para reducir las capturas incidentales de mamíferos marinos, la pesca ilegal con redes de deriva no se ha reducido en el Mar Negro"); página 31 ("Se dio muerte a un gran número de marsopas de Dall en los decenios de 1990 y 2000 en las zonas económicas exclusivas de Rusia y el Japón, a pesar de la moratoria sobre las redes de deriva. Se estima que, entre 1992 y 2008, las capturas incidentales de las pesquerías japonesas de salmón con redes de deriva que operaban en la zona económica exclusiva de Rusia superaron las 20.000 marsopas de Dall. Sigue habiendo capturas incidentales de esta especie en Rusia, donde varias pesquerías todavía utilizan redes agalleras"). (no se reproducen las citas internas)

⁷⁸³ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, nota 735 (donde se cita la Prueba documental MEX-99 presentada al Grupo Especial inicial, página Ev 26) ("El caso de las redes de deriva pelágicas utilizadas en las pesquerías de atún y pez espada es un ejemplo de una práctica sumamente destructiva a la que se enfrenta ahora la UE mediante una prohibición de las redes de deriva que entró en vigor en enero de 2002").

Véase también Young y Iudicello, *Worldwide Bycatch of Cetaceans*, Departamento de Comercio de los Estados Unidos, NOAA, Memorandum técnico NMFS-OPR-36 (julio de 2007) (Prueba documental MEX-21), página 207 ("Se estima que la pesquería italiana con redes de deriva (*spadare*) dio muerte a miles de delfines listados al año durante los primeros años del decenio de 1990 ... En 1992 se prohibió la pesquería italiana con redes de deriva del mar de Liguria, pero es posible que la pesca ilegal continúe contribuyendo a la mortalidad de delfines listados en aguas italianas").

Véase también Natural Resources Defense Council, *Net Loss: The Killing of Marine Mammals in Foreign Fisheries* (Prueba documental MEX-18), página 19 ("En junio de 2013, el Gobierno dio otro paso importante para la salvación de la vaquita adoptando modificaciones de las normas sobre pesca de camarones y requiriendo la eliminación gradual en un período de tres años de las artes de pesca de camarones con redes agalleras de deriva, para su sustitución por equipos más selectivos que reducirían la probabilidad de capturas incidentales de vaquitas").

Véase también World Wildlife Fund Pakistan y Australian Marine Mammal Centre, *An Assessment of Cetacean Mortality in the Tuna Fisheries of Pakistan* (Prueba documental MEX-16), página 4 ("Se estima que se da muerte a unos 12.000 delfines cada año en las operaciones con redes agalleras para la captura de atún. ... Se observó que los delfines quedan enredados con una marcada estacionalidad, y su mortalidad máxima se produce en noviembre ... Teniendo en cuenta la mortalidad de delfines excepcionalmente elevada, se recomienda adoptar medidas de ordenación adecuadas, como la prohibición de nuevas pesquerías de atún con redes agalleras, el cumplimiento de las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas que restringen la longitud de las redes agalleras a 2,5 km, la conversión de la flota de redes agalleras a la pesca con palangre, la declaración de zonas marinas protegidas, el establecimiento de una base de datos periódicos sobre las tortugas y los cetáceos que quedan enredados y la observancia de las medidas de ordenación propuestas por las organizaciones regionales de ordenación pesquera (CAOI) ... hay que tener presente que algunos buques que pescan atún con redes agalleras transbordan en ocasiones sus capturas a buques de países vecinos, o retienen sus capturas para su posterior subasta o venta a otros tipos de buques locales").

⁷⁸⁴ Véase la tercera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 95.

⁷⁸⁵ Véase, por ejemplo, Natural Resources Defense Council, *Net Loss: The Killing of Marine Mammals in Foreign Fisheries* (Prueba documental MEX-18), página 12 ("El Plan de reducción de las capturas exige el uso de alarmas acústicas en las redes, denominadas "*pingers*" (emisores de ultrasonidos), que se fijan en las redes agalleras de determinadas pesquerías situadas a lo largo de la costa del Atlántico para reducir el número de

cuestión, observamos que el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial inicial de que, si bien la medida estadounidense no permitía la pesca en gran escala con redes agalleras de deriva en alta mar, sí permitía otros tipos de pesca con redes de deriva, sobre todo, por ejemplo, la pesca con redes de deriva en aguas territoriales.⁷⁸⁶

7.440. Nuestra evaluación de las pruebas presentadas en los presentes procedimientos no cambia, a nuestro juicio, las constataciones fácticas previas de que la pesca con redes agalleras causa considerables daños observables a los delfines en distintas zonas del océano.⁷⁸⁷ A este respecto, tomamos nota, en particular, de la constatación formulada por el Grupo Especial inicial de que algunas pesquerías de atún con redes agalleras, y concretamente las redes de deriva utilizadas en zonas costeras, son "sumamente destructiva[s]" y representan una de "las mayores amenazas para las poblaciones de pequeños cetáceos" en algunos lugares del mundo.⁷⁸⁸

7.441. Recordamos también las elevadas cifras de mortalidad de delfines (que ascienden a decenas de miles) causada por redes de deriva a gran escala en alta mar durante el decenio de 1980 y principios del decenio de 1990, que dieron lugar a la moratoria de las Naciones Unidas de 1992 sobre esa práctica.⁷⁸⁹ Además, observamos las cifras significativas de mortalidad de delfines en las pesquerías con redes agalleras y objetivos mixtos del océano Índico, que llevaron a la NOAA a determinar que la mortalidad en esas pesquerías superaría con mucho el criterio de "mortalidad o heridas graves habituales e importantes de delfines" del PTO.⁷⁹⁰ Constatamos que

capturas incidentales de marsopas comunes"); página 22 ("Aunque los emisores acústicos de disuasión, denominados "pingers", han demostrado su eficacia en la reducción de capturas incidentales de marsopas comunes, en el mar Báltico solo se exigen en los buques con redes agalleras de más de 12 metros de eslora"); página 26 ("Plan de reducción de las capturas de marsopas comunes. El Plan se aplica a la mayoría de las pesquerías con redes agalleras hundidas desde Carolina del Norte hasta Maine e incluye vedas temporales y zonales cuando las tasas de capturas incidentales son elevadas, así como la obligación de utilizar pingers en las redes agalleras en determinadas zonas. Tras la aplicación del Plan, los niveles de capturas incidentales disminuyeron en la pesquería con redes agalleras hundidas del noreste y en la pesquería con redes agalleras del Atlántico Medio ... Desde la plena aplicación del Plan de reducción de las capturas, las capturas incidentales de marsopas comunes se han mantenido por debajo del nivel EBP en varios años, con cifras tan bajas como 73 marsopas capturadas incidentalmente al año. El Gobierno canadiense no impone ninguna prescripción para proteger a las marsopas comunes") (no se reproducen las citas internas).

Véase también Alison McCarthy *et al.*, *Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004* (Prueba documental USA-163), página 46 ("Los científicos del NMFS analizaron datos de capturas incidentales anteriores en las pesquerías con redes agalleras que suscitan preocupación con respecto a los delfines mulares, y constataron que la tasa de capturas incidentales había sido más alta en los buques que utilizaban redes con mayor apertura de la malla. Como la reglamentación propuesta restringiría este tipo de artes, el NMFS tenía razones para considerar que esas restricciones sobre las artes darían lugar a una menor captura incidental de delfines mulares").

Véase también Young y Iudicello, *Worldwide Bycatch of Cetaceans*, Departamento de Comercio de los Estados Unidos, NOAA, Memorandum técnico NMFS-OPR-36 (julio de 2007) (Prueba documental MEX-21), página 14 ("En varias partes del mundo se han buscado soluciones al problema de los cetáceos que quedan enredados, con diversas técnicas. No se ha encontrado una solución universal al problema, pero en uno o dos casos se ha logrado cierta reducción de las cifras de cetáceos capturados en redes agalleras mediante modificaciones de las artes (por ejemplo, preparar las redes de deriva para pescar unos metros por debajo de la superficie o aumentar el tamaño de los cordeles) o elementos tecnológicos de ayuda (por ejemplo, emisores de ultrasonidos). Puesto que la prohibición de la utilización de redes agalleras en todo el mundo no es una opción, y las prohibiciones de artes en lugares específicos no siempre son efectivas, habrá que aplicar enfoques pesquería por pesquería, y esas soluciones deberán tener en cuenta alternativas socioeconómicas (por ejemplo, oportunidades para el turismo ecológico)"); página 252 ("Las redes de pesca caladas suponen una amenaza importante para los delfines de Maui. Se ha capturado y dado muerte a un número significativo de delfines de Maui en redes agalleras desde 1987, cuando el Departamento de Conservación de Nueva Zelanda comenzó a investigar las muertes de delfines. A principios del decenio de 2000, durante un período de 20 meses, seis delfines de Maui mostraron signos de haber quedado enredados en redes. [Estimación de la mortalidad anual] No se dispone de estimaciones de la mortalidad, pero Nueva Zelanda ha prohibido el empleo de redes caladas en parte de la costa occidental de North Island y en la entrada del puerto de Manukau").

⁷⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 270. Véase también el párrafo 7.426 *supra*.

⁷⁸⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.534.

⁷⁸⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.521.

⁷⁸⁹ Véase Resolución N° 46/215 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Pesca de altura en gran escala con redes agalleras de deriva y sus efectos sobre los recursos vivos de los océanos y mares del mundo (Prueba documental USA-66).

⁷⁹⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 169-172. Véase también Estados Unidos, Tasa de capturas incidentales de delfines debidas a lances sobre delfines en el PTO y pesquerías en las que no hay disponibles datos por lance (Prueba documental USA-133).

estas pruebas demuestran que las pesquerías con redes agalleras, y en particular las pesquerías con redes de deriva, han causado, en algunas circunstancias y en determinadas regiones, niveles de daños observables mayores que los causados por los lances sobre delfines en el PTO.

7.442. Dicho esto, observamos también que las pruebas presentadas por los Estados Unidos indican que hay pesquerías con redes agalleras en las que las interacciones con delfines son poco habituales⁷⁹¹, y algunas en las que no se sabe que ocurran en absoluto interacciones con delfines.⁷⁹² Estamos de acuerdo con el argumento de los Estados Unidos de que estas pruebas demuestran que, aunque la pesca con redes agalleras *puede* ser sumamente destructiva para los delfines en determinadas zonas del mundo, existen otras zonas donde este método en particular no causa tales daños. Ello demuestra que, si bien la pesca con redes agalleras puede ser dañina para los delfines, no causa *necesariamente* esos daños en todas las zonas del océano.

7.443. Observamos asimismo que los datos por lance sobre la pesca con redes agalleras presentados por los Estados Unidos en los presentes procedimientos indican, por 1.000 lances, una mortalidad aproximada de 19 en la pesquería con redes agalleras de Australia Septentrional (2000-2003); 35,4 (2014) y 24,4 (2015) en la pesquería con redes agalleras de deriva de California; y 4,6 (2010) y 0 (2011) en la pesquería con redes agalleras de fondo de California.⁷⁹³ En nuestra opinión, estos datos confirman nuestra constatación de que las pesquerías con redes agalleras *pueden* ser especialmente dañinas para los delfines, pero no lo son *necesariamente* en todas las zonas del océano. En este sentido, señalamos también los ejemplos de planes y tecnologías de reducción de las capturas incidentales utilizados en algunas pesquerías con redes agalleras.⁷⁹⁴ Esos ejemplos confirman, como mínimo, que la pesca con redes agalleras no causa *necesariamente* niveles elevados de daños observables a los delfines, y que los daños observables que causa podrían reducirse.

7.444. En resumen, concluimos que la pesca con redes agalleras entraña altos niveles de daños observables a los delfines en determinadas zonas del océano, pero no entraña los mismos daños en otras zonas.

7.445. Con respecto a los daños no observables, comenzamos nuestra evaluación indicando que las pruebas relativas a la naturaleza de los daños no observables causados a los delfines por la pesca con redes agalleras fue ampliamente debatida por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento. A este respecto, consideramos importante señalar la constatación del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento de que ninguna de las pruebas que demostraban que las redes agalleras dan muerte e hieren gravemente a delfines indicaba que las redes agalleras tuvieran "el mismo tipo de efectos no observables que los lances sobre delfines".⁷⁹⁵ Aquel Grupo Especial también constató que, aun cuando las pruebas demostraban que las redes agalleras pueden dar lugar a la eventual estrangulación de los delfines que consiguen liberarse de la red, esos daños parecerían ser claramente el tipo de "heridas graves" que son observables y que, con arreglo a la medida sobre el atún modificada, deben ser objeto de certificación.⁷⁹⁶ Observamos además que el Órgano de Apelación confirmó la evaluación de las pruebas relativas a los daños no observables derivados de la pesca con redes agalleras realizada por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento.⁷⁹⁷

⁷⁹¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 57. Véase también la tercera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 59.

⁷⁹² Véase, por ejemplo, NMFS, Proyecto de Norma: Lista de Pesquerías correspondiente a 2017, *Fed. Reg.*, volumen 81, página 54.019 (15 de agosto de 2016) (Prueba documental USA-101). Véase también Alison McCarthy *et al.*, *Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004* (Prueba documental USA-163), página 7 ("No hubo capturas incidentales de cetáceos observadas durante el programa. Además, no hubo casos de cetáceos que 'abandonaran' las redes. La probabilidad de que los observadores advirtieran las capturas incidentales de cetáceos era extremadamente alta, ya que los observadores permanecieron en cubierta en todo momento antes, durante y después de la redada, con una visión completa de las redes").

⁷⁹³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 de los Grupos Especiales, párrafo 17. Véase también el párrafo 7.419 *supra*.

⁷⁹⁴ Véase el párrafo 7.439 *supra*.

⁷⁹⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.130. Véase también el párrafo 7.428 *supra*.

⁷⁹⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.130.

⁷⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.200.

7.446. Teniendo presentes esas constataciones anteriores, pasamos ahora a las pruebas presentadas en los presentes procedimientos en relación con los daños no observables causados por la pesca con redes agalleras. A este respecto, observamos que México ha presentado dos argumentos nuevos y algunas pruebas nuevas relativas a los daños indirectos causados a los delfines por la pesca con redes agalleras, a saber, la "pesca fantasma" y el estrés derivado de la interacción de los delfines con la red.⁷⁹⁸

7.447. Para respaldar su argumento relativo a la "pesca fantasma", México cita un informe de la NOAA de 2015 que, en su parte pertinente, dice lo que sigue:

La "pesca fantasma" forma parte del problema mundial de los desechos marinos, que afecta a los organismos marinos y el medio ambiente. Las artes de pesca perdidas o descartadas que han dejado de estar controladas por un pescador pasan a ser conocidas como artes de pesca abandonadas y pueden seguir capturando y dando muerte a peces, crustáceos, mamíferos marinos, tortugas marinas y aves marinas. Los tipos más comunes de artes de pesca abandonadas relacionadas con la pesca fantasma son las redes agalleras y las nasas/trampas para cangrejos, mientras que es menos probable que los palangres y las redes de arrastre hagan lo mismo.⁷⁹⁹

7.448. Tras definir la "pesca fantasma" de este modo, con respecto a los efectos dañinos de la pesca fantasma vinculados a la pesca con redes agalleras, en el informe se afirma que "la pesca fantasma por redes agalleras tiene efectos en una amplia variedad de formas de vida marina -desde peces hasta aves marinas y desde mamíferos hasta organismos bentónicos- y algunos de los mayores efectos los tiene en las tortugas".⁸⁰⁰ Por lo que respecta a los daños específicos a los delfines y otros mamíferos marinos, en el informe se indica que las redes agalleras abandonadas pueden representar una proporción importante de los "enredos comunicados" en algunas zonas, pero las cifras absolutas correspondientes a mamíferos marinos afectados son relativamente pequeñas.⁸⁰¹ Por lo tanto, esas partes del informe indican que la pesca fantasma vinculada a las redes agalleras plantea algunos riesgos para los delfines, aunque su alcance no está claro.

7.449. Los Estados Unidos sostienen que la "pesca fantasma" no guarda relación con la pesca en su sentido intrínseco (esto es, la acción deliberada de capturar peces), sino con posibles daños más semejantes a los causados por los desperdicios de una planta de transformación de pescado.⁸⁰² En la medida en que este argumento significa que las pruebas presentadas por México sobre la "pesca fantasma" no son pertinentes para nuestro análisis, no estamos de acuerdo. Como muestran las pruebas presentadas por México, la "pérdida de artes" forma parte de las operaciones de pesca y los pescadores la tienen debidamente en cuenta, sobre todo en razón de sus consecuencias económicas.⁸⁰³ Por consiguiente, opinamos que los daños que entraña la "pesca

⁷⁹⁸ Respuesta de México a la pregunta 68 de los Grupos Especiales, párrafos 47-49. Véase también la respuesta de México a la pregunta 92 de los Grupos Especiales, párrafos 161-162.

⁷⁹⁹ Administración Nacional del Océano y la Atmósfera de los Estados Unidos, *Impact of Ghost Fishing via Derelict Fishing Gear* (marzo de 2015) (Prueba documental MEX-104), página 6.

⁸⁰⁰ Administración Nacional del Océano y la Atmósfera de los Estados Unidos, *Impact of Ghost Fishing via Derelict Fishing Gear* (marzo de 2015) (Prueba documental MEX-104), página 13.

⁸⁰¹ Administración Nacional del Océano y la Atmósfera de los Estados Unidos, *Impact of Ghost Fishing via Derelict Fishing Gear* (marzo de 2015) (Prueba documental MEX-104), página 13 (donde se indica que "aproximadamente el 25% de los enredos de cetáceos comunicados en Australia tuvieron lugar en artes de pesca abandonadas. ... En el marco del Programa australiano de control de tiburones se ha informado de que dos delfines jorobados del Indo-Pacífico y tres delfines de Heinsohn, que son ambas especies "casi amenazadas", se ahogaron en redes entre 2008 y 2011. ... Hay todavía muy pocos experimentos controlados que se centren específicamente en determinar la mortalidad causada por la pesca fantasma de las redes agalleras y durante cuánto tiempo pueden seguir capturando efectivamente organismos una vez que pasan a ser artes de pesca abandonadas. ... En otro "punto conflictivo" por lo que respecta a las artes de pesca abandonadas, en Puget Sound (Washington), un análisis exhaustivo cuantificó las mortalidades de todos los organismos marinos recuperados de 870 redes agalleras abandonadas, que incluían (Good *et al.*, 2010): 960 peces marinos (22 especies); 509 aves marinas (15 especies); 23 mamíferos marinos (4 especies); 65 especies de invertebrados marinos").

⁸⁰² Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 68 de los Grupos Especiales, párrafo 62.

⁸⁰³ Administración Nacional del Océano y la Atmósfera de los Estados Unidos, *Impact of Ghost Fishing via Derelict Fishing Gear* (marzo de 2015) (Prueba documental MEX-104), página 12 (donde se resumen las tasas de pérdidas de redes agalleras en varias pesquerías, que oscilan entre una cifra tan baja como el 0,02% en el Mar del Norte y el Atlántico Noreste y otra tan elevada como el 79% en el Caribe).

fantasma" para los delfines son pertinentes para nuestra evaluación del perfil de riesgo de la pesca con redes agalleras.

7.450. Sin embargo, no consideramos que esos daños sean "no observables" dado que son el resultado de la interacción con el arte de pesca. A este respecto, los daños causados por la "pesca fantasma" son de la misma naturaleza que los derivados de las interacciones con redes agalleras. Así pues, esos daños son semejantes a los daños indirectos causados a los delfines por las redes agalleras evaluados por el Grupo Especial en el primer procedimiento sobre el cumplimiento (es decir, las pruebas sobre la estrangulación con partes de redes agalleras "incluso de los delfines que consiguen liberarse de la red").⁸⁰⁴ Observamos, en particular, que los daños derivados de la "pesca fantasma" podrían habitualmente no ser *observados* dado que la "interacción" con la red agallera sucederá porque partes de las artes se desprenden y se alejan del buque de pesca.⁸⁰⁵ Sin embargo, ello no cambia la naturaleza observable de tales daños. Esos daños no son los *tipos* de daños no observables causados por los lances sobre delfines y que "[p]ueden infligirse incluso en casos en los que ningún delfín queda preso en la red o en los que cualquier delfín capturado en la red es liberado sin ninguna herida aparente".⁸⁰⁶

7.451. Pasamos ahora a la evaluación de las pruebas proporcionadas por México concernientes al supuesto estrés que causa en los delfines la pesca con redes agalleras. México considera que obran en el expediente pruebas suficientes relativas a los efectos del estrés en los mamíferos marinos, incluidos los cetáceos, derivados de quedar enredados en redes de pesca, como para "que se presuma que existen auténticas preocupaciones" en cuanto a que la pesca con redes agalleras (y otros métodos de pesca) causan efectos perjudiciales no observables en los delfines.⁸⁰⁷ Para apoyar su argumento, México presenta un memorándum técnico de la NOAA que informa acerca de un "taller sobre heridas graves" que tuvo lugar en 1997.⁸⁰⁸ Los argumentos de México relativos a los efectos del estrés en los delfines que se derivan de quedar enredados en redes de pesca se basan en los informes sobre dos exposiciones de expertos realizadas durante el taller. La primera exposición se refiere a las "consecuencias inmediatas o a corto plazo de quedar enredados y liberarse" para los mamíferos marinos⁸⁰⁹, mientras que la segunda se centra en los "efectos crónicos de quedar enredados y otros factores causantes de estrés para los cetáceos".⁸¹⁰

7.452. Los Grupos Especiales señalan en primer lugar que en los argumentos de México se alega que quedar enredado causa efectos de estrés. Observamos que la Prueba documental en que se basa México tiene más de 20 años de antigüedad y que, como se ha indicado antes, no es un estudio científico resultado de una investigación sistemática y citada, sino el informe de dos exposiciones hechas en una conferencia. Esto no hace que dichas pruebas dejen de ser pertinentes para nuestra indagación, pero plantea dudas sobre su valor probatorio. Señalamos, no obstante,

⁸⁰⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.130.

⁸⁰⁵ Tomamos nota de las dificultades que esos daños a los delfines pueden plantear para la certificación con arreglo a la medida sobre el atún de 2016. Véase Natural Resources Defense Council, *Net Loss: The Killing of Marine Mammals in Foreign Fisheries* (Prueba documental MEX-18), página 24 ("Para empeorar las cosas, una gran cantidad de capturas incidentales sencillamente no se detecta nunca. Por ejemplo, los enredos en redes que no se utilizan activamente (denominadas "redes fantasma") son casi imposibles de evaluar, ya que se trata de capturas incidentales "crípticas", que tienen lugar cuando los animales consiguen librarse de quedar enredados en redes activas o fantasma pero mueren después como consecuencia de sus heridas"). Observamos, no obstante, que estas dificultades no son específicas de ningún arte de pesca concreto y que parecerían también pertinentes en el caso de otros métodos de pesca, como las redes de cerco en el PTO.

⁸⁰⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.134.

⁸⁰⁷ Respuesta de México a la pregunta 68 de los Grupos Especiales, párrafos 47-49.

⁸⁰⁸ Departamento de Comercio de los Estados Unidos, *Differentiating Serious and Non-Serious Injury of Marine Mammals Taken Incidental to Commercial Fishing Operations: Report of the Serious Injury Workshop 1-2 April 1997* (Prueba documental MEX-105). Observamos que el objetivo del taller era estudiar "una amplia gama de directrices que pudieran utilizarse para determinar qué mamíferos marinos que quedan enredados en artes de pesca o son heridos como consecuencia incidental de las operaciones de pesca deberían considerarse gravemente heridos como resultado del encuentro". El NMFS utilizaría los resultados del taller al elaborar las directrices propuestas para determinar lo que constituye una herida grave. Véanse las páginas 7 y 13.

⁸⁰⁹ Departamento de Comercio de los Estados Unidos, *Differentiating Serious and Non-Serious Injury of Marine Mammals Taken Incidental to Commercial Fishing Operations: Report of the Serious Injury Workshop 1-2 April 1997* (Prueba documental MEX-105), páginas 20-24.

⁸¹⁰ Departamento de Comercio de los Estados Unidos, *Differentiating Serious and Non-Serious Injury of Marine Mammals Taken Incidental to Commercial Fishing Operations: Report of the Serious Injury Workshop 1-2 April 1997* (Prueba documental MEX-105), páginas 26-28.

que nuestras constataciones relativas a los daños no observables causados por los lances sobre delfines se apoyan en una serie de estudios científicos realizados y corroborados durante dos decenios. Respecto del enredo, sin embargo, la prueba documental en que se basa México no ha sido corroborada por otros estudios más recientes, lo que puede indicar que las preocupaciones planteadas en las dos exposiciones no han sido objeto de seguimiento ulterior o bien que en definitiva no se ha considerado que planteen un riesgo real para los delfines.

7.453. Además, no estamos convencidos de que el informe sobre la conferencia establezca, con algún grado de certeza, que el hecho de quedar enredado pueda dar lugar efectos de estrés no observables. Como cuestión general, la información relativa a los efectos del estrés en los delfines que figura en la prueba documental de México es de carácter general y no nos permite identificar los efectos no observables relativos causados por las diferentes artes de pesca. Además, no queda claro si las pesquerías examinadas en los informes eran pesquerías de atún. Aceptamos que los informes indican que, *en general*, los delfines y otros mamíferos marinos pueden sufrir los efectos del estrés cuando quedan enredados en redes de pesca, entre ellas redes agalleras, que pueden dar lugar a mortalidad.⁸¹¹ Sin embargo, esos efectos son físicamente apreciables en algunas circunstancias.⁸¹² De hecho, las pruebas parecen indicar que en muchos casos, quizá todos, el estrés sufrido por los delfines dio lugar o contribuyó a la mortalidad observable.⁸¹³

7.454. Asimismo, los informes indican que las especies concretas de delfines estudiadas pueden haber estado "predispuestas" a los efectos del estrés, lo que plantea interrogantes tanto sobre la relación causal entre el enredo y los efectos del estrés, por una parte, como sobre la posibilidad de generalizar este estudio a otras especies de delfines, por otra. Observamos también que el informe indica que los delfines pueden sufrir tras la "exposición a estrés crónico" y la "exposición prolongada a altos niveles de adrenalina".⁸¹⁴ Entendemos que esto significa que, aun cuando quedar enredados es un factor de estrés para los delfines, los delfines no sufren ningún daño como resultado de quedar enredados una vez o incluso unas pocas veces. Más bien, cualquier efecto grave del estrés se produce como resultado del estrés "crónico". Sin embargo, no tenemos ninguna prueba que indique que los delfines quedan enredados en repetidas ocasiones, lo que contrasta con las pruebas obrantes en el expediente de que en el PTO los delfines son objeto de numerosas cazas y cercos cada año.⁸¹⁵

7.455. Por último, señalamos que en el informe se menciona repetidamente que la gravedad del efecto del estrés varía en función de la especie de mamífero marino (e incluso de la especie de delfín)⁸¹⁶ y depende de la "edad y la salud o condición en general del mamífero marino, así como del tipo y la duración de los factores estresantes".⁸¹⁷ Por lo tanto, no estamos convencidos de que las pruebas presentadas por México indiquen que esos efectos del estrés tendrían lugar en cada caso de interacción.

⁸¹¹ Departamento de Comercio de los Estados Unidos, *Differentiating Serious and Non-Serious Injury of Marine Mammals Taken Incidental to Commercial Fishing Operations: Report of the Serious Injury Workshop 1-2 April 1997* (Prueba documental MEX-105), página 10 ("Los mamíferos marinos pueden morir por las respuestas fisiológicas a acontecimientos causantes de estrés como el hecho de que animales vivos queden varados, la caza, la captura o la interacción con artes de pesca"); página 27 ("se ha informado de que el estrés es un factor que da lugar a mortalidad de varias especies de cetáceos capturados en redes").

⁸¹² Departamento de Comercio de los Estados Unidos, *Differentiating Serious and Non-Serious Injury of Marine Mammals Taken Incidental to Commercial Fishing Operations: Report of the Serious Injury Workshop 1-2 April 1997* (Prueba documental MEX-105), página 26 ("Un primer indicio de herida isquémica es que las fibras de los músculos cardíacos aparecen onduladas").

⁸¹³ Departamento de Comercio de los Estados Unidos, *Differentiating Serious and Non-Serious Injury of Marine Mammals Taken Incidental to Commercial Fishing Operations: Report of the Serious Injury Workshop, 1-2 April 1997, Silver Spring, Maryland* (enero de 1998) (Prueba documental MEX-105), página 22.

⁸¹⁴ Departamento de Comercio de los Estados Unidos, *Differentiating Serious and Non-Serious Injury of Marine Mammals Taken Incidental to Commercial Fishing Operations: Report of the Serious Injury Workshop, 1-2 April 1997, Silver Spring, Maryland* (enero de 1998) (Prueba documental MEX-105), página 26.

⁸¹⁵ Véanse Stephen B. Reilly *et al.*, *Report of the Scientific Research Program Under the International Dolphin Conservation Program Act* (2005) (Prueba documental USA-47), página 26; y Elizabeth Edwards, *Fishery Effects on Dolphins Targeted by Tuna Purse-Seiners in the Eastern Tropical Pacific Ocean*, *Int'l J. Comp. Psychology*, volumen 20 (2007) (Prueba documental USA-140), página 218.

⁸¹⁶ Departamento de Comercio de los Estados Unidos, *Differentiating Serious and Non-Serious Injury of Marine Mammals Taken Incidental to Commercial Fishing Operations: Report of the Serious Injury Workshop 1-2 April 1997* (Prueba documental MEX-105), páginas 21-24 y 27-28.

⁸¹⁷ Departamento de Comercio de los Estados Unidos, *Differentiating Serious and Non-Serious Injury of Marine Mammals Taken Incidental to Commercial Fishing Operations: Report of the Serious Injury Workshop 1-2 April 1997* (Prueba documental MEX-105), páginas 10-11.

7.456. En síntesis, constatamos que las pruebas presentadas por México no son suficientes para "sustentar la presunción"⁸¹⁸ de que las redes agalleras (y otras artes de pesca) causarían los tipos de daños no observables causados por los lances sobre delfines. En particular, no consideramos que el informe presentado por México, al menos sin más corroboración, sea suficiente para establecer una presunción de que el hecho de quedar enredado causa efectos de estrés no observables agudos similares a los causados por los lances sobre delfines.

7.457. En consecuencia, sobre la base de las pruebas que tenemos ante nosotros, concluimos que la pesca con redes agalleras puede entrañar niveles particularmente altos de daños observables a los delfines en determinadas zona del océano. También hemos constatado, no obstante, que en algunas pesquerías con redes agalleras las interacciones con delfines son poco habituales, mientras que en otras no se sabe que ocurran en absoluto interacciones con delfines. A nuestro juicio, los datos por lance disponibles que obran en el expediente confirman nuestra constatación de que las pesquerías con redes agalleras pueden ser especialmente dañinas para los delfines, pero no lo son necesariamente en todas las zonas del océano. Además, hemos constatado que las pruebas que figuran en el expediente relativas a la "pesca fantasma" y el estrés derivado de la interacción de los delfines con las redes de pesca no respaldan una constatación de que la pesca con redes agalleras causa los tipos de daños no observables causados por los lances sobre delfines.

7.7.2.4 Pesca con palangre

7.7.2.4.1 Introducción

7.458. Examinamos a continuación las pruebas relativas a la pesca con palangre. La FAO explica que:

La pesca de atún con palangre es un tipo pasivo de técnica de pesca que utiliza líneas con anzuelos con cebo como arte de pesca. La pesca pelágica con palangre permite capturar peces a profundidad media y cerca de la superficie (al lanzar y recuperar). En la actualidad, la pesca pelágica de atún con palangre ... es un método ampliamente utilizado para capturar atunes en la escala de profundidad que va de la superficie hasta los 300 m ... Un lance típico está compuesto por al menos 200 unidades o "cestas" mutuamente conectadas, con una boya en cada conexión y un total de 3.000 anzuelos aproximadamente. ... [Los anzuelos están] dispuestos a lo largo de una distancia total de unos 100 km.⁸¹⁹

7.459. Según México, la asociación entre delfines y pesca con palangre está firmemente establecida. México aduce que los delfines son atraídos por los peces que hay en los palangres⁸²⁰, y que está ampliamente reconocido que esta interacción (denominada "depredación") con los anzuelos del palangre hiere gravemente a los delfines.⁸²¹ A juicio de México, la pesca con palangre da muerte a decenas de miles de delfines al año⁸²² y esa mortalidad amenaza la viabilidad de las poblaciones de delfines en algunas pesquerías.⁸²³

7.460. México aduce además que los delfines sufren heridas graves como resultado de las interacciones con palangres. Según México, incluso cuando los delfines no mueren inmediatamente debido a la interacción con un palangre, corren el riesgo de quedar prendidos en los anzuelos de los palangres⁸²⁴ y de sufrir mutilaciones de sus bocas, sus aletas dorsales y otras partes de sus cuerpos, así como de ahogarse finalmente cuando no pueden liberarse de las líneas de anzuelos.⁸²⁵ Asimismo, México mantiene que la pesca con palangre puede causar daños no observables, porque los daños que los palangres causan a los delfines pueden ocurrir en las profundidades o a millas de distancia del buque, donde no pueden ser vistos ni siquiera por un observador.⁸²⁶ Además, México

⁸¹⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.737.

⁸¹⁹ FAO, Pesca de atún con palangre industrial (Prueba documental MEX-26), páginas 2 y 3.

⁸²⁰ Respuesta de México a la pregunta 90 de los Grupos Especiales, párrafo 159.

⁸²¹ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 92.

⁸²² Primera comunicación escrita de México, párrafo 105.

⁸²³ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 71.

⁸²⁴ Respuesta de México a la pregunta 116 de los Grupos Especiales, párrafo 236.

⁸²⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafo 103.

⁸²⁶ Respuesta de México a la pregunta 68 de los Grupos Especiales, párrafo 43.

aduce que la pesca con palangre es, junto con las redes agalleras, una fuente de "pesca fantasma" pues los equipos perdidos a la deriva en el océano pueden seguir dando muerte a delfines y otras formas de vida marina por sí mismos⁸²⁷, así como una fuente de estrés causado por las interacciones con la red.⁸²⁸

7.461. Por último, México también observa que no existen programas exhaustivos de vigilancia de los daños causados a los delfines por la pesca con palangre, y aduce que el hecho de que los palangres pueden tener una longitud de hasta 90 millas, lo que puede afectar a la capacidad de los observadores de avistar las muertes y heridas cuando ocurren, complica todavía más la compilación de datos.⁸²⁹

7.462. En opinión de los Estados Unidos, la pesca con palangre es significativamente menos peligrosa para los delfines que los lances sobre delfines.⁸³⁰ Los Estados Unidos aducen que en la inmensa mayoría de los palangres no hay ninguna interacción con delfines y que, por lo tanto, la pesca con palangre no conlleva riesgo de daño para los delfines.⁸³¹ De hecho, según los Estados Unidos, la depredación es contraria a los intereses económicos de los pescadores con palangre porque elimina o daña capturas que tienen valor comercial y, en consecuencia, los pescadores con palangre evitan activamente las interacciones con delfines.⁸³² En cualquier caso, a juicio de los Estados Unidos, solo una pequeña fracción de los casos de depredación tiene como resultado la muerte del delfín depredador.⁸³³ Además, los Estados Unidos aducen que los mamíferos marinos no se encuentran dispersos de manera uniforme y por lo tanto no interactúan con las artes de palangre de manera uniforme en todo el océano.⁸³⁴

7.463. Con respecto a la mortalidad observada, los Estados Unidos consideran que los niveles de mortalidad de delfines por lance en pesquerías con palangre son una pequeña fracción de la mortalidad de delfines debida a los lances sobre delfines en el PTO.⁸³⁵ Los Estados Unidos aducen también que las pruebas de México sobre los niveles EBP de las distintas pesquerías están fuera de lugar porque la pesca con palangre da muerte o hiere gravemente a un número de delfines al año que es una fracción del número de delfines a que se da muerte en los lances sobre delfines en el PTO.⁸³⁶

7.464. Con respecto a los daños no observados, los Estados Unidos aducen que no hay pruebas que apoyen la opinión de México de que, en las pesquerías con palangre, las heridas pueden ocurrir sin que los observadores las vean.⁸³⁷ Según los Estados Unidos, un delfín que queda prendido en los anzuelos de un palangre es exactamente el tipo de mortalidad directa y observable que haría que un lance no fuera *dolphin safe*.⁸³⁸

7.465. Por último, los Estados Unidos aducen que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento ya constató, y el Órgano de Apelación aceptó, que la pesca con palangre no causa los tipos de daños no observables que causan los lances sobre delfines.⁸³⁹

7.7.2.4.2 Evaluación realizada por los Grupos Especiales en los presentes procedimientos

7.466. Los Grupos Especiales pasan ahora a su evaluación del perfil de riesgo de la pesca con palangre. Empezamos recordando la constatación del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento de que en aquel procedimiento México había presentado "pruebas convincentes" de que "las

⁸²⁷ Respuesta de México a la pregunta 68 de los Grupos Especiales, párrafo 44.

⁸²⁸ Respuesta de México a la pregunta 92 de los Grupos Especiales, párrafo 162.

⁸²⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 95.

⁸³⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 95.

⁸³¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 94.

⁸³² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 96.

⁸³³ Tercera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 89.

⁸³⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 99.

⁸³⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 95.

⁸³⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 98.

⁸³⁷ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 68 de los Grupos Especiales, párrafo 62.

⁸³⁸ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 68 de los Grupos Especiales, párrafo 62.

⁸³⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 94.

operaciones de pesca con palangre matan y mutilan a delfines". El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató asimismo que las pruebas presentadas por México indicaban que, por lo menos en algunas pesquerías, los palangres estaban teniendo efectos negativos en el carácter sostenible de las poblaciones de delfines.⁸⁴⁰

7.467. En los presentes procedimientos, México ha presentado una vez más una serie de informes concernientes a los efectos negativos que la pesca con palangre está causando a los delfines en distintas zonas del océano.⁸⁴¹ Entre esos informes señalamos, en particular, un informe sobre la pesca con palangre publicado por el Proyecto para la recuperación de la tortuga marina donde se estima que este método de pesca da muerte cada año a más de 18.000 delfines en el océano Pacífico.⁸⁴² En el informe se estima el valor de la mortalidad anual absoluta en la región extrapolando información sobre capturas incidentales de la pesquería con palangre de Hawái entre 1994 y 2002.

7.468. Los Estados Unidos no parecen discutir el hecho de que la pesca con palangre puede causar esos daños observables. Sin embargo, los Estados Unidos niegan que las pruebas disponibles que obran en el expediente demuestren que la pesca con palangre causa daños observables del mismo nivel que los causados por los lances sobre delfines.⁸⁴³ Según los Estados Unidos, la manera en que México ha presentado sus pruebas no permite una comparación entre elementos homogéneos, habida cuenta de que se comparan muchas pesquerías con palangre diferentes en las que hay entre 4.800 y 6.300 buques activos con 80 o 90 grandes buques de cerco autorizados a efectuar lances sobre delfines en el PTO.⁸⁴⁴ Consideramos convincente ese argumento, sobre todo por las razones que ya hemos explicado *supra*.⁸⁴⁵ Cuando los datos disponibles sobre capturas incidentales en la pesquería con palangre de Hawái se evalúan con arreglo al método por lance, por ejemplo, muestran una tasa de interacciones con delfines relativamente baja (2,63 por 1.000 lances entre 2004 y 2015).⁸⁴⁶

7.469. A este respecto, tomamos nota de los siguientes datos que figuran en la Prueba documental USA-179 Rev., concernientes a la mortalidad de delfines en pesquerías con palangre, que reproducimos a continuación⁸⁴⁷:

Pesquería	AÑO	LANCES OBSERVADOS	MORTALIDAD OBSERVADA	HERIDAS OBSERVADAS/ LIBERADOS VIVOS	MORTALIDAD POR 1.000 LANCES	MORTALIDAD O HERIDAS/ LIBERADOS VIVOS POR 1.000 LANCES ⁸⁴⁸
Palangre de fondo de Hawái	2009	3.520	1	13	0,28	3,98
	2010	3.580	0	9	0	2,51
	2011	3.540	1	5	0,28	1,69
	2012	3.659	0	5	0	1,37
	2013	3.830	4	7	1,04	2,87
	2014	3.831	0	13	0	3,39
	2015	3.728	2	8	0,54	2,68
	2016 (3 trimestres)	2.801	0	6	0	2,14
	Total	28.489	8	66	0,28	2,60

⁸⁴⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.131.

⁸⁴¹ Primera comunicación escrita de México, párrafos 90-105.

⁸⁴² Sea Turtle Restoration Project, *Pillaging the Pacific* (Prueba documental MEX-34). Observamos que el mismo informe fue presentado al Grupo Especial y evaluado por este en el primer procedimiento sobre el cumplimiento (informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.132).

⁸⁴³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 101.

⁸⁴⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 99.

⁸⁴⁵ Véase la sección 7.7.1.2 *supra*.

⁸⁴⁶ Prueba documental USA-179 Rev., página 6.

⁸⁴⁷ Prueba documental USA-179 Rev. (con correcciones y cálculos adicionales realizados por los Grupos Especiales).

⁸⁴⁸ Llegamos a esta cifra sumando el número correspondiente a "mortalidad observada" y el correspondiente a "heridas observadas/liberados vivos", multiplicando la suma por 1.000 y dividiendo el resultado por el número total de "lances observados".

Pesquería	AÑO	LANCES OBSERVADOS	MORTALIDAD OBSERVADA	HERIDAS OBSERVADAS/ LIBERADOS VIVOS	MORTALIDAD POR 1.000 LANCES	MORTALIDAD O HERIDAS/ LIBERADOS VIVOS POR 1.000 LANCES ⁸⁴⁸
Palangre de Samoa Americana	2009	306	0	0	0	0,00
	2010	798	0	0	0	0,00
	2011	1.257	0	10	0	7,96
	2012	662	0	0	0	0,00
	2013	585	1	1	1,71	3,42
	2014	565	0	1	0	1,77
	2015	504	1	1	1,98	3,97
	2016 (3 trimestres)	230	2	1	8,7	13,04
	Total	4.907	4	14	0,82	3,67

Pesquería	AÑO	LANCES OBSERVADOS	MORTALIDAD OBSERVADA	HERIDAS OBSERVADAS/ LIBERADOS VIVOS	MORTALIDAD POR 1.000 LANCES	MORTALIDAD O HERIDAS/ LIBERADOS VIVOS POR 1.000 LANCES ⁸⁴⁹
Palangre pelágico de especies altamente migratorias del Atlántico	2009	1.376	1	19	0,73	14,53
	2010	725	2	19	2,76	28,97
	2011	864	1	34	1,16	40,51
	2012	945	1	29	1,06	31,75
	2013	1.474	0	38	0,00	25,78
	2014	1.247	0	29	0,00	23,26
	Total	6.631	5	168	0,75	26,09
Palangre del Atlántico del Uruguay	2004	1.348	0	1	0	0,74
	2005	1.470	0	2	0	1,36
	2006	933	0	0	0	0
	2007	586	0	0	0	0
	Total	4.337	0	3	0	0,69
Palangre pelágico del Mediterráneo	2000-2009	2.587	8	49 (36 liberados vivos, 13 condición desconocida)	3,09	22,03
Palangre del Taipei Chino	2004-2008	4.409	0	0	0	0
Palangre del Atlántico de la UE	2006-2007	635	2		3,15	-
Palangre del Atlántico del Taipei Chino	2007	2.117 (estimación)	1		0,47	-

Pesquería	AÑO	LANCES OBSERVADOS	CAPTURAS OBSERVADAS	POSIBLE MORTALIDAD POR 1.000 LANCES
Palangre de atún y peces picudos de Australia Oriental	2010	196 (estimación)	3	15,31 (estimación)
	2011	289 (estimación)	2	6,92 (estimación)
	2012	274 (estimación)	0	0 (estimación)
	2013	288 (estimación)	2	6,94 (estimación)
	2014	134 (estimación)	1	7,46 (estimación)
	2015	333 (estimación)	0	0 (estimación)
	Total	1.514 (estimación)	8	5,28 (estimación)
Palangre del Japón	2014	1.369	6 (mamíferos marinos)	4,38
	2015	1.740	11 (mamíferos marinos)	6,32

⁸⁴⁹ Llegamos a esta cifra sumando el número correspondiente a "mortalidad observada" y el correspondiente a "heridas observadas/liberados vivos", multiplicando la suma por 1.000 y dividiendo el resultado por el número total de "lances observados".

7.470. De los datos disponibles que obran en el expediente parece desprenderse que la tasa de mortalidad de delfines por 1.000 lances en pesquerías con palangre es sistemáticamente baja, y hay muchos años en que distintas pesquerías no registran mortalidad o capturas conocidas.⁸⁵⁰ De hecho, la tasa de mortalidad de delfines posible disponible más elevada asociada a pesquerías con palangre es de 15,31 delfines por 1.000 lances en el palangre de atún y peces picudos de Australia Oriental en 2010.

7.471. Observamos también que incluso considerando la tasa total de interacciones por 1.000 lances, la pesca con palangre no parece causar niveles particularmente altos de daños observables a los delfines. Por consiguiente, al sumar los datos disponibles que obran en el expediente correspondientes a "heridas observadas" de delfines y a "delfines liberados vivos" (interacciones no mortales) con la mortalidad observada de delfines, la tasa de interacción por 1.000 lances resultante es, en la mayoría de los casos, una fracción de la mortalidad de delfines en el PTO. Las tasas más altas corresponden al palangre pelágico de especies altamente migratorias del Atlántico de los Estados Unidos, donde la tasa de interacciones no mortales es sustancialmente más elevada que la tasa de mortalidad. Sin embargo, incluso en este caso, las tasas de interacción más altas son de 40,51 en 2011 y 52,29 en 2005, cifras considerablemente inferiores a las tasas de mortalidad más bajas obrantes en el expediente para los lances sobre delfines en el PTO.⁸⁵¹

7.472. México aduce que, además de los datos, los Grupos Especiales deben tener en cuenta el hecho de que hay "muchas posibilidades de que pescadores de atún con palangre del océano Índico estén disparando a falsas orcas y quizá también a otras especies de pequeños cetáceos".⁸⁵² Esos informes son preocupantes, pero México no ha proporcionado pruebas relativas al *alcance* de esos incidentes. Además, dados los niveles en general bajos de interacciones de delfines con palangres, consideramos, al menos a falta de pruebas más detalladas, que no podemos concluir que los disparos constituyan una amenaza muy grave para los delfines en algunas pesquerías con palangre o en todas ellas.

7.473. Antes de concluir nuestro examen de los daños observables causados por la pesca con palangre en distintas zonas del océano, señalamos que buena parte de los argumentos de México relativos a los daños observables causados a los delfines por la pesca con palangre se refiere a los efectos de este tipo de pesca en la sostenibilidad de algunas poblaciones de delfines. En particular, México presenta datos resumidos en la Prueba documental MEX-95 que señalan tres pesquerías con palangre cuya EBP está, en el caso de algunas especies de delfines, cerca de sus límites (la pesquería con palangre de poblaciones insulares de la isla principal de Hawái⁸⁵³ y el palangre del Atlántico Noroeste⁸⁵⁴) o ha superado esos límites (la pesquería con palangre pelágico de Hawái⁸⁵⁵). Observamos que los bajos valores de EBP correspondientes a esas poblaciones de delfines son el resultado del limitado número de delfines que hay en las poblaciones afectadas por esas pesquerías con palangre. En consecuencia, incluso unas pocas muertes al año pueden afectar a su

⁸⁵⁰ Observamos también que las pruebas adicionales sobre datos de observadores no calculados por lance disponibles que obran en el expediente demuestran que las capturas incidentales de delfines en varias pesquerías con palangre son escasas. Entre las pesquerías abarcadas se incluyen las siguientes: el palangre de la zona económica exclusiva de Tonga en 2008 (no se observaron incidentes); las pesquerías con palangre calado de superficie y palangre calado de fondo del Pacífico Tropical Occidental y la pesquería de albacora del Pacífico Sur Occidental en 2010 (las interacciones con mamíferos marinos fueron "muy pocas"); el palangre de la WCPFC del Taipei Chino entre 2004 y 2013 (la mortalidad de cetáceos observada fue de 0 a 2 animales al año) y en 2014 y 2015 (2 y 1 cetáceos capturados, respectivamente); las pesquerías con palangre de la WCPFC de Corea en 2014 y 2015 (ninguna mortalidad o heridas de delfines), Australia en 2015 (mortalidad de 1 delfín y 6 interacciones) y las Islas Salomón en 2015 (ninguna mortalidad o heridas de delfines). Véase la Prueba documental USA-179 Rev.

⁸⁵¹ Véase la Prueba documental USA-179 Rev., página 6.

⁸⁵² Segunda comunicación escrita de México, párrafo 72.

⁸⁵³ Cuya tasa anual media de mortalidad y heridas graves de falsas orcas entre 2009 y 2013 es del 83% de la EBP. Véase Cuadro en que se resumen los datos disponibles sobre los riesgos globales relativos de efectos perjudiciales en los delfines causados por distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano (Prueba documental MEX-95), página 2.

⁸⁵⁴ Cuya tasa anual media de mortalidad y heridas graves de calderones de aleta corta entre 2009 y 2013 es del 93% de la EBP. Véase Cuadro en que se resumen los datos disponibles sobre los riesgos globales relativos de efectos perjudiciales en los delfines causados por distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano (Prueba documental MEX-95), página 3.

⁸⁵⁵ Cuya tasa anual media de mortalidad y heridas graves de falsas orcas entre 2009 y 2013 es superior a la EBP. Véase Cuadro en que se resumen los datos disponibles sobre los riesgos globales relativos de efectos perjudiciales en los delfines causados por distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano (Prueba documental MEX-95), página 3.

sostenibilidad. Sin embargo, aunque esos bajos niveles de EBP puedan ser preocupantes para la conservación del nivel de determinadas poblaciones, no son a nuestro juicio necesariamente adecuados a los fines de determinar los perfiles de riesgo en el marco de la medida sobre el atún que, como ya se ha expuesto, se refiere principalmente a los riesgos a que se enfrentan los delfines a nivel *individual*, más que a nivel de las poblaciones. Como ya hemos explicado anteriormente, el nivel EBP de una población de delfines concreta no es necesariamente indicativo del número de delfines a que un método de pesca determinado ha dado muerte en una zona concreta del océano. Ello se debe a que, en función del tamaño de una determinada población de delfines, una población puede ser sostenible incluso aunque se dé muerte a un gran número de ejemplares de delfines cada año. A la inversa, la sostenibilidad de una pequeña población puede verse amenazada incluso si se da muerte a un único delfín. Sin embargo, la medida sobre el atún se ocupa de la mortalidad y las heridas graves causadas, en términos relativos, a ejemplares de delfines por distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano, en relación con lo cual los niveles EBP no tienen necesariamente valor probatorio.

7.474. Observamos también que, como ha señalado México, los Estados Unidos están aplicando otras medidas para proteger a esas poblaciones de delfines.⁸⁵⁶ No consideramos que esas medidas adicionales, que no forman parte de la medida en litigio en los presentes procedimientos, menoscaben nuestra valoración de que la pesca con palangre causa unos niveles relativamente bajos de daños observables a los delfines. En nuestra opinión, no sería intrínsecamente inconsecuente que los Estados Unidos (o cualquier otro Miembro) aplicaran una determinada política en relación con los delfines mediante una determinada medida (por ejemplo, desalentar la utilización de métodos de pesca que causan mortalidad o heridas graves de delfines negando el acceso a la etiqueta *dolphin safe* al atún capturado en lances que dañan a los delfines), y aplicaran otra política complementaria en relación con los delfines mediante otra medida (por ejemplo, una medida cuya finalidad sea preservar las poblaciones de delfines al nivel de las poblaciones, sin tener en cuenta la mortalidad o las heridas graves de ejemplares de delfines). Por consiguiente, no estamos de acuerdo con México en que la adopción por los Estados Unidos de distintas medidas relativas a las poblaciones de delfines demuestre que la pesca con palangre debe ser considerada muy peligrosa con arreglo al sistema establecido por la medida sobre el atún.

7.475. En resumen, por las razones anteriormente expuestas, no vemos motivo para apartarnos de la constatación del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento de que es probable que algunas pesquerías con palangre tengan un efecto negativo en la sostenibilidad de algunas poblaciones de delfines. Además, aceptamos las pruebas de que los delfines pueden sufrir un cierto grado de mortalidad y heridas graves observables como resultado de la pesca con palangre en algunas pesquerías. No obstante, señalamos que algunas pesquerías con palangre no plantean riesgos conocidos de daños observables para los delfines⁸⁵⁷, mientras que en las pesquerías que sí se plantea algún nivel de riesgo, esos niveles son, en general, relativamente bajos. Constatamos asimismo que la pesca con palangre conlleva un nivel por lance de daños observables a los delfines relativamente bajo.

7.476. Nos ocupamos seguidamente de los argumentos de México relativos a los efectos no observables en los delfines derivados de la pesca con palangre en distintas partes del océano. En primer lugar, a juicio de México, la pesca con palangre puede causar daños no observables a los delfines porque los daños causados a los delfines por la pesca con palangre pueden ocurrir en las profundidades o a millas de distancia del buque, donde no pueden ser vistos ni siquiera por un observador.⁸⁵⁸

7.477. Observamos que este argumento de México no es de carácter diferente al que presentó en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. En ese procedimiento, México adujo que incluso cuando los delfines no "mueren inmediatamente debido a la interacción con un palangre", corren el riesgo de sufrir otros daños, así como de ahogarse finalmente cuando "no pueden liberarse del palangre".⁸⁵⁹ El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que esos daños se derivan de interacciones que son en sí mismas "observables" y no son el tipo de daños no observables que

⁸⁵⁶ Segunda comunicación escrita de México, párrafos 96-98. Véase también la respuesta de México a la pregunta 67 de los Grupos Especiales, párrafo 41.

⁸⁵⁷ NMFS, Proyecto de Norma: Lista de Pesquerías correspondiente a 2017, *Fed. Reg.*, volumen 81, página 54.019 (15 de agosto de 2016) (Prueba documental USA-101).

⁸⁵⁸ Respuesta de México a la pregunta 68 de los Grupos Especiales, párrafo 43.

⁸⁵⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.131 y 7.132.

se producen como resultado de los lances sobre delfines y que no pueden ser objeto de certificación porque no dejan ninguna prueba observable.⁸⁶⁰

7.478. No vemos en las pruebas presentadas por México en el curso de los presentes procedimientos nada que nos haga apartarnos de esa constatación del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento. En consecuencia, incluso si cabe la posibilidad de que parte de los daños causados a los delfines por la pesca con palangre no sean *observados* porque se producen "a distancia del buque", no son sin embargo el *tipo* de daños no observables causados por los lances sobre delfines y que "[p]ueden infligirse incluso en casos en los que ningún delfín queda preso en la red o en los que cualquier delfín capturado en la red es liberado sin ninguna herida aparente". Más bien, como constató el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, se trata del tipo de daños que "son resultado de mortalidad o heridas que, en sí mismas, son observables y cuya presencia hace que todo el atún capturado en el lance o el empleo de artes en que se produjo la herida o la mortalidad no sea *dolphin safe*".⁸⁶¹

7.479. Además, aun aceptando que los delfines pueden sufrir daños no observados como resultado de interacciones lejos del buque, las pruebas nos indican que el riesgo de sufrir esos daños es relativamente pequeño. Ello se debe, sobre la base de los datos que obran en el expediente concernientes a las interacciones observadas, a que las interacciones de delfines con palangres parecen ser relativamente escasas y por lo tanto la posibilidad de que se produzcan daños no observados probablemente es también relativamente pequeña. A este respecto, observamos que las interacciones con delfines pueden socavar la viabilidad comercial de la pesca con palangre, por lo que los pescadores con palangre han desarrollado técnicas para *evitar* tales interacciones.⁸⁶² Esto, en nuestra opinión, probablemente reduce el alcance de las interacciones con delfines, y por consiguiente el riesgo de mortalidad o heridas graves no observadas. En efecto, sobre la base del número de interacciones observadas, nos parece que incluso si un porcentaje significativo de los delfines que interaccionan sufriera mortalidad o heridas graves no observadas como resultado de su interacción con palangres (y las pruebas obrantes en el expediente no indican que sea así), los bajos niveles de interacción registrados indican que el número de delfines que pueden sufrir mortalidad o heridas graves no observadas seguiría siendo relativamente bajo. Por consiguiente, consideramos que la posibilidad de mortalidad o heridas graves no observadas es real, pero es probable que sea relativamente baja.

7.480. Tomamos nota asimismo de los argumentos presentados por México relativos a los daños no observables causados por la pesca con palangre con respecto a las artes de pesca abandonadas (pesca fantasma) y al estrés de la interacción con la red o el anzuelo.⁸⁶³ Observamos que México esgrimió los mismos argumentos con respecto a los daños "no observables" causados a los delfines por la "pesca fantasma" con redes agalleras y por la interacción con artes de pesca con redes agalleras. Por último, observamos que en las pruebas presentadas por México para justificar ambos argumentos no se diferencia entre los efectos dañinos para los delfines derivados de las artes de pesca con redes agalleras o las de palangre.⁸⁶⁴ En tanto en cuanto la naturaleza de esos efectos no es diferente cuando los causan las artes de pesca con redes agalleras o las de palangre, no vemos motivos para modificar nuestra evaluación de las pruebas en lo relativo a la pesca con palangre. Por lo tanto, a nuestro juicio, como sucedía en el caso de la pesca con redes agalleras, las pruebas obrantes en el expediente no indican que la "pesca fantasma" con palangre cause el *tipo* de daños no observables causados por los lances sobre delfines y que pueden infligirse incluso en casos en los que ningún delfín queda preso en la red o en los que cualquier delfín capturado en la red es liberado sin ninguna herida aparente. Análogamente, no consideramos que las pruebas

⁸⁶⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.132.

⁸⁶¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.134.

⁸⁶² Megan J. Peterson et al., *Killer Whale (Orcinus orca) Depredation Effects on Catch Rates of Six Groundfish Species: Implications for Commercial Longline Fisheries in Alaska*, ICES J. of Marine Science, volumen 70, página 1220 (2013) (Prueba documental USA-68), página 1228.

⁸⁶³ Respuesta de México a la pregunta 68 de los Grupos Especiales, párrafos 44 y 47. Véase también la respuesta de México a la pregunta 92 de los Grupos Especiales, párrafo 162.

⁸⁶⁴ Administración Nacional del Océano y la Atmósfera de los Estados Unidos, *Impact of Ghost Fishing via Derelict Fishing Gear* (marzo de 2015) (Prueba documental MEX-104); Departamento de Comercio de los Estados Unidos, *Differentiating Serious and Non-Serious Injury of Marine Mammals Taken Incidental to Commercial Fishing Operations: Report of the Serious Injury Workshop 1-2 April 1997* (Prueba documental MEX-105).

obrantes en el expediente sean suficientes para establecer una presunción de que la interacción con palangres (depredación) causa efectos de estrés agudos no observables similares a los que causan los lances sobre delfines.

7.481. En consecuencia, constatamos que si bien la pesca con palangre causa mortalidad y heridas graves a los delfines, su perfil de riesgo en cuanto a los daños observables es bajo. Además, consideramos que las pruebas no apoyan una constatación de que la pesca con palangre puede causar los tipos de daños no observables causados por los lances sobre delfines.

7.7.2.5 Pesca de arrastre

7.7.2.5.1 Introducción

7.482. Los Grupos Especiales pasan ahora a considerar el perfil de riesgo asociado a la pesca de arrastre. Según la FAO:

El arrastre es la operación de remolcar una red para capturar pescado y/o marisco. Las redes arrastreras se remolcan ya sea en contacto con el fondo o a profundidad media. Diferentes dispositivos ejercen las fuerzas necesarias para mantener las redes de arrastre abiertas horizontalmente ... El principio de captura es el filtrado del agua. La velocidad de remolcado varía, en función del tipo de red arrastrera y de pesca de arrastre, la especie objetivo, etc., entre 1 y 7 nudos; la más común es de entre 3 y 5.⁸⁶⁵

7.483. México aduce que la pesca de arrastre es un método de pesca sumamente destructivo que mata delfines en muchos tipos de pesquerías.⁸⁶⁶ Según México, la pesca de arrastre tiene un perfil de riesgo muy alto, superior al de los lances sobre delfines practicados con arreglo a la normativa del APICD.⁸⁶⁷ Además, México recuerda que, tanto en el procedimiento inicial como en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, los Grupos Especiales constataron que en las redes de arrastre mueren delfines.⁸⁶⁸

7.484. Los Estados Unidos aducen que la pesca de arrastre es menos peligrosa para los delfines que otros métodos de pesca utilizados para capturar atún.⁸⁶⁹ Además, según los Estados Unidos, las pruebas establecen que la pesca de arrastre no toma intencionadamente como objetivo los delfines, y no hay pruebas que indiquen que la pesca de arrastre pueda causar el tipo de efectos no observables causados por los lances sobre delfines que pueden producirse sin mortalidad directa de delfines. Los Estados Unidos sostienen, por lo tanto, que la pesca de arrastre de atún tiene un perfil de riesgo para los delfines más bajo que el que tienen los lances sobre delfines en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO.⁸⁷⁰

7.485. Comenzamos nuestro análisis recordando que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que la pesca de arrastre puede causar mortalidad y heridas graves de delfines. Sin embargo, ese Grupo Especial no formuló constataciones específicas sobre el alcance de los daños sufridos por los delfines a consecuencia de la pesca de arrastre. Además, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató expresamente que las pruebas no respaldaban una constatación de que la pesca de arrastre causa el tipo de daños no observables que causan los lances sobre delfines en el PTO.⁸⁷¹ Además, observamos que el Grupo Especial inicial constató que "[l]a pesca de arrastre es otro método que puede emplearse para capturar atún y que también puede tener como resultado capturas incidentales de delfines".⁸⁷² Sin embargo, como el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, el Grupo Especial inicial no describió con detalle el alcance de las capturas incidentales de delfines causadas por la pesca de arrastre. Asimismo, el Grupo

⁸⁶⁵ FAO, Redes de arrastre (Prueba documental MEX-37).

⁸⁶⁶ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 75.

⁸⁶⁷ Respuesta de México a la pregunta 65 de los Grupos Especiales, párrafo 34.

⁸⁶⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafo 107.

⁸⁶⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 109.

⁸⁷⁰ Tercera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 103.

⁸⁷¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.132.

⁸⁷² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.521.

Especial inicial no constató que la pesca de arrastre cause el tipo de daños no observables causados por los lances sobre delfines en el PTO.

7.7.2.5.2 Evaluación realizada por los Grupos Especiales en los presentes procedimientos

7.486. Observamos que ambas partes reconocen que la pesca de arrastre puede causar daños a delfines. Sin embargo, a falta de constataciones detalladas de los Grupos Especiales anteriores, es necesario que examinemos las pruebas para determinar con mayor precisión el perfil de riesgo de la pesca de arrastre.

7.487. Observamos que la pesca de arrastre se utiliza en varios océanos distintos, y que con frecuencia se utiliza en pesquerías que no son de atún. De hecho, las pruebas obrantes en el expediente indican que, por su escasa velocidad, la pesca de arrastre no es idónea para capturar atún y que, por lo tanto, "muy raramente el atún es objetivo de captura de la pesca de arrastre".⁸⁷³ No obstante, dado que puede ser utilizada para capturar atún, y que a veces se utiliza para tal fin, es necesario que examinemos cuidadosamente la repercusión que la pesca de arrastre de atún puede tener en los delfines.

7.488. Observamos que las pruebas demuestran de manera general que la pesca de arrastre puede tener como resultado la muerte de delfines. Globalmente, sin embargo, los riesgos no parecen ser particularmente elevados. La FAO, por ejemplo, ha observado que "las tasas de captura incidental de otras especies [es decir, especies distintas del pez objetivo] son bajas", aunque en el mismo documento reconoció que, "en un pequeño número de caladeros, la captura incidental de delfines y mamíferos marinos crea algunos problemas."⁸⁷⁴ De manera similar, en un artículo titulado "*Observations on incidental catch of cetaceans in three landing centres along the Indian coast*" (Observaciones sobre la captura incidental de cetáceos en tres centros de desembarque de la costa india), de K.S.S.M. Yousuf *et al.*, se indica que, aunque "también se ha notificado que ... han quedado enredados cetáceos en ... artes de pesca como las redes de arrastre ..."⁸⁷⁵, "los arrastreros causan menos mortalidad de mamíferos marinos que los buques que utilizan redes agalleras y los buques de cerco". Según dicho artículo, ello "podría explicarse por el hecho de que la perturbación causada por el efecto del arrastre en el fondo y a profundidad media alerte a los cetáceos antes de que puedan ser capturados".⁸⁷⁶

7.489. Las otras pruebas documentales presentadas por las partes ofrecen testimonios en cierta medida contrapuestos, lo que puede reflejar el hecho de que, como se afirma en un estudio científico, "la captura incidental de delfines en las pesquerías de redes de arrastre remolcadas por parejas es un fenómeno esporádico".⁸⁷⁷ Así, las pruebas obrantes en el expediente indican que en la pesquería de arrastre de Pilbara⁸⁷⁸ de Australia Noroccidental, se dio muerte a 500 delfines mulares entre 2003 y 2012, con un promedio de 12,6 muertes de delfines por 1.000 lances de arrastre, sobre la base de información facilitada por los observadores.⁸⁷⁹ De manera similar, las pruebas indican que en el Atlántico Nororiental, entre 2003 y 2009, fueron capturados incidentalmente, en promedio, 189 delfines por año en pesquerías de atún de arrastre.⁸⁸⁰ Esta

⁸⁷³ Declaración testimonial de William Jacobson (26 de mayo de 2014) (Prueba documental USA-52), página 3.

⁸⁷⁴ FAO, Tuna Midwater Pair Trawling (Prueba documental USA-162), página 2.

⁸⁷⁵ K.S.S.M. Yousuf, *et al.*, *Observations On Incidental Catch Of Cetaceans In Three Landing Centres Along The Indian Coast, Marine Biodiversity Records*, volumen 2 (2009) (Prueba documental MEX-17), página 1.

⁸⁷⁶ K.S.S.M. Yousuf, *et al.*, *Observations On Incidental Catch Of Cetaceans In Three Landing Centres Along The Indian Coast, Marine Biodiversity Records*, volumen 2 (2009) (Prueba documental MEX-17), página 4.

⁸⁷⁷ L. Mannocci *et al.*, *Assessing the Impact of Bycatch on Dolphin Populations: the Case of the Common Dolphin in the Eastern North Atlantic*, Plos One, volumen 7, Nº 2, e32615 (febrero de 2012) (Prueba documental MEX-120), página 8.

⁸⁷⁸ S. Allen *et al.*, *Patterns of Dolphin Bycatch in a North-Western Australian Trawl Fishery*, PLOS ONE, volumen 9, Nº 4 (abril de 2014) (Prueba documental MEX-72) no indica si en esta pesquería se captura atún.

⁸⁷⁹ K.S.S.M. Yousuf, *et al.*, *Observations On Incidental Catch Of Cetaceans In Three Landing Centres Along The Indian Coast, Marine Biodiversity Records*, volumen 2 (2009) (Prueba documental MEX-72), página 4. En los cuadernos de bitácora de los patrones se registró una tasa de captura incidental inferior, de 6,5 muertes de delfines por 1.000 lances de arrastre.

⁸⁸⁰ L. Mannocci *et al.*, *Assessing the Impact of Bycatch on Dolphin Populations: the Case of the Common Dolphin in the Eastern North Atlantic*, Plos One, volumen 7, Nº 2, e32615 (febrero de 2012) (Prueba

cifra omite la aparente fluctuación anual de la mortalidad de delfines. Por ejemplo, en 2006 y 2008 no se observó ninguna captura incidental de delfines, mientras que en 2009 se dio muerte a 904 delfines. No es posible determinar el equivalente por lance de esta cifra, ya que en la Prueba documental MEX-120 no se indica el número total de lances efectuados. Además, observamos que estos datos se han tomado de buques europeos, franceses y británicos, por lo que parece que las cifras abarcan más de una pesquería.

7.490. Es posible calcular un equivalente por lance sobre la base de la Prueba documental MEX-71, que contiene un artículo de Greenpeace sobre la pesca de arrastre en el Atlántico Septentrional. En dicho artículo se afirma que "[o]bservadores de pesquerías de redes de arrastre remolcadas por parejas observaron en 2001 la muerte de 53 delfines en 116 redadas; en el caso de dos embarcaciones irlandesas en 1999, se dio muerte a 145 delfines en 313 redadas".⁸⁸¹ Observamos, sin embargo, que el artículo, que es de carácter divulgativo más que científico, no identifica la fuente de sus datos, ni indica si se dio muerte a esos delfines en pesquerías de atún. Además, algo que a nuestro juicio es importante es que no se da cuenta de las evidentes fluctuaciones de la captura incidental de delfines (acreditadas, por ejemplo, en la Prueba documental MEX-120). A nuestro juicio, esas fluctuaciones son muy importantes para entender los riesgos causados a los delfines por la pesca de arrastre en distintas zonas del océano, puesto que centrarse en un año especialmente dañino, sin observar las tendencias generales de otros años, podría dar lugar a una imagen global sesgada de la pesquería. En consecuencia, no consideramos que este artículo tenga un gran valor probatorio. No obstante, tomamos nota de que estas cifras, aceptadas al pie de la letra, indicarían un equivalente por lance de aproximadamente 450 delfines muertos por 1.000 lances de arrastre.

7.491. Las pruebas más detalladas de que disponemos se refieren a la pesca de arrastre en Irlanda y sus proximidades. Observamos que el Grupo Especial inicial aceptó pruebas que demuestran que, "en una pesquería experimental en la que se utilizaron redes de arrastre remolcadas por parejas realizada por la República de Irlanda en 1998 y 1999, se registró durante dicho período una captura total de 180 cetáceos".⁸⁸² También observamos, sin embargo, que datos más recientes de la pesquería de arrastre pelágica irlandesa de 2010-2011 y 2011-2012, sobre la base de una cobertura por observadores de al menos el 10% de la pesquería de 2010-2011⁸⁸³ y del 100% en 2011-2012⁸⁸⁴, pusieron de manifiesto que no se dio muerte a ningún delfín como consecuencia de la pesca de arrastre de atún albacora.⁸⁸⁵ También observamos que en el informe de la pesquería de 2011-2012 se declara que "se informó de que delfines comunes nadaban en la cresta de la ola que genera la proa de los buques de pesca, pero sin interactuar con la pesquería"⁸⁸⁶ y "se avistó a delfines mulares en tránsito desde los caladeros"⁸⁸⁷, lo que indica que, aunque haya delfines en las proximidades de la pesquería, estos no suelen interactuar con los buques de pesca. De hecho, el propio informe concluye que "durante la pesquería de atún albacora ... las interacciones [de cetáceos] con las operaciones de pesca fueron insignificantes"⁸⁸⁸, y señala

documental MEX-120), página 5 (sobre la base de los datos del cuadro 1, columna "Oceanic stock", que representa los delfines capturados incidentalmente en pesquerías cuya especie objetivo era el atún).

⁸⁸¹ Greenpeace Internacional, *Dolphins die in trawler nets* (Prueba documental MEX-71).

⁸⁸² Cámara de los Comunes del Reino Unido: Comité de Medio Ambiente, Alimentación y Asuntos Rurales, *Caught in the net: bycatch of dolphins and porpoises off the UK Coast* (21 de enero de 2004) (Prueba documental MEX-121), página 32; véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II* (México), párrafo 7.521, nota 734.

⁸⁸³ Alison McCarthy et al., *Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004* (2011) (Prueba documental USA-163), página 1.

⁸⁸⁴ John Boyd et al., *Report on the Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004* (2012) (Prueba documental USA-164), página 7.

⁸⁸⁵ Alison McCarthy et al., *Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004* (2011) (Prueba documental USA-163), páginas 8-10, y John Boyd et al., *Report on the Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004* (2012) (USA-164), páginas 8-9.

⁸⁸⁶ Alison McCarthy et al., *Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004* (2011) (Prueba documental USA-163), páginas 8-10, y John Boyd et al., *Report on the Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004* (2012) (Prueba documental USA-164), página 16.

⁸⁸⁷ Alison McCarthy et al., *Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004* (2011) (Prueba documental USA-163), páginas 8-10, y John Boyd et al., *Report on the Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004* (2012) (Prueba documental USA-164), página 17.

⁸⁸⁸ Alison McCarthy et al., *Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004* (2011) (Prueba documental USA-163), páginas 8-10, y

que "las incidencias confirmadas de interacciones con buques de pesca se limitaron bien a la natación en la cresta de la ola de proa o a la competición con los buques por los peces ... sin embargo, ninguna de esas interacciones dio lugar capturas incidentales".⁸⁸⁹

7.492. Dicho esto, también observamos que el informe sobre la pesquería de 2011-2012 afirma que "el hecho de que se no se hayan registrado capturas incidentales de cetáceos durante este estudio no implica que no tengan lugar en estas pesquerías, sino que puede indicar que se trata de un fenómeno catastrófico en lugar de habitual".⁸⁹⁰ Además, se señala que "el número limitado de observaciones de cetáceos registradas en otros caladeros puede deberse en parte a la menor duración del día y a unas condiciones menos favorables del mar en invierno".⁸⁹¹ También es digna de mención la observación del informe de que hubo un aumento de las notificaciones de varadura de cetáceos en enero-marzo de 2011 y enero-marzo de 2013, y de que el 47% de los delfines que se hallaron varados en 2011 y el 27% de los hallados varados en 2013 presentaban "lesiones compatibles con la captura incidental en pesquerías".⁸⁹² No obstante, el informe considera en último término que la captura incidental en esta pesquería parece ser "infrecuente".⁸⁹³

7.493. Sobre la base de las pruebas de que disponemos, parece que la pesca de arrastre puede causar daños a los delfines. Aunque muchas de las pruebas obrantes en el expediente se refieren a pesquerías que no son de atún, consideramos que esas pruebas, junto con las que sí se refieren a pesquerías de atún, demuestran que puede darse muerte a delfines como consecuencia de la pesca de arrastre. A nuestro juicio, las pruebas indican que las mortalidades observadas son muy bajas en algunas pesquerías y moderadas en otras. También indican que puede haber algunas muertes y heridas graves no observadas derivadas de la pesca de arrastre de atún. Sin embargo, dado que las pruebas indican que la interacción con los delfines es generalmente baja, no consideramos probable que el alcance de la mortalidad o heridas graves no observadas sea muy elevado.

7.494. A nuestro juicio, las pruebas establecen que la pesca de arrastre puede presentar algún riesgo para los delfines. Sin embargo, a juzgar por las pruebas es una práctica de pesca de riesgo bajo a moderado. En primer lugar, las pruebas dejan claro que la pesca de arrastre puede llevarse a cabo sin interactuar con delfines y que, de hecho, en muchos casos se lleva a cabo de esa manera. Los delfines no son una parte esencial o intrínseca de este método de pesca. En segundo lugar, las pruebas relativas a la mortalidad observada demuestran que, con algunas excepciones, la mortalidad causada por la pesca de arrastre es por lo general baja, especialmente cuando se considera por lance. La única prueba documental que indica una tasa de mortalidad por lance alta es el artículo de Greenpeace presentado por México. Sin embargo, como hemos explicado *supra*, no consideramos que esa prueba documental tenga un gran valor probatorio. En tercer lugar, no hay pruebas en el expediente de heridas graves observadas causadas por la pesca de arrastre. Aunque las pruebas indican que la pesca de arrastre puede causar algunas muertes y heridas graves no observadas, consideramos que probablemente ese riesgo no es muy importante, ya que los atunes no parecen asociarse habitualmente con delfines. Por último, observamos que ninguna

John Boyd et al., "Report on the Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004" (2012) (Prueba documental USA-164), página 34.

⁸⁸⁹ Alison McCarthy et al., *Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004* (2011) (Prueba documental USA-163), páginas 8-10, y John Boyd et al., *Report on the Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004* (2012) (Prueba documental USA-164), página 34.

⁸⁹⁰ Alison McCarthy et al., *Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004* (2011) (Prueba documental USA-163), páginas 8-10, y John Boyd et al., *Report on the Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004* (2012) (Prueba documental USA-164), página 34.

⁸⁹¹ Alison McCarthy et al., *Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004* (2011) (Prueba documental USA-163), páginas 8-10, y John Boyd et al., *Report on the Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004* (2012) (Prueba documental USA-164), página 34.

⁸⁹² Alison McCarthy et al., *Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004* (2011) (Prueba documental USA-163), páginas 8-10, y John Boyd et al., *Report on the Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004* (2012) (Prueba documental USA-164), páginas 34-35.

⁸⁹³ Alison McCarthy et al., *Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl and Gillnet Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004* (2011) (Prueba documental USA-163), páginas 8-10, y John Boyd et al., *Report on the Pilot Observer Programme in Irish Pelagic Trawl Fisheries: Implementing Council Regulation (EC) No 812/2004* (2012) (Prueba documental USA-164), página 34.

de las pruebas indica que la pesca de arrastre cause los tipos de daños no observables causados por los lances sobre delfines.

7.7.2.6 Pesca de atún con líneas de mano

7.7.2.6.1 Introducción

7.495. Pasamos ahora a las pruebas relativas a la pesca de atún con líneas de mano. La FAO define este método de pesca de la siguiente manera:

La línea de mano para el atún es un arte de pesca compuesta de una línea vertical única con un anzuelo dentado en el extremo distal. Si se utilizan varios anzuelos dentados, se conectan líneas laterales a lo largo de la línea principal a intervalos regulares. La especificación del arte varía según las ideas y tradiciones de los pescadores de distintas zonas del mundo. La mayoría de los pescadores utiliza nailon (poliamida) para sus líneas de mano. La línea debe ser suficientemente fuerte para retener al pez y resistir la fuerza combinada de su peso, la energía de su desplazamiento natatorio y su voluntad de escapar. Las líneas de mano pueden lanzarse y recogerse manualmente o con un torno mecánico. Se utilizan simplemente dejando caer el anzuelo cebado hasta el nivel del mar en el que se encuentran atunes en abundancia. Los pescadores de línea de mano suelen utilizar cebos naturales, como calamar, trozos de macarela caballa, pez sable y atún.⁸⁹⁴

7.7.2.6.2 Evaluación realizada por los Grupos Especiales en los presentes procedimientos

7.496. Observamos que ni el Grupo Especial inicial ni el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento formularon constataciones de hecho sobre el perfil de riesgo de la pesca con líneas de mano. En consecuencia, examinamos las pruebas pertinentes por primera vez.

7.497. Según México, el atún se asocia con delfines en algunas zonas del océano Índico, y los pescadores de línea de mano toman como objetivo⁸⁹⁵ y "persiguen a manadas de delfines para localizar el atún".⁸⁹⁶ A juicio de México, si los Grupos Especiales aceptaran que los lances sobre delfines son dañinos porque la persecución de delfines, en y por sí misma, causa que los delfines sufran daños no observables, debe "suponerse" que la pesca con líneas de mano en asociación con delfines tiene los mismos efectos.⁸⁹⁷

7.498. Los Estados Unidos rechazan el argumento de México y observan que México no afirma que la pesca con líneas de mano tenga un perfil de riesgo para los delfines mayor que los lances sobre delfines, incluidos los efectuados con arreglo al APICD. Los Estados Unidos observan que México no señala que la pesca con líneas de mano no pueda llevarse a cabo de una manera que no sea peligrosa para los delfines, o que cause niveles de mortalidad de delfines comparables a los causados por los lances sobre delfines en el PTO. También aducen que ninguna de las pruebas documentales presentadas por México indica que la pesca de atún con líneas de mano esté asociada en modo alguno con la captura incidental de delfines, y que varias de las pruebas documentales indican que no lo está.⁸⁹⁸ Los Estados Unidos afirman que, por consiguiente, el argumento de México de que la pesca con líneas de mano en el océano Índico puede causar el tipo de efectos no observables que causan los lances sobre delfines en el PTO, debido a la existencia de una asociación entre el atún y los delfines similar a la que existe en el PTO, de la que se sirven las embarcaciones con líneas de mano al perseguir a delfines para capturar atún, es "incorrecto" e "infundado".⁸⁹⁹

7.499. Los Grupos Especiales comienzan su evaluación señalando que las partes han presentado muy pocas pruebas en relación con el alcance de la mortalidad o heridas graves observables

⁸⁹⁴ FAO, Pesca de atún con líneas de mano (Prueba documental MEX-38).

⁸⁹⁵ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 78.

⁸⁹⁶ Primera comunicación escrita de México, párrafo 110.

⁸⁹⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafo 111; y segunda comunicación escrita de México, párrafo 78.

⁸⁹⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 110.

⁸⁹⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 111.

causadas por la pesca con líneas de mano. En un informe se declara que "informes de Maldivas y Sri Lanka han indicado que no se captura ningún delfín durante [sic] esta pesquería", aunque también se señalan "dos casos de delfines que han mordido anzuelos cebados" y que, sin embargo, fueron liberados con vida. El mismo informe concluye que "la escala de este problema [es decir, el hecho de que los delfines muerdan anzuelos cebados], y de la posibilidad de que se dé lugar a la muerte o a efectos subletales tras la liberación, es desconocida, pero merece ser estudiada".⁹⁰⁰ Sobre la base de estas limitadas pruebas, no parece haber constancia de que los delfines sufran una mortalidad o heridas graves importantes como consecuencia de la pesca con líneas de mano. Sin embargo, parece que ocasionalmente pueden quedar delfines enganchados a los anzuelos cebados, y que los efectos de la pesca con líneas de mano en los delfines pueden ser dignos de ulterior estudio. No obstante, el perfil de riesgo de la pesca con líneas de mano, en lo que respecta a la mortalidad y las heridas graves, parecer ser muy bajo.

7.500. Con respecto al argumento de México de que debe "suponerse" que la pesca con líneas de mano⁹⁰¹ causa daños no observables a los delfines porque las embarcaciones con líneas de mano toman como objetivo y persiguen a delfines, observamos en primer lugar que la constatación, formulada en etapas anteriores de la presente diferencia y reafirmada *supra*, de que los lances sobre delfines son perjudiciales para los delfines, no se basó, ni se basa, en una *suposición* abstracta sobre el efecto de la persecución de delfines, como México parece dar a entender.⁹⁰² Antes bien, esa constatación se basa en las pruebas obrantes en el expediente que demuestran que la naturaleza concreta del proceso de persecución y cercamiento inherente al método de pesca de lances sobre delfines tiene efectos negativos no observables en los delfines. Dicho de otro modo, la constatación con respecto a los lances sobre delfines no se basa simplemente en el hecho de que los lances sobre delfines entrañan la persecución de delfines, sino en el hecho de que hay estudios que han demostrado que el proceso específico de persecución y cercamiento que entrañan los lances sobre delfines causa realmente efectos perjudiciales no observables. Así pues, aun en el caso de que México estuviera en lo correcto al afirmar que las embarcaciones con líneas de mano persiguen a delfines, ese hecho, por sí solo, no sería, a nuestro juicio, una base suficiente para concluir que la pesca con líneas de mano causa efectos no observables, al no haber estudios científicos o de otro tipo que demuestren que efectivamente la persecución efectuada por las embarcaciones con líneas de mano causa realmente efectos no observables similares a los causados por los lances sobre delfines en la pesquería de grandes buques cerco del PTO.

7.501. En cualquier caso, a nuestro juicio las pruebas no establecen que las embarcaciones con líneas de mano efectivamente tomen como objetivo y persigan a delfines de una manera sistemática. De hecho, la definición de pesca con líneas de mano citada *supra* no menciona a los delfines, lo que indica que no hay una relación necesaria o intrínseca entre el método de pesca con líneas de mano y los delfines. Por lo tanto, parece que, a diferencia de los lances sobre delfines, la pesca con líneas de mano puede llevarse a cabo sin interactuar de ninguna manera con los delfines.

7.502. Por ejemplo, en la Prueba documental MEX-39, que contiene un informe de 2009, titulado "*Handline Large Yellowfin Tuna Fishery of the Maldives*" (La pesquería de atún de aleta amarilla de gran tamaño con líneas de pesca de Maldivas), se señala que "los bancos de atún de aleta amarilla de gran tamaño se avistan por la presencia [de] delfines y se arroja cebo vivo para atraer al banco y mantenerlo al alcance de la embarcación. Se informa de que más del 90% de los bancos se avistan gracias a los delfines".⁹⁰³ Sin embargo, el informe no da a entender que las embarcaciones de pesca "persigan" a los delfines. Al contrario, el informe indica que, una vez que se han avistado los bancos de atún, se ceban las líneas de pesca y, a continuación, "se tiende la línea mientras la embarcación avanza lentamente".⁹⁰⁴ A nuestro entender, eso significa que, aunque la presencia de delfines alerta a las embarcaciones con líneas de mano de la presencia de bancos de atún, los delfines no se ven involucrados ni resultan afectados por el esfuerzo de pesca propiamente dicho, que se basa en el uso de líneas cebadas para atraer a los atunes. De hecho, no hay nada en el

⁹⁰⁰ R.C. Anderson, *Cetaceans and Tuna Fisheries in the Western and Central Indian Ocean*, Informe técnico N° 2 de la IPNLF, International Pole and Line Foundation (2014) (Prueba documental MEX-42), página 70.

⁹⁰¹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 111.

⁹⁰² Segunda comunicación escrita de México, párrafo 78.

⁹⁰³ Centro de Investigación Marina, Ministerio de Pesca y Agricultura, *Handline Large Yellowfin Tuna Fishery of the Maldives*, IOTC-2009-WPTT-15 (octubre de 2009) (Prueba documental MEX-39), página 5.

⁹⁰⁴ Centro de Investigación Marina, Ministerio de Pesca y Agricultura, *Handline Large Yellowfin Tuna Fishery of the Maldives*, IOTC-2009-WPTT-15 (octubre de 2009) (Prueba documental MEX-39), página 5.

informe que dé a entender que se persiga, cerque o someta a algún tipo de interacción con las embarcaciones de pesca a los delfines. En el informe no se menciona la mortalidad o heridas graves de delfines, ni la existencia de ningún riesgo de captura incidental.

7.503. De manera similar, en la Prueba documental MEX-40, que contiene otro informe sobre la pesquería de atún de aleta amarilla de Maldivas correspondiente a 2013, se señala que en Maldivas "los pescadores buscan delfines y atún de aleta amarilla de gran tamaño asociado con los bancos de delfines"⁹⁰⁵, pero no se da a entender que esos delfines sean perseguidos, cercados o sometidos a algún tipo de interacción. Antes bien, parece que se busca a los delfines como indicador de la presencia de bancos de atún, pero que el esfuerzo de pesca propiamente dicho entraña el uso de "cebo de mayor tamaño" para atraer a "los ejemplares de mayor tamaño que viven en la superficie".⁹⁰⁶

7.504. La Prueba documental MEX-41 contiene un artículo de R.C. Anderson y A. Shann titulado "*Association of Yellowfin Tuna and Dolphins in Maldivian Waters*" (Asociación del atún de aleta amarilla con los delfines en aguas de Maldivas), publicado en IOTC Proceedings en 1998. En dicho artículo se señala que la asociación es "generalizada" en las pesquerías de Maldivas. Sin embargo, el artículo contiene varias declaraciones que demuestran claramente la diferencia entre la asociación entre el atún y los delfines en el PTO y en aguas de Maldivas. Así, en el informe se observa lo siguiente: "la mayoría de los pescadores de Maldivas informa de que, cuando los bancos de atún de aleta amarilla están asociados con delfines, los delfines siguen al atún de aleta amarilla, y no a la inversa. De hecho, llaman a los bancos de atún de aleta amarilla asociados con delfines *koamas kuri ainu*, es decir, bancos delante de los delfines", y se indica que ese es el orden contrario al observado en el PTO.⁹⁰⁷ El artículo señala que se ha notificado la asociación entre el atún y los delfines en otras pesquerías, pero que es más infrecuente⁹⁰⁸, y concluye que "la asociación entre los delfines y el atún de aleta amarilla en el océano Índico parece más generalizada y frecuente de lo que anteriormente se había considerado, aunque parece ser menos común que en el Pacífico Tropical Oriental".⁹⁰⁹

7.505. Lo más importante es que en ningún momento el artículo da a entender que se persiga, cerque o someta a ningún otro tipo de interacción con las embarcaciones de pesca a los delfines. Al contrario, se observa que "los pescadores de atún de Maldivas no capturan delfines".⁹¹⁰ Como las pruebas documentales examinadas en los párrafos precedentes, el artículo que figura en la Prueba documental MEX-41 indica que "los pescadores utilizan la presencia de delfines para localizar bancos de atún de aleta amarilla de gran tamaño", pero no afirma que el esfuerzo de pesca afecte de modo alguno a los delfines. Parece que los delfines son utilizados como ayuda para localizar los peces, que a continuación son capturados utilizando anzuelos con cebo vivo.⁹¹¹

7.506. Lo mismo puede afirmarse del informe *Cetaceans and Tuna Fisheries in the Western and Central Indian Ocean* (Cetáceos y pesquerías de atún en el océano Índico Occidental y Central), del Dr. Charles Anderson, contenido en la Prueba documental MEX-42. En él se señala que las embarcaciones con líneas de mano de Maldivas, el Yemen, Sri Lanka y Omán "normalmente

⁹⁰⁵ Adam, Jauharee y Miller, *Review of Yellowfin Tuna Fisheries in the Maldives*, IOTC-2015-WPTT17-17 (8 de octubre de 2015) (Prueba documental MEX-40), página 6.

⁹⁰⁶ Adam, Jauharee y Miller, *Review of Yellowfin Tuna Fisheries in the Maldives*, IOTC-2015-WPTT17-17 (8 de octubre de 2015) (Prueba documental MEX-40), página 2.

⁹⁰⁷ Centro de Investigación Marina, Ministerio de Pesca y Agricultura, *Association of Yellowfin Tuna And Dolphins In Maldivian Waters*, IOTC 1998-ECT-22 (1998) (Prueba documental MEX-41), página 157. Véase también, R.C. Anderson, *Cetaceans and Tuna Fisheries in the Western and Central Indian Ocean*, Informe técnico Nº 2 de la IPNLF, International Pole and Line Foundation (2014) (Prueba documental USA-42), página 70 (donde se contrasta el comportamiento del atún y los delfines en Maldivas con el que tiene lugar en el PTO). El vídeo presentado por México (que se examina con más detalle *infra*) también parece mostrar en un determinado momento delfines nadando *detrás* de una pequeña embarcación de pesca.

⁹⁰⁸ Centro de Investigación Marina, Ministerio de Pesca y Agricultura, *Association of Yellowfin Tuna And Dolphins In Maldivian Waters*, IOTC 1998-ECT-22 (1998) (Prueba documental MEX-41), página 158. El artículo informa de que se ha notificado la existencia de alguna asociación en el Mar de Savu (Indonesia) y en el océano Índico Occidental.

⁹⁰⁹ Centro de Investigación Marina, Ministerio de Pesca y Agricultura, *Association of Yellowfin Tuna And Dolphins In Maldivian Waters*, IOTC 1998-ECT-22 (1998) (Prueba documental MEX-41), página 158.

⁹¹⁰ Centro de Investigación Marina, Ministerio de Pesca y Agricultura, *Association of Yellowfin Tuna And Dolphins In Maldivian Waters*, IOTC 1998-ECT-22 (1998) (Prueba documental MEX-41), página 157.

⁹¹¹ Centro de Investigación Marina, Ministerio de Pesca y Agricultura, *Association of Yellowfin Tuna And Dolphins In Maldivian Waters*, IOTC 1998-ECT-22 (1998) (Prueba documental MEX-41), página 157.

localizan el atún de aleta amarilla de gran tamaño por la presencia de delfines (y, con frecuencia, también por la de aves marinas). Los bancos normalmente se desplazan rápidamente y los pescadores rebasan el banco de delfines para desplegar sus líneas".⁹¹² Aunque este informe señala dos casos de delfines que mordieron anzuelos cebados, lo que indica la posibilidad de interacción, no da a entender que se persiga o cerque a los delfines. Además, el hecho de que solo haya constancia de dos casos de interacción con los delfines parece confirmar que, aunque las embarcaciones con líneas de mano pueden avistar delfines como ayuda para localizar bancos de atún, habitualmente no se somete a los delfines a ninguna interacción con la embarcación de pesca durante el esfuerzo de pesca.

7.507. Por último, en respaldo de su alegación de que las embarcaciones con líneas de mano persiguen delfines, México ha presentado como prueba un vídeo, difundido en Internet por alguien llamado Feriansyah Putra, en el cual, según México, se muestra a embarcaciones con líneas de mano persiguiendo delfines.⁹¹³ El vídeo está en un idioma extranjero, y no resulta claro qué es exactamente lo que muestran las imágenes. Parecen mostrar una embarcación tradicional de pequeño tamaño desplazándose a una velocidad moderada. En un determinado momento, se ve a delfines a media distancia nadando con rapidez y saltando fuera del agua. A continuación, se ve a delfines a corta distancia desplazándose lentamente. En otro momento, el vídeo muestra una embarcación tradicional desplazándose a velocidad moderada y un delfín que nada y salta detrás de ella. El vídeo también muestra el esfuerzo de pesca propiamente dicho, que parece tener lugar, cuando la embarcación se ha detenido, por medio del cebado de alambre fino y la extracción del atún que pica. Durante el esfuerzo de pesca, aparecen delfines descansando a media distancia.

7.508. Nos resulta difícil saber con exactitud qué muestra el vídeo. Observamos que hay texto bajo el vídeo insertado en la comunicación, pero que no parece tratarse de una traducción de la narración en *off*. Es notable, sin embargo, la declaración que figura en el texto de que "la posición de la mejor pesca es frente a [un] grupo de delfines", lo que da a entender, una vez más, que ni se toma como objetivo ni se persigue a los delfines.

7.509. No obstante, el contenido del vídeo parece concordar con lo que demuestran las otras pruebas documentales obrantes en el expediente, a saber, que en algunas pesquerías, y particularmente en Maldivas, la presencia de delfines indica la presencia de bancos de atún. Por lo tanto, puede haber delfines en las proximidades cuando tiene lugar la pesca con líneas de mano. Sin embargo, como las otras pruebas obrantes en el expediente, el vídeo no demuestra que se esté persiguiendo a delfines o interactuando de otro modo con ellos. Los delfines del vídeo no parecen acercarse a las embarcaciones de pesca, ni las propias embarcaciones parecen estar desplazándose en la dirección de los delfines. Antes bien, el vídeo parece mostrar a delfines que nadan a cierta distancia del costado de la embarcación.

7.510. Además, aun en el caso de que las embarcaciones del vídeo estuvieran persiguiendo a delfines, el vídeo muestra que la pesca con líneas de mano tiene lugar utilizando embarcaciones de tipo tradicional, muy pequeñas. No hay lanchas motoras o helicópteros. Por consiguiente, resulta claro que el método de pesca con líneas de mano es muy diferente del método de lances sobre delfines.

7.511. En consecuencia, no hallamos respaldo en las pruebas para la afirmación de que las embarcaciones con líneas de mano persiguen a delfines, y menos aún, de una manera que sea similar a la persecución y el cercamiento en el PTO. Al contrario, constatamos que los delfines no parecen ser un componente esencial de la pesca con líneas de mano y que, aunque las embarcaciones con líneas de mano pueden avistar delfines para localizar poblaciones de atún, no se persigue ni cerca a los delfines propiamente dichos ni se les perturba de otra manera. Ninguna de las pruebas respalda la alegación de que la pesca con líneas de mano causa daños no observables a los delfines. En conclusión, constatamos que no hay pruebas de que la pesca con líneas de mano cause una mortalidad observable de delfines. Hay algunos indicios en las pruebas de que ocasionalmente pueden quedar delfines prendidos en las líneas de mano cebadas, aunque parece tratarse de algo muy infrecuente. Tampoco hemos hallado respaldo en las pruebas para la afirmación de que la pesca con líneas de mano causa daños no observables similares a los

⁹¹² R.C. Anderson, *Cetaceans and Tuna Fisheries in the Western and Central Indian Ocean*, Informe técnico N° 2 de la IPNLF, International Pole and Line Foundation (2014) (Prueba documental USA-42), página 70.

⁹¹³ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 76.

causados por los lances sobre delfines. Por lo tanto, a nuestro juicio, el perfil de riesgo de la pesca con líneas de mano es bajo.

7.7.2.7 Pesca con caña y línea

7.7.2.7.1 Introducción

7.512. Consideramos ahora el perfil de riesgo de la pesca con caña y línea. La FAO define la pesca con caña y línea de la siguiente manera:

Los peces son atraídos por el cebo. En las pesquerías deportivas o profesionales de pequeña escala se levanta la caña para alcanzar la línea y, cuando la línea es mucho más larga que la caña, tiene que utilizarse un carrete; a continuación, los peces pequeños se retiran del anzuelo a mano. A bordo de las embarcaciones con caña y línea, los atunes capturados por el anzuelo se izan a bordo a mano (por dos o tres pescadores si el atún es muy grande) o con un sistema de izado automático; normalmente, el propio atún se libera del anzuelo, no dentado, cuando toca la cubierta del buque.⁹¹⁴

7.513. Observamos que, en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, ambas partes aceptaron que la pesca con caña y línea no causa riesgos para los delfines.⁹¹⁵ Además, en los presentes procedimientos ninguna de las partes ha puesto en cuestión la inocuidad de la pesca con caña y línea. Según los Estados Unidos, la pesca con caña y línea no está asociada con daños a delfines, ya sean observables o no observables, y presenta un nivel de riesgo para los delfines muy inferior al de los lances sobre delfines.⁹¹⁶ México también acepta que la pesca con caña y línea es "relativamente inocua para los delfines".⁹¹⁷

7.7.2.7.2 Evaluación realizada por los Grupos Especiales en los presentes procedimientos

7.514. En el expediente obran pocas pruebas en relación con la pesca con caña y línea, las cuales confirman que la pesca con caña y línea tiene un perfil de riesgo muy bajo. Por ejemplo, en un informe de Eric L. Gilman y Carl Gustaf Lundin titulado "*Minimizing Bycatch of Sensitive Species Groups in Marine Capture Fisheries: Lessons from Tuna Fisheries*" (Minimizar la captura incidental de grupos de especies sensibles en las pesquerías de captura marina: Lo que nos enseñan las pesquerías de atún) se constata que "hay niveles extremadamente bajos de captura incidental en las pesquerías de caña y línea" y que las capturas incidentales que se producen constan de peces no seleccionados como objetivo, en lugar de delfines. De manera similar, en la Prueba documental MEX-42, que hemos examinado *supra* en el contexto de la pesca con líneas de mano, se afirma que "no hay constancia de que la pesca con caña y línea tenga ninguna repercusión directa en los cetáceos. Los atunes son capturados individualmente, uno a uno, y los pescadores pueden ver claramente lo que están capturando".⁹¹⁸ En el mismo informe se señala que, aunque a veces los delfines se aproximan a las embarcaciones con caña y línea de noche, lo hacen para alimentarse, sin que ello tenga una repercusión negativa en los propios delfines".⁹¹⁹

⁹¹⁴ FAO, Caña y línea (Prueba documental MEX-111).

⁹¹⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.185, nota 366 (donde se señala que "[a]mbas partes aceptan que los delfines corren cierto riesgo debido a todos los métodos de pesca del atún y en todas las pesquerías", "[e]xcepto en el caso de la pesca con cañas y líneas" (las cursivas figuran en el original).

⁹¹⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 104.

⁹¹⁷ Respuesta de México a la pregunta 89 de los Grupos Especiales, párrafo 155. Observamos que, en otra parte de su comunicación, México parece aceptar que la pesca con caña y línea es inocua para los delfines, sin matizaciones. Véase, por ejemplo, la respuesta de México a las preguntas 111, párrafo 222, y 116, párrafo 234, de los Grupos Especiales.

⁹¹⁸ R.C. Anderson, *Cetaceans and Tuna Fisheries in the Western and Central Indian Ocean*, Informe técnico Nº 2 de la IPNLF, International Pole and Line Foundation (2014) (Prueba documental MEX-42), página 71.

⁹¹⁹ R.C. Anderson, *Cetaceans and Tuna Fisheries in the Western and Central Indian Ocean*, Informe técnico Nº 2 de la IPNLF, International Pole and Line Foundation (2014) (Prueba documental MEX-42), página 71.

7.515. De las pruebas se desprende claramente que las embarcaciones con caña y línea no interactúan deliberadamente con los delfines, y que la pesca con caña y línea puede llevarse a cabo sin que haya ningún delfín en las proximidades. La pesca con caña y línea parece no entrañar apenas interacciones con los delfines, salvo cuando los propios delfines se aproximan a los buques por la noche en busca de alimento. No hay informes de que se haya dado muerte o herido gravemente a delfines como consecuencia de la pesca con caña y línea. Por supuesto, tampoco hay pruebas de ningún daño no observable que este método cause a los delfines.

7.516. En consecuencia, sobre la base de las pruebas de que disponemos, constatamos que la pesca con caña y línea no presenta ningún riesgo de daños observables o no observables para los delfines. Por consiguiente, el perfil de riesgo de esta pesquería es muy bajo.

7.7.2.8 Evaluación global relativa de las constataciones sobre métodos específicos

7.517. En lo que antecede hemos formulado constataciones sobre los perfiles de riesgo de los distintos métodos de pesca utilizados en distintas zonas del océano. En concreto, hemos considerado las pruebas obrantes en el expediente con respecto a los lances sobre delfines, la pesca mediante redes de cerco sin lances sobre delfines, la pesca con redes agalleras, el arrastre, la pesca con palangre, las cañas y líneas y la pesca con líneas de mano. Al evaluar los perfiles de riesgo, hemos tenido en cuenta tanto los daños observables como los no observables causados por cada uno de esos métodos de pesca en distintas partes del océano. En esta última sección de nuestras constataciones de hecho, presentamos una evaluación comparativa de las constataciones sobre métodos específicos. Recordamos que la cuestión que se nos ha planteado es si la medida sobre el atún de 2016, de conformidad con la cual los productos de atún obtenidos a partir de atún capturado mediante lances sobre delfines no reúnen los requisitos para llevar la etiqueta *dolphin safe*, mientras que los productos de atún obtenidos a partir de atún capturado mediante los otros seis métodos indicados *supra* reúnen condicionalmente los requisitos para llevar esa etiqueta, se adapta en función de los niveles de riesgo diferentes que presentan para los delfines distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. Por lo tanto, al realizar una evaluación comparativa de los perfiles de riesgo de los siete métodos analizados en los presentes informes, compararemos el método de lances sobre delfines con cada uno de los otros seis métodos.

7.518. En las secciones precedentes de los presentes informes hemos constatado que los lances sobre delfines causan daños tanto observables como no observables a los delfines. Los daños no observables son causados por la propia persecución y cercamiento, y entre ellos se incluyen la separación de madres y crías; posibles lesiones musculares derivadas de la persecución; fallos de los sistemas inmunitario y reproductivo; y otras consecuencias perjudiciales para la salud de los delfines, como el estrés agudo continuo. También hemos constatado que ninguno de los otros métodos de pesca causa a los delfines el tipo de daños no observables que causan los lances sobre delfines. Así pues, por lo que respecta a los daños no observables, los lances sobre delfines se distinguen por ser el único método que causa tales daños.

7.519. En lo que concierne a los daños observables, hemos constatado que los lances sobre delfines en el PTO han causado en promedio 91,15 muertes de delfines entre 2009 y 2015. Este método también causa heridas graves a los delfines, aunque en menor medida en comparación con la mortalidad. Las pruebas obrantes en el expediente demuestran que los lances sobre delfines en el PTO han causado heridas graves a 72 delfines en 2009, 57 en 2010, 36 en 2011, 13 en 2012 y 27 en 2013. Las pruebas de que disponemos también indican que es probable que el número de delfines a los que se ha dado muerte o herido gravemente mediante lances sobre delfines en el PTO sea superior a las cifras indicadas.

7.520. Hemos constatado que la pesca con redes agalleras presenta niveles altos de daños observables para los delfines en determinadas zonas del océano, pero que, en otras zonas, no presenta los mismos daños. En concreto, hemos constatado que durante los decenios de 1980 y 1990 las redes de deriva causaron la muerte de decenas de miles de delfines en alta mar, que dieron lugar a una moratoria de las Naciones Unidas de 1992 con respecto a este método en concreto en alta mar. Sin embargo, también hemos constatado que las cifras por lance de mortalidad de delfines causada en otras pesquerías con redes agalleras fueron de 19 en la pesquería con redes agalleras de Australia Septentrional (2000-2003); 35,4 (2014) y 24,4 (2015) en la pesquería con redes agalleras de deriva de California; y 4,6 (2010) y 0 (2011) en la pesquería con redes agalleras de fondo de California. Observamos, por lo tanto, que, aunque

significativos, los daños causados por la pesca con redes agalleras se mantuvieron en un nivel claramente inferior al de los causados por los lances sobre delfines en el PTO.

7.521. En cuanto a la pesca de arrastre, hemos constatado que, por lo que respecta a los daños observables causados a los delfines, se trata de un método de pesca de riesgo entre bajo y moderado, puesto que entraña una interacción con los delfines muy escasa, o nula, y, causa, por lo tanto un nivel bajo de capturas incidentales de delfines. En concreto, las pruebas obrantes en el expediente demuestran, por ejemplo, que en Australia Noroccidental los buques arrastreros dieron muerte en promedio a 12,6 delfines por 1.000 lances. También hemos constatado que el riesgo de mortalidad o heridas graves no observadas es probablemente muy bajo. Por lo tanto, resulta claro que el arrastre presenta un nivel de riesgo de daños observables para los delfines muy inferior, en comparación con los lances sobre delfines en el PTO.

7.522. En lo que concierne a la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines, hemos constatado que la mortalidad de delfines causada por la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en el PTO fue, en promedio, inferior a 0,2 por 1.000 lances en el período 2009-2014, con exclusión de un pico en 2011 en el que se notificaron 10 muertes en 12.103 lances (lo que corresponde a una mortalidad de 0,83 por 1.000 lances). También hemos constatado que el número de heridas graves causadas por la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines en el PTO ha sido de cero en el período 2009-2014. En el OPCO, la mortalidad de delfines por lance causada por la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines fue de 2,64, 1,2 y 2,2 por 1.000 lances en 2010, 2014 y 2015, respectivamente. En el período 2007-2009, el nivel medio fue de 27,12 muertes por 1.000 lances. En el océano Índico, un estudio refleja un promedio de 0,33 muertes de delfines por 1.000 lances, así como un total de 37 delfines liberados vivos en el período 1995-2011, mientras que otro estudio no refleja ninguna muerte de delfines en el período 2003-2009. En el océano Atlántico Tropical Oriental, el nivel medio de mortalidad ha sido próximo a cero, y el de heridas graves ha sido también muy bajo. Además, hemos constatado que el riesgo de mortalidad o heridas graves no observadas es probablemente bajo. Por lo tanto, resulta claro que el nivel de daños observados causados por la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines es muy bajo en comparación con los lances sobre delfines en el PTO.

7.523. En cuanto a la pesca con palangre, hemos constatado que la tasa de mortalidad de delfines causada por este método ha sido sistemáticamente baja, y que en distintas pesquerías ha habido muchos años en los que no ha se registrado ninguna muerte o captura conocida de delfines. La tasa de mortalidad de delfines posible asociada con pesquerías de palangre más alta disponible es de 15,31 delfines por 1.000 lances en la pesquería de palangre de atún y peces picudos de Australia Oriental en 2010. Además, hemos constatado que el riesgo de mortalidad o heridas graves no observadas es probablemente bajo. Por lo tanto, este método causa muchos menos daños observables a los delfines, en comparación con los lances sobre delfines en el PTO.

7.524. En relación con la pesca con líneas de mano y la pesca con caña y línea, hemos constatado que las escasas pruebas obrantes en el expediente demuestran que estos dos métodos por lo general no interactúan con los delfines y, por lo tanto, no causan daños observables significativos a los delfines, si acaso causan alguno. Por lo tanto, causan muchos menos daños observables a los delfines, en comparación con los lances sobre delfines en el PTO.

7.525. En resumen, dado que ninguno de los seis métodos que hemos evaluado causa los tipos de daños no observables a los delfines que causan los lances sobre delfines, y teniendo en cuenta las importantes diferencias entre los lances sobre delfines y cada uno de los otros seis métodos en lo que respecta a los daños observables causados a los delfines, concluimos que, globalmente, el perfil de riesgo de los lances sobre delfines es muy superior al de cada uno de los otros seis métodos de pesca utilizados para capturar atún.

7.8 La cuestión de si la medida sobre el atún de 2016 es compatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC

7.8.1 Introducción

7.526. En secciones anteriores de los presentes informes, a) hemos descrito la medida sobre el atún de 2016; b) hemos expuesto el modo en que entendemos el criterio jurídico aplicable; c) hemos constatado que: i) la medida sobre el atún de 2016 es un reglamento técnico en el

sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, ii) los productos de atún mexicanos y los productos de atún procedentes de los Estados Unidos y de otros países son "similares", y iii) la medida sobre el atún de 2016 tiene un efecto perjudicial en los productos de atún mexicanos en comparación con los productos de atún procedentes de los Estados Unidos y de otros países; y d) hemos realizado una evaluación de los riesgos relativos que entraña para los delfines el uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.⁹²⁰ En la presente sección, evaluamos la cuestión de si la medida sobre el atún de 2016 pone a los Estados Unidos en conformidad con el Acuerdo sobre la OMC. En particular, evaluamos la cuestión de si la medida sobre el atún de 2016 se "adapta" en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano, de modo que puede decirse que el efecto perjudicial que causa la medida sobre el atún de 2016 se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima y, por lo tanto, no da un trato menos favorable en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.527. Recordamos que, en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, el Órgano de Apelación criticó al Grupo Especial sobre el cumplimiento por haber llevado a cabo un análisis "segmentado" de los diferentes elementos de la medida al formular "constataciones separadas" sobre cada elemento sin llegar a "una constatación de compatibilidad o incompatibilidad de la ... medida en términos más amplios o en su totalidad".⁹²¹ El Órgano de Apelación subrayó que analizar una medida de manera segmentada puede plantear preocupaciones cuando las partes constitutivas de la medida están interrelacionadas y funcionan de forma integrada⁹²², porque en ese contexto un enfoque segmentado puede dar lugar a que un grupo especial no realice "una evaluación global que resuma su razonamiento o sus conclusiones intermedias con respecto a los elementos relacionados de una medida en litigio de manera que se llegue a una constatación adecuada de compatibilidad o incompatibilidad respecto de esa medida".⁹²³ En el contexto específico de la medida sobre el atún de 2013, el Órgano de Apelación explicó que "hay diversas 'conexiones' entre los distintos elementos de" la medida sobre el atún⁹²⁴, y destacó que las condiciones sustantivas para obtener acceso a la etiqueta *dolphin safe* no pueden entenderse debidamente sin referencia a las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación que definen dichas condiciones y demuestran su cumplimiento.⁹²⁵ Asimismo, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

[N]o se puede examinar debidamente el efecto perjudicial resultante de la medida sobre el atún modificada mediante análisis aislados del efecto perjudicial relacionado con los conjuntos separados de prescripciones previstos en esa medida. Puesto que todas las condiciones para el acceso a la etiqueta *dolphin safe* pueden influir en ese efecto perjudicial⁹²⁶, una evaluación adecuada del efecto perjudicial de la medida sobre el atún modificada en los productos de atún mexicanos exige un examen de la manera en que las condiciones de etiquetado diferentes previstas en la medida funcionan conjuntamente de forma que afecta a las condiciones de competencia de los productos de atún mexicanos en el mercado estadounidense.⁹²⁷

⁹²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.155.

⁹²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.12.

⁹²² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.13.

⁹²³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.15.

⁹²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.14.

⁹²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.17.

⁹²⁶ Según reconoció el propio Grupo Especial, el régimen de etiquetado *dolphin safe* de los Estados Unidos incluye necesariamente no solo las "prescripc[i]ones sustantiva[s]", sino también las diversas prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación que constituyen los mecanismos por los que "se vigila y se demuestra" el cumplimiento de esas prescripciones sustantivas. (Informe del Grupo Especial, nota 125 al párrafo 7.37)

⁹²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.63.

7.528. A la luz de estas consideraciones, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial sobre el cumplimiento había cometido un error jurídico⁹²⁸ al llevar a cabo:

[U]n análisis segmentado que aisló el examen de cada elemento de la medida sin tener en cuenta la manera en que están interrelacionados los elementos, y sin agregar ni resumir sus análisis o constataciones relativos a esos elementos antes de llegar a sus conclusiones definitivas respecto de la compatibilidad o incompatibilidad de la medida sobre el atún modificada.⁹²⁹

7.529. No obstante, el Órgano de Apelación reconoció también que no es necesariamente inadecuado que un Grupo Especial, al analizar la conformidad de una medida con obligaciones previstas en los acuerdos abarcados de la OMC, proceda a evaluar los distintos elementos de la medida de manera secuencial. En realidad, según el Órgano de Apelación, ese enfoque puede, en función de la naturaleza de la medida en litigio, ser útil, o en algunos casos crucial, para entender el modo en que la medida se ha diseñado y el modo en que se aplica.⁹³⁰ En nuestra opinión, la cuestión de si el efecto perjudicial que causa la medida sobre el atún de 2016 se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima puede responderse examinando primero si cada uno de los elementos de la medida se adapta en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano y, después, resumiendo nuestros análisis intermedios para llegar a una conclusión global y holística sobre la compatibilidad de la medida con las normas de la OMC. Señalamos que este también es el modo en que las propias partes han presentado sus argumentos.⁹³¹

7.530. En consecuencia, en el resto de esta sección examinaremos la cuestión de si a) los criterios de admisibilidad, b) las prescripciones en materia de certificación, c) las prescripciones en materia de seguimiento y verificación y d) las disposiciones relativas a las determinaciones se adaptan en función de los diferentes riesgos globales para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. Al analizar si cada uno de estos elementos se adapta, no llevaremos a cabo un "examen [aislado] de cada elemento"⁹³², sino que, según proceda, prestaremos especial atención a la manera en que cada uno de estos elementos "est[á] interrelacionad[o] un[o] con otr[o]".⁹³³ En particular, como explicamos detalladamente *infra*, consideramos que las disposiciones relativas a las determinaciones actúan conjuntamente con las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación y las refuerzan, y nuestro análisis de las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación necesariamente incluyen un análisis de las disposiciones relativas a las determinaciones. Una vez finalizados estos análisis intermedios, procederemos a analizar cómo se relacionan entre sí.⁹³⁴ Por último, resumiremos nuestro análisis a fin de llegar a una conclusión definitiva con respecto a la compatibilidad de la medida sobre el atún de 2016 con el Acuerdo sobre la OMC.⁹³⁵

7.531. Antes de pasar a nuestro análisis de la adaptación, sin embargo, nos parece importante subrayar que la cuestión de *cómo* deben evaluarse y compararse los perfiles de riesgo de distintos métodos de pesca se explica en partes anteriores de los presentes informes. En consecuencia, en la presente sección, no repetimos los argumentos de las partes ni nuestro análisis en relación con cuestiones tales como si es adecuado utilizar un método por lance, un método EBP o un método basado en los efectos perjudiciales globales. Además, en la presente sección, no repetimos detalladamente nuestras constataciones sobre los perfiles de riesgo globales relativos de los distintos métodos de pesca, sino que, evaluamos si la medida sobre el atún de 2016 se adapta

⁹²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.76.

⁹²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.21.

⁹³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.14.

⁹³¹ Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 71-186; y la primera comunicación escrita de México, párrafos 226-301.

⁹³² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.21.

⁹³³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.19.

⁹³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.20.

⁹³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.21.

sobre la base de los argumentos de las partes y las constataciones que hemos formulado *supra* concernientes a los riesgos relativos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. En particular, evaluaremos si la medida sobre el atún de 2016 está "debidamente adecuad[a]" o es "proporcionad[a]" a las diferencias entre los perfiles de riesgo que hemos analizado o se "explica por" dichas diferencias.

7.8.2 Criterios de admisibilidad

7.532. Como hemos explicado anteriormente, los criterios de admisibilidad son los criterios conforme a los cuales los productos de atún elaborados a partir de atún capturado mediante: a) lances sobre delfines y b) redes de deriva en alta mar⁹³⁶ están excluidos del acceso a una etiqueta *dolphin safe*, mientras que los productos de atún elaborados a partir de atún capturado mediante otros métodos de pesca son provisionalmente admisibles. En el primer procedimiento sobre el cumplimiento, el Órgano de Apelación se refirió a los criterios de admisibilidad como las "condiciones sustantivas para el acceso a [una] etiqueta *dolphin safe*".⁹³⁷

7.533. Según los Estados Unidos, los criterios de admisibilidad son imparciales porque abordan los riesgos tanto de los lances sobre delfines como de otros métodos de pesca de manera proporcionada a los riesgos que los distintos métodos entrañan para los delfines.⁹³⁸ En opinión de los Estados Unidos, los lances sobre delfines son singulares porque es el único método de pesca en el que los buques deliberadamente tienen como objetivo mamíferos marinos a fin de capturar peces con valor comercial. Los Estados Unidos recuerdan que cada lance sobre delfines conlleva la caza y el cercamiento de numerosos delfines, algunas veces durante horas, y subrayan que, por lo tanto, cada lance sobre delfines entraña necesariamente el riesgo de infligir daños observables y no observables. En consecuencia, en opinión de los Estados Unidos, los lances sobre delfines no pueden efectuarse de modo que no supongan un peligro para los delfines y, por tanto, intrínsecamente no son inocuos.⁹³⁹ Además, los Estados Unidos aducen que los lances sobre delfines siguen siendo singularmente peligrosos en cuanto al número de delfines a los que se da muerte o se hiere gravemente como consecuencia del método de pesca⁹⁴⁰, cuando se evalúan lance por lance.⁹⁴¹

7.534. Los Estados Unidos comparan el método de pesca de efectuar lances sobre delfines con otros métodos de pesca que, según los Estados Unidos, no son intrínsecamente no inocuos para los delfines.⁹⁴² Los Estados Unidos explican que los métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines no tienen como objetivo los delfines y, de hecho, a menudo se esfuerzan activamente en evitarlos. En estos métodos de pesca, los delfines no son una parte esencial del método de pesca y, por lo tanto, pueden practicarse de modo que no supongan un peligro para los delfines.⁹⁴³ De hecho, según los Estados Unidos, la mortalidad de delfines causada por métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines representa una pequeña fracción de la mortalidad causada por los lances sobre delfines.⁹⁴⁴

7.535. Los Estados Unidos señalan también que los lances sobre delfines causan daños no observables como consecuencia de la propia caza, mientras que ninguna prueba obrante en el expediente indica que otros métodos de pesca causen tipos de daños similares.⁹⁴⁵

7.536. A la luz de estas diferencias entre los lances sobre delfines, por un lado, y otros métodos de pesca, por el otro, los Estados Unidos aducen que los criterios de admisibilidad se adaptan porque distinguen entre el único método de pesca que deliberadamente tiene como objetivo los delfines y los métodos de pesca que no los tienen.⁹⁴⁶ Así pues, según los Estados Unidos, los

⁹³⁶ Señalamos que las partes no han presentado argumentos relativos a la exclusión del atún capturado con redes de deriva en alta mar.

⁹³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.19.

⁹³⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 91.

⁹³⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 96.

⁹⁴⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 102.

⁹⁴¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 136.

⁹⁴² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 105.

⁹⁴³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 97.

⁹⁴⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 105.

⁹⁴⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 100.

⁹⁴⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 104.

criterios de admisibilidad distinguen entre un método de pesca que intrínsecamente no es inocuo para los delfines (lances sobre los delfines) y otros métodos de pesca que pueden ser inocuos para los delfines y, de hecho, normalmente lo son.⁹⁴⁷

7.537. México discrepa de los Estados Unidos con respecto a esta cuestión. Según México, la diferencia entre el trato dado a los métodos de pesca admisibles y el dado a los inadmisibles no es imparcial.⁹⁴⁸ En opinión de México, la cuestión de si los criterios de admisibilidad se adaptan debe responderse mediante una evaluación de si hay mortalidad y/o heridas graves de delfines observadas y no observadas asociadas a un método de pesca y una zona de pesca, y la magnitud de esos efectos perjudiciales.⁹⁴⁹ No obstante, según México, cuando se aplica un método de comparación constante -como la EBP- a los distintos métodos de pesca y zonas de los océanos, queda claro que los criterios de admisibilidad no se adaptan en función de los niveles de riesgo globales, teniendo en cuenta los objetivos de la medida sobre el atún de 2016⁹⁵⁰, porque los lances sobre delfines conformes con el APICD tienen un perfil de riesgo inferior al de otros métodos de pesca de atún.⁹⁵¹

7.538. Además, México aduce que los Grupos Especiales no deben centrar en las actividades individuales que comprende cada método de pesca su evaluación de si los criterios de admisibilidad se adaptan.⁹⁵² Según México, lo que es pertinente para el análisis de la adaptación son los efectos perjudiciales que un método de pesca determinado tiene en los delfines, no las actividades que constituyen ese método de pesca.⁹⁵³ Así, México advierte a los Grupos Especiales que no basen sus conclusiones "simplemente en la naturaleza de las actividades" que constituyen un método de pesca determinado. Antes bien, en opinión de México, "la evaluación debe realizarse sobre la base de los niveles absolutos de efectos perjudiciales o sobre la base de una medida objetiva como la EBP".⁹⁵⁴ Entendemos que este argumento significa que, en nuestra evaluación del perfil de riesgo de los lances sobre delfines, debemos centrarnos en los daños que este método de pesca causa a los delfines y no en el hecho de que requiera siempre una interacción con delfines.

7.539. Recordamos nuestra constatación anterior de que los lances sobre delfines son significativamente más peligrosos para los delfines que otros métodos de pesca. Llegamos a esta conclusión tras analizar las pruebas obrantes en el expediente relativas a la existencia y alcance de los daños observables, los daños no observables, y la interacción con los delfines. Hemos explicado que en los lances sobre delfines se interactúa necesariamente con los delfines y que, por lo tanto, los delfines son un elemento esencial de ese método. Asimismo, hemos explicado que, dado que en cada lance sobre delfines se cazan y cercan delfines, cada uno de los delfines corre el riesgo de sufrir daños observables y daños no observables que, por su naturaleza, no pueden certificarse. Esto contrasta con otros métodos de pesca, en los que no se interactúa de forma habitual y sistemática con delfines, que causan daños observables de una magnitud mucho menor en comparación con los lances sobre delfines, y que no causan los mismos tipos de daños no observables que los lances sobre delfines.

7.540. Teniendo en cuenta los perfiles de riesgo relativos de los lances sobre delfines, por un lado, y de otros métodos de pesca, por el otro, consideramos que los criterios de admisibilidad se adaptan adecuadamente en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. Una serie de consideraciones nos llevan a esta conclusión.

7.541. En primer lugar, sobre la base de los datos obrantes en el expediente, hemos concluido que los lances sobre delfines entrañan un riesgo mucho mayor de mortalidad y heridas graves de delfines observadas, por lance, que otros métodos de pesca. Hemos constatado que, por lance, es más probable que los lances sobre delfines den muerte o hieran gravemente a un delfín que cualquier otro método de pesca. Por ejemplo, en el período 2009-2015, hubo una mortalidad de 91,15 delfines por cada 1.000 lances en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO efectuando lances sobre delfines, comparada con una mortalidad de 0,20 delfines por cada

⁹⁴⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 105.

⁹⁴⁸ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 53.

⁹⁴⁹ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 62.

⁹⁵⁰ Primera comunicación escrita de México, párrafo 239.

⁹⁵¹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 253.

⁹⁵² Segunda comunicación escrita de México, párrafo 62.

⁹⁵³ Primera comunicación escrita de México, párrafo 258.

⁹⁵⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafo 259.

1.000 lances en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO sin lances sobre delfines en el período 2009-2014 y una mortalidad media anual de 2,01 delfines por cada 1.000 lances en la pesquería de buques de cerco del OPCO sin lances sobre delfines en los años 2010, 2014 y 2015. De hecho, incluso la mortalidad observada más elevada por lance en otras pesquerías es casi tres veces inferior a la que se produce en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO efectuando lances sobre delfines. Tal es el caso de la pesquería de buques de cerco del OPCO sin lances sobre delfines en el período 2007-2009, que registró una mortalidad de 27,12 delfines por cada 1.000 lances. Asimismo, recordamos que las redes agalleras ocasionaron, por cada 1.000 lances, una mortalidad de 19 delfines en la pesquería con redes agalleras de Australia Septentrional (2000-2003); una mortalidad de 35,4 (2014) y 24,4 (2015) delfines en la pesquería con redes agalleras de deriva de California; y una mortalidad de 4,6 (2010) y 0 (2011) delfines en la pesquería con redes agalleras de fondo de California, mortalidades considerablemente inferiores a la de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO efectuando lances sobre delfines.

7.542. Además, en cuanto a la magnitud de los daños observados, en nuestra opinión, la diferencia entre los lances sobre delfines, por un lado, y otros métodos de pesca, por el otro, es significativa. Nos parece que los riesgos mayores que entrañan los lances sobre delfines justifican la constatación formulada por el Grupo Especial inicial y el Grupo Especial sobre el cumplimiento de que los lances sobre delfines son "especialmente dañin[os]" para esos animales.⁹⁵⁵

7.543. En segundo lugar, también hemos concluido que es más probable que el método de efectuar lances sobre delfines cause mortalidad y heridas graves no observadas que otros métodos de pesca. Como hemos explicado *supra*, esto se debe a que en los lances sobre delfines se interactúa de forma habitual y sistemática con delfines, lo que significa que hay una probabilidad mayor, en comparación con otros métodos de pesca, de que se dé muerte o hiera gravemente a delfines, aunque dicha mortalidad o heridas no se observen efectivamente. Como hemos indicado antes, los métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines se pueden practicar, y a menudo se practican, sin ninguna interacción con delfines y, por lo tanto, no suponen ningún riesgo para estos. Además, aunque en algunos métodos de pesca se interactúe con delfines, el alcance de la interacción por lance es significativamente menor que en los lances sobre delfines.

7.544. Por último, sobre la base de nuestra evaluación de las pruebas obrantes en el expediente, hemos aceptado que los lances sobre delfines causan un tipo de daño no observable singular que por su naturaleza no puede certificarse. Por consiguiente, los lances sobre delfines entrañan el riesgo de causar un daño cuya realización no puede establecerse de forma concluyente. Esto significa que, aunque no se haya dado muerte o herido gravemente a ningún delfín, sigue existiendo el riesgo de que los delfines sometidos a la caza o el cercamiento puedan haber sufrido daños no observables, como estrés agudo continuo.⁹⁵⁶ Por ello, una certificación, aunque sea por un observador independiente, de que no se dio muerte o hirió gravemente a ningún delfín en un lance sobre delfines no podría indicar, con ningún grado de certidumbre, que el atún capturado en ese lance fuese *dolphin safe*, ya que los delfines pueden muy bien haber sufrido daños no observables como consecuencia de la propia caza. En este sentido, estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que el hecho de permitir que el atún capturado mediante lances sobre delfines, en un lance en el que no se dio muerte ni hirió gravemente a ningún delfín, acceda a la etiqueta *dolphin safe* puede inducir a error a los consumidores estadounidenses⁹⁵⁷, ya que no se podrían controlar los daños no observables que pueden haberse ocasionado como consecuencia del proceso de caza y cercamiento.

7.545. Para que quede claro, no estamos dando a entender que todos los delfines cazados o cercados en un lance sufran realmente daños no observables. Como hemos explicado más arriba, las pruebas no respaldarían esta constatación. No obstante, las pruebas sí que indican que todos los delfines cazados y cercados corren *el riesgo* de sufrir daños no observables y, habida cuenta de que estos daños no pueden certificarse, no hay forma alguna de poder distinguir entre el atún capturado en un lance donde delfines sufrieron daños no observables y el atún capturado en un lance donde los delfines no sufrieron daños no observables.

⁹⁵⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.120.

⁹⁵⁶ Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.122.

⁹⁵⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 5.

7.546. Esto contrasta con otros métodos de pesca, que, como hemos concluido sobre la base de las pruebas de que disponemos, no causan los mismos tipos de daños no observables que los lances sobre delfines. En consecuencia, estos otros métodos de pesca no causan el mismo tipo de daños cuya existencia, por definición, no puede certificarse. En este sentido, con respecto al atún capturado con un método distinto de los lances sobre delfines, por lo general es posible distinguir entre el atún capturado en un lance en el que se dañó a delfines y el atún capturado en un lance en el que no se dañó a delfines.

7.547. Teniendo en cuenta todos estos factores, consideramos que los criterios de admisibilidad previstos en la medida sobre el atún de 2016 se adaptan en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.

7.8.3 Las prescripciones en materia de certificación

7.548. Pasamos ahora a analizar la cuestión de si las prescripciones en materia de certificación se adaptan en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.

7.549. Como hemos explicado anteriormente, las prescripciones en materia de certificación establecen que el atún que se pretenda etiquetar como *dolphin safe* en el mercado de los Estados Unidos debe ir acompañado de determinada documentación. Las certificaciones requeridas son diferentes en función de si el producto de atún se elabora a partir de atún de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO o de otra pesquería. Así, el atún capturado en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO debe ir acompañado de una certificación por el capitán del buque y por un observador independiente de que a) no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín durante los lances en los que se capturó el atún, y b) ningún atún fue capturado durante una expedición en la que deliberadamente se efectuaron lances con redes de cerco sobre delfines o estas fueron utilizadas para cercarlos. Con respecto al atún capturado fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, se exige una certificación por el capitán del buque de que "[q]ue no se efectuaron lances con redes de cerco ni emplearon otras artes de pesca deliberadamente sobre delfines ni se utilizaron deliberadamente para cercarlos durante la expedición de pesca en la que se capturó el atún, y que no se dio muerte ni hirió gravemente a ningún delfín en los lances u otros empleos de artes en que se capturó el atún". Asimismo, puede exigirse la certificación por un observador independiente para el atún capturado fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO si el atún fue capturado en una pesquería en la que se haya determinado, de conformidad con las "disposiciones relativas a las determinaciones", que hay una asociación entre los delfines y el atún habitual e importante (similar a la asociación que existe entre los delfines y el atún en el PTO) o que se produce una mortalidad o heridas graves de delfines habituales e importantes.

7.550. En el primer procedimiento sobre el cumplimiento, el Grupo Especial llevó a cabo un análisis detallado de las prescripciones en materia de certificación. En apelación, el Órgano de Apelación revocó las conclusiones a que había llegado el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento sobre la base de que el Grupo Especial había realizado un análisis segmentado inadecuado y no había analizado debidamente si las prescripciones en materia de certificación se adaptaban en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.⁹⁵⁸ No obstante, el Órgano de Apelación no constató que el propio fondo del análisis del Grupo Especial sobre el cumplimiento fuese incorrecto. Más bien, señaló que "si bien el concepto de riesgos diferentes para los delfines en las pesquerías pertinentes parece haber desempeñado algún papel en" el análisis del Grupo Especial sobre el cumplimiento, dicho análisis, sin embargo, no "inclu[ía] una identificación clara de los respectivos riesgos ni una evaluación de la cuestión de si esos riesgos se abordaban de manera imparcial en las prescripciones en materia de certificación diferentes".⁹⁵⁹ Además, el Órgano de Apelación rechazó una alegación formulada por México de que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento había infringido el artículo 11 del ESD al formular determinadas constataciones

⁹⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.159 y 7.165.

⁹⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.165.

fácticas relacionadas con las prescripciones en materia de certificación.⁹⁶⁰ En consecuencia, consideramos que algunas de las constataciones fácticas y jurídicas del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento y del Órgano de Apelación respecto de las prescripciones en materia de certificación son pertinentes para nuestro análisis en los presentes procedimientos. Expondremos las que consideramos que son las constataciones más pertinentes formuladas en el primer procedimiento sobre el cumplimiento antes de proceder a resumir los argumentos presentados por las partes en los presentes procedimientos y realizar nuestra propia evaluación de si las prescripciones en materia de certificación se adaptan en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.

7.551. Comenzamos por observar que, al analizar las prescripciones en materia de certificación, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento aceptó el argumento de los Estados Unidos de que la prescripción de 100% de cobertura por observadores en el PTO está intrínsecamente vinculada al "perfil especial de riesgo"⁹⁶¹ de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO.⁹⁶² A este respecto, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento aceptó que aunque puede ocurrir ocasional e incidentalmente que se efectúen lances sobre delfines fuera del PTO, solo dentro del PTO se practican esos lances uniforme o sistemáticamente.⁹⁶³ En apelación, el Órgano de Apelación rechazó la alegación de México de que esta constatación infringía el artículo 11 del ESD.⁹⁶⁴ El Órgano de Apelación explicó que las pruebas presentadas por México "no indica[ban] que exist[iera] una asociación generalizada del atún y los delfines o una utilización generalizada de la técnica de pesca de efectuar lances sobre delfines fuera del PTO".⁹⁶⁵

7.552. Tras aceptar que las prescripciones en materia de certificación diferentes estaban vinculadas al perfil especial de riesgo de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento aceptó a continuación que los Estados Unidos habían acreditado *prima facie* que las prescripciones en materia de certificación diferentes se derivaban exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima.⁹⁶⁶ Específicamente, el Grupo Especial aceptó el argumento de los Estados Unidos de que:

Un gran buque de cerco en el PTO lleva una tripulación de 20 personas aproximadamente en cualquier expedición. La principal función de la tripulación es capturar atún. No obstante, dada la intensidad y la duración de las interacciones que tienen lugar en un lance sobre delfines entre los delfines, por una parte, y el buque, las lanchas motoras, el helicóptero y la red de cerco, por la otra, las partes en el APICD llegaron a la conclusión de que era apropiado exigir que un buque que pudiera realizar esas peligrosas actividades y estuviera autorizado a hacerlo llevara a bordo una sola persona dedicada a observar el efecto del buque en los delfines objeto de la caza y la captura.⁹⁶⁷

7.553. Así, al parecer, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento aceptó lo siguiente:

[L]os observadores son necesarios en los grandes buques de cerco que faenan en el PTO pero pueden no serlo en otros buques en otras pesquerías *no* porque el riesgo de mortalidad o heridas graves de delfines sea de algún modo menos importante en otras pesquerías sino, más bien, porque la naturaleza de la técnica de pesca empleada por los grandes buques de cerco en el PTO, que implica esencialmente la caza y el

⁹⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.215-7.226.

⁹⁶¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.398.

⁹⁶² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.238.

⁹⁶³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.242.

⁹⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.220 y 7.227.

⁹⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.226.

⁹⁶⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.242 y 7.245.

⁹⁶⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.239.

cerco de muchos delfines durante un período prolongado, significa que es necesario que haya a bordo una sola persona cuya función sea el seguimiento de los delfines capturados durante la caza y/o por el lance de redes de cerco. Otros métodos de pesca en otros océanos pueden causar -y, como reconocen los Estados Unidos, causan- mortalidad y heridas graves de delfines pero, como la naturaleza y el grado de la interacción son distintos en términos cuantitativos y cualitativos (puesto que los delfines no son objeto de lances deliberados, y la interacción es únicamente accidental), no es necesario que haya a bordo una sola persona cuya única tarea consista en vigilar la seguridad de los delfines durante el lance u otro empleo de artes.⁹⁶⁸

7.554. Además, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento rechazó un argumento de México de que las "certificaciones de los capitanes no eran fiables porque existe un incentivo financiero para que los capitanes no informen con exactitud sobre la condición *dolphin safe* del atún capturado en un lance u otro empleo de artes determinado".⁹⁶⁹ El Grupo Especial explicó que el hecho de que regímenes nacionales, regionales e internacionales hayan seguido basándose en las certificaciones de los capitanes y los cuadernos de bitácora, aun cuando se han notificado casos de incumplimiento, parece indicar que no se debe considerar que esos casos de incumplimiento debilitan gravemente la fiabilidad general de las certificaciones de los capitanes.⁹⁷⁰ En apelación, el Órgano de Apelación rechazó la alegación de México de que el Grupo Especial sobre el cumplimiento había infringido el artículo 11 del ESD al llegar a esta conclusión.⁹⁷¹

7.555. No obstante, el Grupo Especial sobre el cumplimiento aceptó el argumento de México de que los "capitanes pueden no poseer siempre y necesariamente las aptitudes técnicas precisas para certificar que no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín en un lance u otro empleo de artes, lo cual puede tener como resultado que se transmita a los consumidores información inexacta, en contra de los objetivos de la medida sobre el atún modificada".⁹⁷² Según el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, certificar si un lance u otro empleo de artes es *dolphin safe* puede ser una actividad "sumamente compleja" "y requiere formación e instrucción".⁹⁷³ El Grupo Especial sobre el cumplimiento constató, no obstante, que los Estados Unidos "no ha[bía]n explicado suficientemente por qué da[ba]n por supuesto que los capitanes son capaces de desarrollar [es]a actividad".⁹⁷⁴

7.556. Señalamos, sin embargo, que, aunque el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento concluyó que las prescripciones en materia de certificación no se derivaban exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima, también afirmó que:

[N]o constatamos que la *única* manera de que los Estados Unidos hagan imparcial su medida es exigir la cobertura por observadores. Por el contrario, como constatamos más arriba, los regímenes nacionales, regionales e internacionales se basan en las certificaciones de los capitanes para una multiplicidad de propósitos, y no creemos que exista ninguna razón para que los capitanes no puedan, en principio y como cuestión general, certificar con exactitud la condición *dolphin safe* de una captura de atún. A nuestro modo de ver, el problema fundamental de la medida sobre el atún

⁹⁶⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.240 (no se reproducen las citas internas). De hecho, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento estaba exponiendo en este párrafo su modo de entender el argumento formulado por los Estados Unidos. No obstante, después, el Grupo Especial consideró "convinciente" el argumento de los Estados Unidos y aceptó que "sería[] suficiente[] para establecer la presunción" de que las prescripciones en materia de certificación diferentes derivaban exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima. Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.242.

⁹⁶⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.211.

⁹⁷⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.209.

⁹⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.215 - 7.219.

⁹⁷² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.233.

⁹⁷³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.246.

⁹⁷⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.246.

modificada tal como está diseñada actualmente es que los Estados Unidos no han explicado por qué su medida da por supuesto que los capitanes poseen las aptitudes necesarias para garantizar la exactitud de las certificaciones.⁹⁷⁵

7.557. Tras haber expuesto las constataciones del primer procedimiento sobre el cumplimiento que consideramos más importantes, pasamos ahora a resumir las comunicaciones presentadas por las partes en estos procedimientos.

7.558. Los Estados Unidos aducen que las diferencias en las prescripciones en materia de certificación son proporcionadas a los perfiles de riesgo diferentes de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, por un lado, y de otras pesquerías, por el otro.⁹⁷⁶ Los Estados Unidos explican que el PTO presenta un "perfil especial de riesgo" porque es el único océano que muestra una asociación entre el atún y los delfines tan frecuente que es explotada sistemáticamente por una pesquería comercial.⁹⁷⁷ De hecho, los Estados Unidos aducen que el PTO es el único océano donde grandes buques de cerco pueden efectuar lances sobre delfines y están autorizados a hacerlo.⁹⁷⁸ Los Estados Unidos comparan la situación de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO con la situación de otras pesquerías en las que, según los Estados Unidos, no hay pruebas de que los buques efectúen lances sobre delfines o siquiera de que puedan hacerlo. Asimismo, los Estados Unidos afirman que en las pesquerías distintas de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, menos del 1% de los lances entrañan interacciones con delfines.⁹⁷⁹ Sobre la base de estas diferencias, los Estados Unidos aducen que la frecuencia e intensidad de las interacciones entre los delfines y los buques de pesca en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO "no tiene igual".⁹⁸⁰

7.559. Tras haber aducido que la pesquería de grandes buques de cerco del PTO tiene un perfil especial de riesgo, los Estados Unidos pasan a aducir que la diferencia en las prescripciones en materia de certificación es proporcionada o se adapta a la diferencia entre el perfil de riesgo de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, por un lado, y los perfiles de riesgo de otras pesquerías, por el otro.⁹⁸¹ Los Estados Unidos afirman que esto ocurre por dos razones.

7.560. En primer lugar, los Estados Unidos aducen que la diferencia en las prescripciones en materia de certificación es proporcionada a las diferencias en el riesgo porque la tarea de verificar que el atún cumple los criterios de admisibilidad es mucho más difícil en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO que en otras pesquerías, debido tanto al elevado número de delfines que interactúan con los buques de cerco que efectúan lances sobre delfines⁹⁸² como a la naturaleza de la interacción entre los delfines y los buques de cerco que efectúan lances sobre delfines, que incluye la caza y el cercamiento.⁹⁸³ Los Estados Unidos explican que, en su opinión, es adecuado exigir dos certificadores⁹⁸⁴ (uno de los cuales debe tener un nivel académico mínimo determinado y haber recibido determinada formación), cuando las condiciones a que se enfrenta el certificador son muy difíciles, y exigir solo un certificador (que no necesita tener un nivel académico mínimo, pero debe haber seguido un curso de formación) cuando las condiciones son menos difíciles.⁹⁸⁵

7.561. Los Estados Unidos señalan también que a fin de ayudar a los capitanes que se encuentran fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO a certificar con exactitud si un lance u otro empleo de artes determinado ha sido *dolphin safe*, la NOAA ha elaborado un curso de formación nuevo que abarca aspectos clave de los criterios de admisibilidad y de la prescripción de separar el atún *dolphin safe* del atún no *dolphin safe* tras una captura.⁹⁸⁶

⁹⁷⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.224. (no se reproducen las notas de pie de página)

⁹⁷⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 123.

⁹⁷⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 124.

⁹⁷⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 125.

⁹⁷⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 126.

⁹⁸⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 127.

⁹⁸¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 132.

⁹⁸² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 134.

⁹⁸³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 135.

⁹⁸⁴ Por "certificador" se entiende una persona que observa el esfuerzo de pesca y certifica si dicho esfuerzo fue *dolphin safe*, en función del cumplimiento de las prescripciones establecidas.

⁹⁸⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 133.

⁹⁸⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 138.

7.562. En segundo lugar, basándose en la opinión separada de un integrante del Grupo Especial del primer procedimiento sobre el cumplimiento, los Estados Unidos aducen que las prescripciones en materia de certificación diferentes se adaptan porque toda diferencia en la exactitud de las certificaciones realizadas en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, por un lado, y en otras pesquerías, por el otro, guarda una conexión racional con las diferencias en cuanto al riesgo. Los Estados Unidos explican que aunque las condiciones a que se enfrentan los certificadores en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO y en otras pesquerías fuesen las mismas (que no lo son) y un capitán que faenara fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO fuese, por consiguiente, un mecanismo menos sensible que un observador del APICD, la distinción reglamentaria no obstante seguiría adaptándose, al tolerar un "margen de error" superior para el certificador cuando los riesgos para los delfines son inferiores y tolerar un "margen de error" inferior cuando los riesgos para los delfines son superiores.⁹⁸⁷

7.563. México discrepa de los Estados Unidos. Según México, las prescripciones en materia de certificación se están aplicando de una forma que no es imparcial.⁹⁸⁸ México expone cuatro razones principales en apoyo de su tesis.

7.564. En primer lugar, México aduce que las constataciones formuladas por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento relativas a la fiabilidad general de la certificación expedida por los capitanes se refieren a "las certificaciones de los capitanes, en términos generales". No obstante, en opinión de México, muchas pesquerías situadas fuera del PTO presentan deficiencias sustanciales en materia de cumplimiento de la reglamentación y de notificación. Por consiguiente, de acuerdo con México, si bien las certificaciones de los capitanes pueden ser fiables en algunas pesquerías, no pueden servir de base razonablemente en pesquerías con problemas generalizados en materia de cumplimiento de la reglamentación y de notificación.⁹⁸⁹

7.565. En segundo lugar, México aduce que el nuevo curso de formación elaborado por los Estados Unidos contiene "lagunas esenciales evidentes".⁹⁹⁰ Es más, México señala que la prescripción en materia de formación se basa en la autocertificación por parte de los capitanes de que han completado el curso de formación, y afirma que se debe crear un sistema para hacer un seguimiento de las personas que accedieron al material de formación o, al menos, obligar a las personas a registrarse en línea y certificar que han estudiado la información relativa a la formación o incluso realizar un examen. Según México, a falta de este sistema, un capitán puede certificar fácilmente que ha realizado el curso de formación sin estudiar realmente el material.⁹⁹¹ En apoyo de este argumento, México presenta las declaraciones formuladas por Bumblebee Seafoods relativas a la dificultad de aplicar plenamente las nuevas prescripciones en materia de formación.⁹⁹² México concluye que la prescripción en materia de formación no dota a los capitanes de buque de las aptitudes técnicas necesarias para certificar que no se dio muerte o hirió gravemente a ningún delfín en un lance u otro empleo de artes.⁹⁹³

7.566. En tercer lugar, México señala que la medida sobre el atún de 2016 exige a los capitanes de buques que no son de cerco que certifiquen que no emplearon de forma deliberada sobre los delfines artes como palangres o redes agalleras.⁹⁹⁴ Según México, no obstante, la explicación del concepto "deliberado" en la notificación del *Federal Register* que acompaña a la publicación de la medida sobre el atún de 2016 es vaga, otorga unas facultades discrecionales considerables al capitán y parece diseñada para fomentar la elusión. Además, México afirma que no hay ningún incentivo para que los capitanes informen con sinceridad a este respecto y, sin observadores, no existe ningún mecanismo para asegurar la exactitud de las certificaciones.⁹⁹⁵

7.567. Por último, México aduce que los argumentos formulados por los Estados Unidos relativos a la existencia de un margen de error aceptable no es un enfoque razonable cuando el objetivo mismo de la medida es facilitar a los consumidores información exacta sobre la condición

⁹⁸⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 140.

⁹⁸⁸ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 94.

⁹⁸⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 265.

⁹⁹⁰ Primera comunicación escrita de México, párrafo 270.

⁹⁹¹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 271.

⁹⁹² Primera comunicación escrita de México, párrafo 272.

⁹⁹³ Primera comunicación escrita de México, párrafo 275.

⁹⁹⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafo 276.

⁹⁹⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafo 278.

dolphin safe del atún que contienen los productos que deciden comprar.⁹⁹⁶ Según México, es esencial que una certificación *dolphin safe* sea exacta y para asegurar la exactitud debe haber observadores formados presentes en todas las pesquerías donde los perfiles de riesgo sean comparables a los del PTO. En opinión de México, si esto no es así, no puede considerarse que las prescripciones en materia de certificación sean imparciales. Además, México aduce que, aunque los Grupos Especiales aceptasen que el margen de error puede adaptarse en función de los perfiles de riesgo diferentes de las distintas pesquerías, la medida sobre el atún de 2016 no se adapta debidamente a este respecto, porque los perfiles de riesgo de todas las pesquerías distintas de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO no son tan insignificantes en relación con la pesquería de grandes buques de cerco del PTO como para que resulte imparcial permitir que capitanes no formados expidan certificaciones inexactas respecto del atún capturado en esas pesquerías.⁹⁹⁷

7.568. Los Grupos Especiales empiezan su análisis señalando que, a diferencia de las prescripciones de admisibilidad, las prescripciones en materia de certificación (y las prescripciones en materia de seguimiento y verificación, que analizamos más adelante en los presentes informes) establecen distinciones sobre la base de distintas pesquerías, más que de distintos métodos de pesca. Por consiguiente, las prescripciones en materia de certificación que se aplican en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO se aplican a *todos* los grandes buques de cerco que pescan en el PTO, con independencia de si realmente esos buques efectúan lances sobre delfines. La cuestión que se nos plantea es, por lo tanto, si la distinción que la medida sobre el atún de 2016 realiza entre la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, por un lado, y todas las demás pesquerías, por el otro, se adapta.

7.569. En relación con esto, recordamos la constatación del Grupo Especial inicial según la cual:

[L]a asociación entre bancos de atún y delfines no tiene lugar fuera del PTO tan *frecuentemente* como dentro de este. Estas pruebas sugieren además que, aunque hay indicaciones de que se efectúan lances deliberados sobre delfines fuera del PTO, "no hay constancia de actividades de pesca permanentes o generalizadas centradas en asociaciones entre el atún y los delfines en lugares distintos del PTO."⁹⁹⁸

7.570. El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento también confirmó que no se practican uniforme o sistemáticamente lances sobre delfines fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO.⁹⁹⁹ Y en apelación, el Órgano de Apelación no constató ningún error en esta constatación y reiteró que las pruebas presentadas por México no demostraban la existencia de una asociación generalizada del atún y los delfines o un uso generalizado del método de pesca de efectuar lances sobre delfines fuera de esa pesquería.¹⁰⁰⁰ En los presentes procedimientos tampoco se han presentado pruebas que indiquen que se produzcan sistemáticamente lances sobre delfines fuera del PTO. En consecuencia, consideramos que la constatación de que solo se practican habitual y sistemáticamente lances sobre delfines en el PTO sigue siendo pertinente en los presentes procedimientos.

7.571. Asimismo, recordamos que, sobre la base de nuestro análisis de las pruebas obrantes en el expediente, hemos concluido que los lances sobre delfines son un método de pesca particularmente peligroso que es muy posible que cause daños observables y no observables a los delfines con unas tasas significativamente superiores a las de los causados por otros métodos de pesca.

7.572. Somos conscientes de que no todos los grandes buques de cerco del PTO efectúan realmente lances sobre delfines, al menos en cada lance o en cada expedición. Según las pruebas obrantes en el expediente, los lances sobre delfines representan aproximadamente cerca de la mitad de todos los lances que efectúan los grandes buques de cerco del PTO.¹⁰⁰¹ En nuestra

⁹⁹⁶ Primera comunicación escrita de México, párrafo 280.

⁹⁹⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafo 283.

⁹⁹⁸ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.520. (no se reproducen las citas internas, las cursivas figuran en el original)

⁹⁹⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.240.

¹⁰⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.226.

¹⁰⁰¹ Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 50, cuadro 2.

opinión, no obstante, la cuestión esencial es que, en el PTO, a diferencia de en otras zonas de los océanos, los grandes buques de cerco *están autorizados a* efectuar lances sobre delfines y *realmente pueden* hacerlo de una forma constante y sistemática. Una de las finalidades de la prescripción en materia de certificación en el PTO es precisamente certificar que *no* se efectuaron lances sobre delfines, aunque los buques de pesca pudieran, técnica y jurídicamente, haber efectuado lances sobre delfines. Por lo tanto, no es simplemente el hecho de que *se efectúen* lances sobre delfines en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO lo que le confiere su "perfil especial de riesgo"¹⁰⁰², sino el hecho de que solo en el PTO los grandes buques de cerco realmente pueden efectuar lances sobre delfines y están autorizados a hacerlo. Así, en nuestra opinión, la posibilidad tanto técnica como jurídica de efectuar lances sobre delfines y el hecho de que los lances sobre delfines se producen de una forma constante y sistemática en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO es lo que confiere a esta pesquería su perfil especial de riesgo.

7.573. Tras formular estas observaciones, pasamos ahora a analizar si las prescripciones en materia de certificación diferentes se adaptan debidamente. Como hemos señalado *supra*, en el primer procedimiento sobre el cumplimiento el Grupo Especial aceptó que, como "la naturaleza y el grado de la interacción [con los delfines] son distintos en términos cuantitativos y cualitativos"¹⁰⁰³ en el PTO y en otras pesquerías, puede ser necesario que a bordo de un gran buque de cerco en el PTO haya una sola persona cuya función sea el seguimiento de los delfines capturados durante la caza y/o por el lance de redes de cerco, mientras que puede no ser necesario que en otras pesquerías haya a bordo de un buque de pesca una sola persona cuya única tarea consista en vigilar la seguridad de los delfines durante el lance u otro empleo de artes.¹⁰⁰⁴

7.574. En los presentes procedimientos, no obstante, México rechaza la tesis de que la tarea de certificación sea más difícil en el PTO que fuera de este. De hecho, según México, ocurre lo contrario.¹⁰⁰⁵ En opinión de México, el certificador en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO es un observador científico con una elevada formación cuya única función a bordo de un buque de pesca consiste específicamente en observar todos los procedimientos que afectan a los delfines durante los lances de pesca, vigilar el cumplimiento de todos los procedimientos obligatorios relativos a la protección de los delfines y presentar informes por escrito sobre todas y cada una de las capturas incidentales e interacciones con mamíferos marinos, incluida la detección y notificación de cualesquiera muertes o heridas graves causadas a delfines en el curso de un lance de pesca. Esta es la única prioridad del observador.¹⁰⁰⁶ México compara esta situación con lo que ocurre fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO donde, afirma, el certificador es el capitán del buque de pesca. Según México, el capitán tiene otras responsabilidades importantes, relativas al funcionamiento del buque y la ejecución de maniobras en la pesquería, a las que se da una mayor prioridad que a la de observar los lances o empleos de artes de pesca para detectar daños a los delfines. Estas otras responsabilidades son las que requieren la atención del capitán durante el lance o empleo del arte de pesca, más que observar atentamente si en la operación de pesca hay indicios de mortalidad o heridas graves de delfines.¹⁰⁰⁷

7.575. Además, México sostiene que, en el PTO, las interacciones con delfines se prevén y se controlan cuidadosamente o se evitan durante las maniobras de cercamiento de delfines conformes con el APICD. Según México, la mortalidad o heridas graves que podrían producirse son evidentes porque los animales afectados serán incapaces o menos capaces de salir de la red cuando esta se cierra como una bolsa y cuando se "enrolla". México afirma además que los daños sufridos por los delfines también serían observados por los equipos de rescate y buceadores de la tripulación situados dentro de la zona de la red que controlan y observan el comportamiento de los delfines en la red y su liberación durante el procedimiento de 'retroceso'.¹⁰⁰⁸ México compara esta

¹⁰⁰² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.398.

¹⁰⁰³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.240.

¹⁰⁰⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.240.

¹⁰⁰⁵ Respuesta de México a la pregunta 60 de los Grupos Especiales, párrafo 12.

¹⁰⁰⁶ Respuesta de México a la pregunta 60 de los Grupos Especiales, párrafo 13.

¹⁰⁰⁷ Respuesta de México a la pregunta 60 de los Grupos Especiales, párrafo 14.

¹⁰⁰⁸ El retroceso es "un procedimiento para liberar delfines por encima de la línea de corchos ... En el extremo opuesto de la red se forma un canal y la línea de corchos se sumerge para permitir la salida de los delfines. Pueden utilizarse lanchas rápidas para tirar de la línea de corchos, a fin de que el canal no desaparezca. Miembros de la tripulación pueden introducirse en el agua, si es necesario, para sacar a los

situación con la de las pesquerías distintas de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, donde las interacciones con los delfines imprevistas y/o incontroladas pueden ser más difíciles de identificar y observar, en particular por un capitán de buque que tiene otras funciones y responsabilidades simultáneas aparte de la observación.¹⁰⁰⁹

7.576. Los Estados Unidos discrepan de México en relación con esta cuestión. Evocando los argumentos que presentaron en el primer procedimiento sobre el cumplimiento (que, como hemos señalado más arriba, fueron aceptados por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento), los Estados Unidos aducen que es mucho más difícil certificar si un lance es *dolphin safe* en el PTO que en cualquier otra pesquería porque:

Cada lance sobre delfines en el PTO entraña interacciones prolongadas e intensas con, en promedio, cientos de delfines durante un período prolongado mientras las lanchas rápidas y el helicóptero cazan y agrupan a los delfines, el buque de cerco suelta la red y los cerca, y se practican el procedimiento de retroceso y la liberación manual de los delfines. Muchas interacciones se producen simultáneamente en lugares distintos mientras dura el lance. En promedio, los grandes buques de cerco del PTO capturan y liberan (o intentan liberar) unos 350 delfines en cada lance.¹⁰¹⁰

7.577. Los Estados Unidos comparan esta situación con la de otras pesquerías, en las que toda interacción con delfines es excepcional y afecta, en promedio, solo a unos pocos delfines.¹⁰¹¹

7.578. En nuestra opinión, la constatación formulada por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento¹⁰¹² de que puede ser necesario que haya a bordo de un gran buque de cerco en el PTO una sola persona cuya función sea el seguimiento de los delfines capturados durante la caza y/o por el lance de redes de cerco, mientras que puede no ser necesario en otras pesquerías que haya a bordo de un buque de pesca una sola persona cuya única tarea sea vigilar la seguridad de los delfines durante el lance u otro empleo de artes es, como otras constataciones que se han formulado, una constatación de la que no debemos apartarnos a falta de nuevas pruebas que nos obliguen a hacerlo.¹⁰¹³ En nuestra opinión, los argumentos de México sobre este punto no son suficientes para exigir una revisión de esta constatación ya formulada. Y, lo que es más importante, en nuestra opinión, el argumento de México confunde causa y efecto. México aduce que es más fácil certificar la mortalidad y heridas graves de delfines en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO porque, entre otras cosas, hay observadores formados especializados y hay procedimientos establecidos que regulan las interacciones con los delfines. No obstante, a nuestro entender, la razón por la que se exigen observadores formados en el PTO y la razón por la que se aplican procedimientos que regulan las interacciones con los delfines es precisamente porque las partes del APICD consideraron necesario aplicar estas salvaguardias en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO debido al perfil especial de riesgo de la pesquería. En otras palabras, si es más fácil certificar la mortalidad y heridas graves de delfines en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, ello se debe a las prescripciones que se adoptaron para esa pesquería por su perfil de riesgo particularmente elevado, incluida la propia prescripción de que haya un observador independiente a bordo.

7.579. Además, el hecho de que los capitanes tengan con frecuencia otras responsabilidades además de certificar la condición *dolphin safe* de un lance u otro empleo de artes, en nuestra opinión, no significa que sea necesariamente más difícil certificar la condición *dolphin safe* de un lance u otro empleo de artes fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO que dentro de esta. A este respecto, nos parece pertinente la constatación del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento de que las organizaciones regionales de ordenación pesquera y otras pesquerías y

delfines por encima de la línea de corchos". Barbara E. Curry, *Stress in Mammals: The Potential Influence of Fishery-Induced Stress on Dolphins in the Eastern Tropical Pacific Ocean*, NOAA, Memorandum técnico, NMFS (1999) (Prueba documental USA-42), página 6.

¹⁰⁰⁹ Respuesta de México a la pregunta 60 de los Grupos Especiales, párrafo 16.

¹⁰¹⁰ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 60 de los Grupos Especiales, párrafo 31.

¹⁰¹¹ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 60 de los Grupos Especiales, párrafo 32.

¹⁰¹² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.240, 7.242 y 7.245.

¹⁰¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 5.9.

organizaciones medioambientales, que son expertas en sus campos respectivos, se basan habitualmente en las declaraciones de los capitanes en diversas esferas relativas a la pesca y el medio ambiente. Según el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, esto indicaba que, en términos generales, dichas organizaciones consideran que las certificaciones de los capitanes son fiables.¹⁰¹⁴ Esta constatación no fue objeto de apelación y nada en las pruebas presentadas en estos procedimientos nos indica que debamos apartarnos de ella o revisarla. Además, en nuestra opinión, que organizaciones regionales en ordenación pesquera y otras organizaciones se basen de forma generalizada en las certificaciones de los capitanes indica que estos expertos en ordenación pesquera no consideran que el hecho de que los capitanes puedan tener varias responsabilidades menoscabe la capacidad de los capitanes de buque de desempeñar de forma adecuada sus ocasionalmente múltiples funciones.

7.580. Por consiguiente, no vemos razón alguna para apartarnos de la constatación formulada por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento de que exigir un observador independiente en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, pero no en otras pesquerías, se adapta *prima facie* a la diferencia entre el perfil de riesgo de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, por un lado, y el de otras pesquerías, por el otro. No obstante, recordamos que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató en última instancia que la adaptación de las prescripciones en materia de certificación se veía menoscabada por el hecho de que los capitanes, si bien no carecen intrínsecamente de capacidad para realizar certificaciones exactas, pueden no poseer siempre y necesariamente las aptitudes técnicas específicas precisas para certificar que no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín en un lance u otro empleo de artes. El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que esto podía tener como resultado que se transmitiese a los consumidores información inexacta, en contra de los objetivos de la medida sobre el atún.¹⁰¹⁵

7.581. En este sentido, recordamos que, después del primer procedimiento sobre el cumplimiento, los Estados Unidos introdujeron una nueva prescripción de que los capitanes de buque que faenen fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO certifiquen la compleción de un "curso del NMFS de capacitación para capitanes sobre la pesca 'segura para delfines' (*Dolphin Safe*)" (curso de capacitación).¹⁰¹⁶ Según los Estados Unidos, este curso de capacitación incluye información sobre a) identificación de delfines de la familia taxonómica *Delphinidae*; b) identificación del empleo de artes sobre delfines o el cercamiento de delfines deliberados; c) identificación de la mortalidad y las heridas graves de los delfines; y d) separación física del atún *dolphin safe* y el atún no *dolphin safe* desde el momento de la captura hasta la descarga. Según los Estados Unidos, la incorporación de esta prescripción en materia de formación reduce las diferencias existentes entre las prescripciones en materia de certificación diferentes.¹⁰¹⁷

7.582. Como hemos señalado *supra*, México no está de acuerdo en que el nuevo curso de capacitación solucione el problema identificado por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento. Como hemos señalado más arriba, México aduce que el curso de capacitación es deficiente porque contiene lagunas esenciales y porque se basa en la autocertificación y no puede aplicarse fácilmente.

7.583. Con respecto al contenido del curso de formación, México señala que dicho curso está compuesto por 10 diapositivas que pueden leerse en unos minutos. Además, México señala a la atención de los Grupos Especiales una de las diapositivas donde se enumeran determinadas heridas que pueden sufrir los delfines y se afirma que "[l]as siguientes lesiones, dependiendo del caso, pueden considerarse o no lesiones graves. Aunque la presencia de varias lesiones puede significar una lesión grave, ello dependerá del caso y de la gravedad de cada lesión".¹⁰¹⁸ Según México, el uso de la expresión "pueden considerarse o no" entraña que los capitanes tienen siempre la facultad discrecional de decidir que no se produjo una herida grave. Análogamente, México afirma que expresiones como "ello dependerá" o "probablemente" invitan a la interpretación, pero que en el curso de capacitación no se ofrece a los capitanes ninguna

¹⁰¹⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.208-7.209.

¹⁰¹⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.233.

¹⁰¹⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 121.

¹⁰¹⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 121.

¹⁰¹⁸ NOAA, Curso de capacitación para capitanes sobre la pesca "segura para delfines" (*Dolphin Safe*) (23 de marzo de 2016) (Pruebas documentales USA-10, MEX-56).

orientación sobre cómo decidir estas cuestiones discrecionales.¹⁰¹⁹ Además México aduce que en los argumentos de los Estados Unidos no se menciona la formación intensiva que reciben los observadores del PTO, cuya responsabilidad principal son las certificaciones en el marco del sistema APICD.¹⁰²⁰

7.584. Los Estados Unidos responden al argumento de México afirmando que el curso de capacitación es mucho más detallado y claro con respecto a las certificaciones *dolphin safe* que cursos de formación análogos para la pesquería de grandes buques de cerco del PTO.¹⁰²¹ Los Estados Unidos señalan que, por ejemplo, mientras que México alega que el modo en que debe interpretarse la palabra "intencional" es ambiguo, en la capacitación de hecho se afirma que si el empleo de una red o arte sobre los delfines o a su alrededor fue "intencional[]" (es decir, deliberado o a propósito) el atún no es *dolphin safe*, mientras que si el cercamiento de un delfín es "accidental" (en el sentido de que solo se observa el delfín después de haber comenzado el lance), entonces no hay un "[lance] intencional[]". Según los Estados Unidos, esto es una orientación mucho más significativa que la que se ofrece a los capitanes en la formación del APICD y al menos igual a la orientación que ofrecen las organizaciones regionales de ordenación pesquera que prohíben los lances deliberados sobre cetáceos.¹⁰²² Además, los Estados Unidos aducen que el curso de capacitación es también mucho más detallado respecto de la identificación de la mortalidad y las heridas graves que la formación para capitanes del APICD y las prescripciones del APICD en materia de observadores.¹⁰²³

7.585. En nuestra opinión, el curso de capacitación parece ofrecer orientaciones útiles a los capitanes de buque. Contiene información relativamente detallada sobre la anatomía y taxonomía de los delfines¹⁰²⁴, la identificación de un lance deliberado sobre delfines¹⁰²⁵, la identificación de las muertes y heridas graves¹⁰²⁶ y el mantenimiento del atún *dolphin safe* físicamente separado del atún que no es *dolphin safe*.¹⁰²⁷ En particular, con respecto a la identificación de heridas graves, en el curso de capacitación se definen las "lesiones graves" como cualquier lesión que muy probablemente produzca la muerte del delfín.¹⁰²⁸ A continuación, contiene una lista de heridas que se consideran graves¹⁰²⁹, seguida de la lista que México menciona en sus argumentos, es decir, una lista de heridas que "pueden considerarse o no" heridas graves.¹⁰³⁰

7.586. No estamos de acuerdo con México en que esta segunda lista no sea suficientemente detallada. Además de la definición de herida grave, que orientaría claramente a un capitán en la decisión de si una herida constituye una herida grave, el curso de capacitación facilita alguna orientación más al indicar que "la presencia de varias lesiones puede significar una lesión grave". Además, no consideramos que los términos "probablemente" o "gravedad" adolezcan de falta de claridad. Al contrario, nos parece que en el curso de capacitación se utilizan con su sentido corriente y en el expediente no obran pruebas que indiquen que los capitanes no serían capaces de entenderlos. Además, no estamos de acuerdo con México en que el texto utilizado en la segunda lista "entraña que los capitanes tienen siempre la facultad discrecional de decidir que no se produjo una herida grave".¹⁰³¹ Como hemos explicado, el curso de capacitación contiene dos listas, en una de las cuales se enumeran heridas que deben considerarse heridas graves. No parece que los capitanes tendrían la facultad discrecional de no certificar la existencia de esas heridas.

¹⁰¹⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 270.

¹⁰²⁰ Respuesta de México a la pregunta 103 de los Grupos Especiales, párrafo 195.

¹⁰²¹ Tercera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 119.

¹⁰²² Tercera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 119.

¹⁰²³ Tercera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 120.

¹⁰²⁴ NOAA, Curso de capacitación para capitanes sobre la pesca "segura para delfines" (*Dolphin Safe*) (23 de marzo de 2016) (Pruebas documentales USA-10, MEX-56), páginas 4-5.

¹⁰²⁵ NOAA, Curso de capacitación para capitanes sobre la pesca "segura para delfines" (*Dolphin Safe*) (23 de marzo de 2016) (Pruebas documentales USA-10, MEX-56), página 6.

¹⁰²⁶ NOAA, Curso de capacitación para capitanes sobre la pesca "segura para delfines" (*Dolphin Safe*) (23 de marzo de 2016) (Pruebas documentales USA-10, MEX-56), páginas 7-9.

¹⁰²⁷ NOAA, Curso de capacitación para capitanes sobre la pesca "segura para delfines" (*Dolphin Safe*) (23 de marzo de 2016) (Pruebas documentales USA-10, MEX-56), páginas 10-11.

¹⁰²⁸ NOAA, Curso de capacitación para capitanes sobre la pesca "segura para delfines" (*Dolphin Safe*) (23 de marzo de 2016) (Pruebas documentales USA-10, MEX-56), página 7.

¹⁰²⁹ NOAA, Curso de capacitación para capitanes sobre la pesca "segura para delfines" (*Dolphin Safe*) (23 de marzo de 2016) (Pruebas documentales USA-10, MEX-56), página 8.

¹⁰³⁰ NOAA, Curso de capacitación para capitanes sobre la pesca "segura para delfines" (*Dolphin Safe*) (23 de marzo de 2016) (Pruebas documentales USA-10, MEX-56), página 9.

¹⁰³¹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 270.

Tampoco consideramos que los capitanes tendrían dificultad para identificar los tipos de heridas enumerados en las dos listas.¹⁰³² Nos parece que están descritos con un lenguaje corriente y los términos técnicos anatómicos (como "aleta dorsal") ya están claramente explicados en una diapositiva anterior.

7.587. Asimismo, señalamos el argumento de México de que las orientaciones oficiales publicadas por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos para sus científicos sobre la determinación de heridas graves prueban que los Estados Unidos consideran que la certificación de heridas graves es una labor compleja y muestran que el curso de capacitación de la NOAA "no es suficiente para ofrecer la formación que el propio Departamento de Comercio de los Estados Unidos cree que es necesaria para reconocer y registrar debidamente heridas graves".¹⁰³³

7.588. En nuestra opinión, las orientaciones publicadas por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos no ofrecen necesariamente un modelo con el que deban compararse otros cursos de formación. El hecho de que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos haya elaborado unas orientaciones detalladas -que, señalamos, están concebidas para científicos y no para capitanes de buque- no indica necesariamente que los Estados Unidos consideren que estas representan un "nivel mínimo" de formación. En cualquier caso, no consideramos que haya, de hecho, diferencias muy importantes entre las orientaciones del Departamento de Comercio de los Estados Unidos y el curso de capacitación de la NOAA. Muchas de las heridas identificadas en las orientaciones y el curso de la NOAA son las mismas. Además, las orientaciones, como el curso de la NOAA, indican que algunas heridas deben clasificarse siempre como graves, mientras que otras pueden serlo o no, en función de la gravedad.¹⁰³⁴ Y, como en el curso de la NOAA, las orientaciones ofrecen, respecto de las heridas que pueden o no ser graves, indicaciones adicionales que pueden aconsejar respecto de una determinación de herida grave. Así pues, los dos documentos nos parecen bastante similares.

7.589. Sobre la base de lo anterior, no consideramos que el curso de capacitación tenga lagunas esenciales significativas. Más bien, consideramos que contiene información útil relativa a aspectos clave del proceso de certificación que ayudaría a los capitanes a comprender y desempeñar su responsabilidad de certificar la condición *dolphin safe* de un lance u otro empleo de artes.

7.590. Con respecto al hecho de que el curso de capacitación sea autocertificado y pueda ser difícil de aplicar, comenzamos por señalar que, si los Estados Unidos hubiesen establecido un registro en línea o un examen como México indica, dicho registro podría haber contribuido a la exigibilidad del curso de capacitación o a facilitarla. No obstante, no consideramos que sin tal registro el curso de capacitación "carezca de sentido", como indica México.¹⁰³⁵

7.591. Si bien es cierto que el curso de capacitación es autocertificado, señalamos que, en virtud de la arquitectura de la medida sobre el atún de 2016, las empresas atuneras privadas que abastecen el mercado de atún estadounidense están sujetas a las prescripciones de la medida sobre el atún de 2016 y son dichas empresas las que deben asegurar que los productos que venden cumplen las condiciones de la legislación estadounidense, entre ellas que las certificaciones de los capitanes sean exactas. De hecho, como reconoció el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, la presentación de certificaciones falsas al NMFS acarrea diversas consecuencias jurídicas.¹⁰³⁶ Nos parece que algunas de estas sanciones pueden ser aplicables en los casos en que

¹⁰³² Véase la segunda comunicación escrita de México, párrafo 89.

¹⁰³³ Respuesta de México a la pregunta 103 de los Grupos Especiales, párrafos 198 y 199.

¹⁰³⁴ En este sentido, señalamos que en las orientaciones se utilizan algunos de los mismos términos, como "gravedad", que se utilizan en el curso de la NOAA y respecto de cuya ambigüedad México se ha quejado.

¹⁰³⁵ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 88.

¹⁰³⁶ Los Estados Unidos señalan lo siguiente, que nos parece particularmente pertinente:

Sanciones penales por la importación o introducción fraudulenta de mercancías. En 18 USC, artículo 545, se establece la responsabilidad penal de toda persona que "de forma consciente o deliberada, con la intención de defraudar a los Estados Unidos" introduzca o intente introducir en los Estados Unidos "cualquier mercancía que deba haber sido facturada, o extienda o pase ... por la aduana una factura o cualquier otra documentación o papeles falsos, falsificados o fraudulentos". Según los Estados Unidos, las sanciones incluyen multas de hasta 250.000 dólares y hasta cinco años de prisión, y la mercancía que se haya introducido infringiendo este artículo podrá ser decomisada. En función de los hechos de cada caso concreto, las empresas de productos de atún, así como los capitanes estadounidenses y extranjeros, podrían ser

se importe atún con un formulario 370 que contenga una autocertificación falsa respecto del curso de capacitación. En nuestra opinión, estas sanciones prestan un apoyo importante a la nueva prescripción en materia de formación y crearían fuertes incentivos para que las empresas atuneras se asegurasen de que los capitanes que pilotan los buques a los que compran atún certifiquen verazmente que han completado el curso de capacitación.

7.592. De hecho, en nuestra opinión, las declaraciones de Bumblebee Tuna y TriMarine que México ha presentado parecen apoyar la opinión de que las empresas atuneras estadounidenses tienen incentivos para tomarse en serio la prescripción en materia de formación, y realmente lo hacen. Así, en su carta al NMFS, Bumblebee afirma que "*nos parece que aplicar plenamente este componente de la norma es extremadamente complicado, si no prácticamente imposible*".¹⁰³⁷ Análogamente, en su carta, TriMarine señala que el nuevo curso de capacitación "*impone una carga administrativa significativa e indebida a las empresas atuneras estadounidenses y a las cadenas internacionales de suministro*", y señala que aunque "*es posible que [muchos capitanes de buque] no tengan acceso a ordenadores y ni siquiera estén plenamente alfabetizados*", "*ahora es responsabilidad de los compradores de su pescado asegurar que han*" completado el curso de capacitación.¹⁰³⁸ Estas afirmaciones expresan preocupación acerca de la carga administrativa adicional que la nueva prescripción en materia de formación impone a las *empresas atuneras estadounidenses*, así como acerca de las sanciones que se pueden imponer a dichas empresas si no aplican debidamente la prescripción. Esto indica que estas empresas consideran que la prescripción tiene sentido y es exigible, aunque *les* resulte difícil de aplicar.

7.593. A este respecto, recordamos la observación del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento (realizada en el contexto de las prescripciones en materia de seguimiento y verificación diferentes) de que "*no hay nada intrínsecamente problemático desde el punto de vista de las disposiciones de la OMC en el hecho de que los gobiernos deleguen funciones en entidades privadas, incluidas las ramas de producción*".¹⁰³⁹ Respalamos esta opinión y no vemos ningún problema en que la medida sobre el atún de 2016 imponga a los importadores estadounidenses de atún la responsabilidad de asegurar que los capitanes de buque completen la formación necesaria

considerados de conformidad con esta disposición responsables de falsificación de certificaciones *dolphin safe*. Tercera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 123.

Sanciones penales por hacer una declaración o un escrito falsos. En 18 USC, artículo 1001, se establece la responsabilidad penal de toda persona que "de forma consciente o deliberada" "haga una declaración o una descripción sustancialmente falsa, ficticia o fraudulenta" o "haga o utilice cualesquiera escritos o documentos falsos a sabiendas de que estos contienen una declaración o una entrada sustancialmente falsa, ficticia o fraudulenta" ante el Gobierno de los Estados Unidos en cualquier asunto de su competencia. La infracción de esta disposición podrá ser castigada con una multa de hasta 250.000 dólares y/o hasta cinco años de prisión. El artículo 1001 podría abarcar las declaraciones falsas contenidas en un formulario 370 o en una certificación *dolphin safe*, si el capitán o el observador mintieron deliberadamente. En virtud del artículo 1001, los capitanes estadounidenses y los extranjeros podrían ser considerados responsables de expedir una certificación falsa. Tercera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 123.

Sanciones administrativas por infringir la reglamentación dolphin safe. En 16 USC, artículo 1375, se prevé la imposición de una sanción administrativa civil a "toda persona que infrinja cualquier disposición del presente subcapítulo o de cualquier autorización o reglamento publicado en su virtud". La sanción podrá ser de hasta 27.500 dólares por infracción y de hasta 100.000 dólares y/o hasta un año de prisión por infracción consciente. La reglamentación *dolphin safe* está comprendida en el ámbito de aplicación de esta disposición. Por consiguiente, el hecho de realizar una declaración o expedir una certificación falsa sobre la condición *dolphin safe* del atún en un certificado de origen de pesquerías infringiría los artículos 216.24(f)(2) y (4) del 50 CFR, que exigen que todos los productos de atún importados vayan acompañados de un formulario 370 "debidamente cumplimentado" y "exacto".¹⁰³⁶ Esta disposición abarca a todo aquel que produzca, importe, distribuya o venda productos de atún. Tercera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 123.

¹⁰³⁷ Bumblebee Seafoods, Observaciones sobre las prescripciones documentales y prescripciones en materia de formación de capitanes reforzadas para apoyar la utilización de la etiqueta *dolphin safe* en los productos de atún (15 de abril de 2016) (Prueba documental MEX-57). (sin cursivas en el original)

¹⁰³⁸ Tri Marine, Prescripciones documentales y prescripciones en materia de formación de capitanes reforzadas para apoyar la utilización de la etiqueta *dolphin safe* en los productos de atún, página 1 (22 de abril de 2016) (Prueba documental MEX-58). (sin cursivas en el original)

¹⁰³⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.368.

al menos cuando, como creemos que ocurre, la prescripción en materia de formación está incorporada en un marco reglamentario suficientemente exigible. El hecho de que las empresas atuneras puedan tener dificultades al aplicar la prescripción no es, en nuestra opinión, directamente pertinente para la cuestión de si las prescripciones en materia de certificación diferentes se adaptan en función de los riesgos diferentes para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. Las empresas privadas a menudo tienen que actuar en respuesta a intervenciones reguladoras, pero, en nuestra opinión, este hecho no hace que la intervención reguladora no tenga sentido o no sea exigible.

7.594. Además, al parecer los Estados Unidos han abordado algunas de las preocupaciones que expresaron Bumblebee o TriMarine relativas a la viabilidad de exigir el cumplimiento de la prescripción en materia de formación. Por ejemplo, Bumblebee expresa la preocupación de que el curso "no llegará a miles de operadores de barcos atuneros de pequeña escala de naciones en desarrollo", entre otros motivos, porque en el momento de su redacción el curso solo estaba disponible en inglés.¹⁰⁴⁰ No obstante, el curso está de hecho disponible en chino mandarín, coreano, español, indonesio, japonés, tagalo, tailandés y vietnamita, así como en inglés, y los datos de la base de datos del formulario 370 de la NOAA correspondientes a 2005-2013 muestran que el 90% de los registros asociados con la importación de atún congelado y/o transformado procedía de buques con pabellones de países o territorios cuyo idioma oficial es al menos uno de los nueve idiomas en que el curso está disponible.¹⁰⁴¹ De forma análoga, señalamos que los Estados Unidos han enviado una comunicación a las embajadas de todos los países que suministran productos de atún a los Estados Unidos donde se notifica a estos países la existencia del curso de formación del TTVP y han enviado por correo más de 2.100 copias impresas del curso de formación a pescadores, importadores y empresas de transformación.¹⁰⁴² En nuestra opinión, estas medidas indican que los Estados Unidos son conscientes de las posibles dificultades que las empresas atuneras pueden afrontar a la hora de aplicar la prescripción en materia de formación y están adoptando medidas para facilitar la difusión del curso de formación.

7.595. Teniendo en cuenta estas consideraciones, en nuestra opinión, las nuevas prescripciones en materia de formación reducen efectivamente las diferencias entre las prescripciones en materia de certificación que se aplican en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO y en otras pesquerías, como aducen los Estados Unidos. A diferencia de la situación en el marco de la medida sobre el atún de 2013, consideramos que el curso de capacitación incorporado en la medida sobre el atún de 2016 contiene información útil relativa a aspectos clave del proceso de certificación que ayudaría a los capitanes a comprender y desempeñar debidamente su responsabilidad de certificar la condición *dolphin safe* de un lance u otro empleo de artes. Asimismo, consideramos que la prescripción en materia de formación está incorporada en un marco reglamentario suficientemente exigible y, por consiguiente, no carece de sentido ni es no exigible como afirma México. Asimismo, señalamos que los propios Estados Unidos están difundiendo activamente el curso de capacitación a fin de facilitar la aplicación efectiva de la prescripción en materia de formación.

7.596. Dicho todo lo anterior, no obstante reconocemos que el nuevo curso de capacitación no es igual a la formación que reciben los observadores del APICD. Por ejemplo, aunque hemos constatado *supra* que el curso de capacitación de la NOAA contiene información útil relativa a aspectos clave del proceso de certificación que ayudaría a los capitanes a comprender y desempeñar debidamente su responsabilidad de certificar la condición *dolphin safe* de un lance u otro empleo de artes, también reconocemos que un curso de formación de 10 diapositivas no es igual al título universitario de biología o de una materia conexas (zoología, ecología, etc.) que se exige a los observadores del APICD. Además, los observadores del APICD aparentemente reciben una amplia formación. Por ejemplo, México ha presentado un programa de muestra de un curso de formación para observadores de al menos 16 días de duración, que abarca diversos temas relacionados con los delfines.¹⁰⁴³

¹⁰⁴⁰ Bumblebee Seafoods, Observaciones sobre las prescripciones documentales y prescripciones en materia de formación de capitanes reforzadas para apoyar la utilización de la etiqueta *dolphin safe* en los productos de atún (15 de abril de 2016) (Prueba documental MEX-57).

¹⁰⁴¹ Segunda declaración testimonial de William Jacobson (21 de julio de 2014) (Prueba documental USA-11), apéndice 1.

¹⁰⁴² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 27, nota 43.

¹⁰⁴³ Agenda de trabajo para el curso de observadores a bordo de barcos atuneros de la Comisión Interamericana del Atún Tropical, Manta - Ecuador, 23 de mayo al 9 de junio de 2016 (Prueba documental MEX-86).

7.597. De forma análoga, aunque hemos constatado que muchos expertos en ordenación pesquera se basan en las certificaciones de los capitanes y, por consiguiente, esas certificaciones no carecen intrínsecamente de fiabilidad, reconocemos, como hizo el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, que la certificación por el observador podría reforzar el sistema de certificación y puede "reafirma[r] o aumenta[r] la exactitud y la fiabilidad de la etiqueta".¹⁰⁴⁴

7.598. Por último, aceptamos algunas de las preocupaciones planteadas por Bumblebee y TriMarine, en particular relacionadas con la posible falta de acceso a Internet y el analfabetismo de algunos capitanes de buques atuneros, que indican que puede haber algunos capitanes que no puedan o no deseen completar el curso de capacitación. Además, puede haber capitanes que no comprendan ninguno de los idiomas en que está disponible el curso y que, por consiguiente, no podrán completar la formación.

7.599. Los factores anteriores indican que, si bien la medida sobre el atún de 2016 ha reducido las diferencias entre las prescripciones en materia de certificación que se aplican en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO y en otras pesquerías, sigue habiendo diferencias. Además, nos parece que, como constató el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, debido a estas diferencias puede ser más fácil o más probable que las certificaciones *dolphin safe* hechas únicamente por capitanes sean inexactas que lo sean las certificaciones sobre los delfines de capitanes y observadores.¹⁰⁴⁵

7.600. No obstante, no consideramos que esto signifique que las prescripciones en materia de certificación no se adaptan. Antes bien, creemos que las diferencias que subsisten entre las prescripciones en materia de certificación en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO y las que existen en otras pesquerías se adaptan en función de los perfiles de riesgo diferentes asociados a dichas pesquerías.

7.601. Para llegar a esta conclusión, nos basamos en el razonamiento formulado por el integrante del Grupo Especial que redactó una opinión separada en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, que consideramos particularmente convincente a la luz del hincapié que hizo el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento en la importancia de realizar un análisis de la adaptación. La opinión separada contenía los siguientes pasajes:

[E]n primer lugar, ni las certificaciones de los capitanes ni las de los observadores pueden detectar *todos* los casos de mortalidad o heridas graves de delfines. Sean cuales fueren los términos de la certificación, lo único que puede certificar realmente un capitán o un observador es que no se *detectaron* -es decir, se observaron- mortalidad o heridas graves de delfines en un lance u otro empleo de artes. Dadas las posibilidades de error humano, es sencillamente imposible que incluso el observador más cualificado diga con certeza que *no* se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín durante una operación de pesca. Los certificados tanto de los observadores como de los capitanes deben considerarse una indicación fiable de si se detectaron o no mortalidad o heridas de delfines. Sin embargo, es evidente que, cuando no hay a bordo un observador independiente, es menos probable que se detecten la mortalidad o las heridas graves de delfines que en las situaciones en las que hay a bordo un observador independiente especialmente formado.

La consecuencia de esto es que, tanto en la certificación del capitán como en la de un observador, se tolera necesariamente un cierto grado o margen de error. El margen de error puede ser más reducido en el caso de la certificación del observador que en el de la certificación del capitán pero, en ambos casos, existe siempre alguna posibilidad de que no se observen la muerte o la herida grave de un delfín. Por consiguiente, podemos hablar de la diferencia entre la certificación del capitán y la del observador no solo desde el punto de vista de *la exactitud o la sensibilidad* de cada una de ellas sino también desde el punto de vista de *la amplitud del margen de error* que puede existir en cada caso.

¹⁰⁴⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.168.

¹⁰⁴⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.168.

Ahora bien, si aceptamos que la certificación, ya sea del capitán o del observador, admite siempre un cierto margen de error, la cuestión es si es aceptable, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, que los Estados Unidos toleren un margen de error mayor en los mecanismos aplicados fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO que en los que se aplican dentro de ella. A mi juicio, lo es. Dicho en términos simples, mi opinión es que, cuando la probabilidad de mortalidad o heridas graves de delfines es menor -debido, por ejemplo, a que el grado de asociación entre el atún y los delfines es menos probable- los Estados Unidos pueden aceptar un margen de error proporcionalmente mayor. A la inversa, cuando los riesgos son mayores, puede ser apropiado tolerar únicamente un margen de error más reducido. Siempre que el margen de error tolerado sea, para utilizar un término empleado en el procedimiento original, "adaptado" en función de los riesgos con que se enfrentan los delfines es una pesquería determinada, el mero hecho de que los mecanismos de detección aplicados dentro de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO y fuera de ella no sean los mismos no hace que la medida sobre el atún modificada carezca de imparcialidad. De hecho, me parece que, si se entiende en ese sentido, la "adaptación" del margen de error aceptable en función del grado de riesgo en una pesquería determinada se sitúa en el centro mismo del análisis de la imparcialidad en el presente asunto.

Un ejemplo hipotético puede contribuir a aclarar mi opinión. Digamos que una ciudad impone un límite de velocidad de 80 kilómetros por hora en todas las calles. Digamos también que, para detectar las infracciones de ese límite de velocidad, la ciudad ha creado un sistema de observación por la policía. Ahora, supongamos que en el suburbio A hay una mayor incidencia de exceso de velocidad que en el suburbio B. Como resultado de ello, la ciudad exige la observación diaria por la policía en las calles principales del suburbio A con detectores muy sensibles, pero solo cuatro días a la semana en el suburbio B con aparatos menos sensibles. ¿Se podría describir ese sistema como carente de imparcialidad? En mi opinión, no se podría. Tal como yo lo veo, es totalmente razonable que los gobiernos, cuando hacen cumplir las reglamentaciones, varíen la intensidad de sus mecanismos de detección de conformidad con la incidencia pasada y el potencial futuro de infracciones. Siempre que exista una conexión racional entre la variación de la intensidad y la diferencia del riesgo, yo no consideraría que la aplicación de mecanismos de detección diferentes carezca de imparcialidad o sea discriminatoria por otros motivos.¹⁰⁴⁶

7.602. Como hemos señalado anteriormente, a la luz del hincapié que hace el Órgano de Apelación en la adaptación en los presentes procedimientos, consideramos que el análisis de la relación entre cualquier margen de error existente en el marco de la medida sobre el atún de 2016 y el grado de riesgo en una pesquería concreta puede ser una consideración importante en nuestra evaluación de la adaptación. En el contexto de las prescripciones en materia de certificación, consideramos que supone una adaptación que los Estados Unidos toleren un margen de error superior en las pesquerías distintas de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO y toleren un margen de error inferior en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO. Esto es así porque, como hemos explicado, la pesquería de grandes buques de cerco del PTO presenta un perfil especial de riesgo.

7.603. Concretamente, como hemos explicado, la asociación entre los delfines y el atún y la interacción entre buques de pesca y delfines son particularmente intensas en el PTO. El PTO es la única zona del océano donde pueden efectuarse técnica y jurídicamente lances sobre delfines de forma constante y sistemática.¹⁰⁴⁷ En nuestra opinión, la intensidad excepcional con que se dan la asociación y la interacción explica por qué las partes en el APICD consideraron necesario apostar observadores a bordo de los grandes buques de cerco en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO con la única tarea de supervisar las interacciones con los delfines y certificar la condición *dolphin safe* de un lance. Por el contrario, los perfiles de riesgo relativamente bajos de otras pesquerías, debidos a la inexistencia de una asociación entre el atún y los delfines similar a la del PTO y al hecho de que otros métodos de pesca entrañan riesgos relativamente menores para

¹⁰⁴⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.274-7.277. (las cursivas figuran en el original)

¹⁰⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.226.

los delfines, y, en muchos casos, no interactúan en absoluto con los delfines, explican por qué la medida sobre el atún de 2016 no exige, por lo general, la certificación por un observador en esas pesquerías. Dicho con las palabras del integrante del Grupo Especial que formuló una opinión separada en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, el perfil de riesgo significativamente superior de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO en comparación con otras pesquerías explica el uso en la primera de mecanismos de detección más sensibles.

7.604. México aduce que la utilización de un mecanismo menos sensible fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO no puede ser imparcial si va a conllevar que la etiqueta sea menos exacta.¹⁰⁴⁸ Según México, cualquier posibilidad de que la etiqueta sea inexacta sería incompatible con los objetivos de la medida sobre el atún de 2016 porque "[s]i la información sobre la inocuidad para los delfines relativa al atún de los productos es inexacta, los consumidores no pueden tomar una decisión debidamente informada y fundada".¹⁰⁴⁹ Según México, la "[e]xactitud no se puede adaptar".¹⁰⁵⁰

7.605. Nos parece que el argumento de México se basa en la idea de que la certificación puede garantizar un etiquetado exacto en cada caso. No obstante, como explicó el integrante del Grupo Especial que emitió una opinión separada en el primer procedimiento sobre el cumplimiento (y como reconocen los Estados Unidos en los presentes procedimientos¹⁰⁵¹), no es probable que la certificación, ya sea del capitán o del capitán y el observador, pueda detectar *todos* los casos de mortalidad o heridas graves de delfines en cada situación. En nuestra opinión, no es probable que los sistemas puedan ser completamente a prueba de errores. Y, en nuestra opinión, el régimen de etiquetado *dolphin safe* de los Estados Unidos tampoco tiene que ser completamente a prueba de errores a fin de adaptarse. Más bien, a nuestro modo de ver, la cuestión más pertinente es si la posibilidad de error se adecua o es proporcionada a los riesgos diferentes para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.

7.606. En nuestra opinión, una medida que tolera un margen de error superior cuando un riesgo es bajo, pero tolera un margen de error inferior cuando el riesgo es elevado, puede muy bien ser una medida que se adapta. Así, en tanto en cuanto las prescripciones en materia de certificación diferentes toleran un margen de error superior respecto de las pesquerías en que el riesgo para los delfines es relativamente bajo, pero toleran un margen inferior en las pesquerías donde el riesgo para los delfines es relativamente elevado, consideramos que podrían adecuarse o ser proporcionadas a los riesgos relativos pertinentes. Como hemos establecido *supra*, la pesquería de grandes buques de cerco del PTO presenta un perfil especial de riesgo que la distingue de otras pesquerías. Esto se debe a la intensa asociación entre el atún y los delfines y al hecho de que solo en el PTO se puede y está autorizado de forma constante y sistemática efectuar lances sobre delfines, lo que es particularmente dañino para esos animales. A la luz del perfil especial de riesgo del PTO, consideramos que supone adaptación que los Estados Unidos exijan un mecanismo más sensible en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO al tiempo que toleran un mecanismo menos sensible en otras pesquerías que tienen perfiles de riesgo relativamente inferiores. En nuestra opinión, esta distinción aborda los riesgos relativos que corren los delfines en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, por un lado, y en otras pesquerías, por el otro, de una forma que se adapta, se adecua y es proporcionada a los perfiles de riesgo de dichas pesquerías.¹⁰⁵²

7.607. Asimismo, no creemos que, al tolerar un margen de error superior o inferior, las prescripciones en materia de certificación entren en conflicto con los objetivos de la medida sobre el atún de 2016. Esto se debe, en nuestra opinión, a que el riesgo de que una certificación sea inexacta no es una constante que permanezca invariable en todas las pesquerías. Antes bien, nos parece que el riesgo de que una certificación sea inexacta está estrechamente vinculado al nivel de riesgo que entraña para los delfines el uso de un método de pesca determinado en una zona determinada del océano. Es decir, en nuestra opinión, el riesgo de que el etiquetado sea inexacto depende, entre otras cosas, del perfil de riesgo de una pesquería. En una pesquería en la que *no*

¹⁰⁴⁸ Respuesta de México a la pregunta 86 de los Grupos Especiales, párrafo 147.

¹⁰⁴⁹ Observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 40 de los Grupos Especiales, párrafo 94.

¹⁰⁵⁰ Respuesta de México a la pregunta 86 de los Grupos Especiales, párrafo 147.

¹⁰⁵¹ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 76 de los Grupos Especiales, párrafos 91-92.

¹⁰⁵² Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.122; y *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 292.

existe interacción con los delfines, el riesgo de que un certificador (sea un capitán o un observador) pueda realizar una certificación *dolphin safe* incorrecta será seguramente muy bajo, si no inexistente. Por otra parte, cuando hay una interacción con los delfines significativa o cuando hay pruebas de que un método de pesca tiene antecedentes de ocasionar daños a los delfines, la posibilidad de que el etiquetado sea inexacto es superior (puesto que el riesgo de que se dé muerte o se hiera gravemente a un delfín es superior). En este sentido, la posibilidad de que la certificación sea inexacta nos parece que está vinculada no solo a la presencia o ausencia de un observador, sino también a los perfiles de riesgo relativos de las distintas pesquerías. Estos dos factores funcionan conjuntamente, de forma que cuando el perfil de riesgo es superior, puede ser necesario un observador independiente para contrarrestar el riesgo mayor. Por el contrario, en las pesquerías con perfiles de riesgo relativamente bajos, la certificación por el capitán puede ser suficiente.

7.608. Por lo tanto, creemos que el simple hecho de que un buque tenga un observador a bordo no significa necesariamente, ni por sí solo, que sea menos probable que en ese buque se expidan certificaciones inexactas. Como reconoció el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento¹⁰⁵³, la exactitud puede depender de muchas variables. Por consiguiente, si bien un observador puede reforzar la certificación, puede que dicho refuerzo no sea siempre necesario, como en las pesquerías donde el perfil de riesgo es relativamente bajo.

7.609. Por último, señalamos que las prescripciones en materia de certificación se complementan con las disposiciones relativas a las determinaciones. Abordaremos detalladamente las disposiciones relativas a las determinaciones más adelante en los presentes informes. A los efectos que nos ocupan, es suficiente señalar que la medida sobre el atún de 2016 colma la laguna existente en las disposiciones relativas a las determinaciones identificada por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. En el primer procedimiento sobre el cumplimiento, el Grupo Especial constató que las disposiciones relativas a las determinaciones "crea[ba]n una laguna en los procedimientos de certificación aplicados fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO" porque no se podía realizar una determinación de mortalidad habitual e importante respecto de las pesquerías en las que faenan buques de cerco fuera del PTO y no se podía realizar una determinación de asociación entre el atún y los delfines habitual e importante respecto de una pesquería en la que no faenan buques de cerco.¹⁰⁵⁴ En apelación, el Órgano de Apelación confirmó que "las disposiciones relativas a las determinaciones no prevén que las condiciones sustantivas de acceso a la etiqueta *dolphin safe* sean reforzadas por medio de una certificación de un observador en todas las circunstancias de riesgo de magnitud comparable".¹⁰⁵⁵

7.610. En respuesta a estas constataciones, los Estados Unidos modificaron las disposiciones relativas a las determinaciones en la medida sobre el atún de 2016. De conformidad con la medida sobre el atún de 2016, puede ser necesaria una certificación por un observador además de una certificación del capitán cuando el Administrador Adjunto de la NOAA haya determinado que en la pesquería en cuestión hay una asociación entre el atún y los delfines habitual e importante (similar a la del PTO) o hay mortalidad o heridas graves de delfines habituales e importantes.¹⁰⁵⁶ Esto significa que la medida sobre el atún de 2016 es suficientemente flexible para permitir que los Estados Unidos impongan las mismas prescripciones en pesquerías con los mismos grados de riesgo.¹⁰⁵⁷ Por consiguiente, cuando los riesgos aumenten a un nivel en el que exigir un observador independiente sea "proporcionado", las disposiciones relativas a las determinaciones permiten a los Estados Unidos exigirlo. Las disposiciones relativas a las determinaciones ayudan a asegurar que las prescripciones en materia de certificación se adapten, se adecuen y sean proporcionadas a los riesgos relativos pertinentes, ya que aseguran que las situaciones similares sean tratadas de modo similar de conformidad con la medida sobre el atún de 2016.¹⁰⁵⁸ En nuestra

¹⁰⁵³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.382.

¹⁰⁵⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.263.

¹⁰⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.266.

¹⁰⁵⁶ CFR, Título 50, artículo 216.91(a)(3)(v) (Pruebas documentales USA-02, MEX-2).

¹⁰⁵⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.280. Véase también el informe del Órgano de Apelación, párrafo 7.185.

¹⁰⁵⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.263.

opinión, las disposiciones relativas a las determinaciones revisadas ayudan a asegurar que la medida sobre el atún de 2016 aborde los riesgos que entraña para los delfines la pesca de atún fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO de una forma que se "adapta" a los perfiles de riesgo de esas pesquerías en comparación con el perfil especial de riesgo de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO.

7.611. Por todos estos motivos, en nuestra opinión, las prescripciones en materia de certificación de la medida sobre el atún de 2016 abordan los riesgos relativos que corren los delfines en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, por un lado, y en otras pesquerías, por el otro, de una forma que se adapta, se adecua y es proporcionada a los perfiles de riesgo de esas pesquerías. En consecuencia, consideramos que las prescripciones en materia de certificación diferentes se adaptan a los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.

7.8.4 Las prescripciones en materia de seguimiento y verificación

7.8.4.1 Introducción

7.612. Pasamos seguidamente a analizar si las prescripciones en materia de seguimiento y verificación se adaptan en función de los riesgos para los delfines derivados del empleo de distintos métodos de pesca en diferentes zonas del océano.

7.613. Como hemos explicado en la sección 7.4.2 *supra*, los productos de atún únicamente pueden acceder a la etiqueta *dolphin safe* si cumplen las prescripciones en materia de seguimiento y verificación establecidas en la medida sobre el atún de 2016. Esta medida, como la medida inicial y la medida sobre el atún de 2013, exige separar el atún *dolphin safe* y el atún no *dolphin safe*, dondequiera y comoquiera que haya sido capturado, desde el momento de la captura y durante toda la cadena de transformación.¹⁰⁵⁹ No obstante, las prescripciones conforme a las cuales se debe hacer la separación, seguimiento y verificación del atún son diferentes, por una parte, para el atún capturado en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO y, por otra parte, para el de otras pesquerías. La razón es que el seguimiento y verificación del atún capturado en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO se debe realizar de conformidad con el Sistema de seguimiento y verificación del APICD.¹⁰⁶⁰ Sin embargo, el seguimiento y verificación del atún capturado en otras pesquerías se debe hacer de acuerdo con reglamentaciones diferentes establecidas en el marco de la medida sobre el atún de 2016 y que figuran principalmente en el reglamento de aplicación.

7.614. Recordamos que en el primer procedimiento sobre el cumplimiento el Grupo Especial llegó a la conclusión de que, con respecto al segundo nivel del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, México había demostrado que no existía una conexión racional entre las cargas diferentes que crean las prescripciones en materia de seguimiento y verificación diferentes y los objetivos de la medida sobre el atún de 2013.¹⁰⁶¹ Al llegar a esta conclusión el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento declaró que las pruebas presentadas por México parecían indicar que existían tres diferencias fundamentales entre el sistema de seguimiento y verificación que se aplica al atún capturado por grandes buques de cerco dentro del PTO y el que se aplica a otro atún. Esas diferencias eran i) el *alcance*, ii) la *exactitud* y iii) el *grado de supervisión gubernamental* de los sistemas de seguimiento y verificación.¹⁰⁶²

7.615. En lo que respecta al concepto de *alcance*, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento explicó que entendía que este concepto "[se] ref[iere] al punto hasta el que puede rastrearse el atún en sentido inverso".¹⁰⁶³ Explicó que México había demostrado que el atún capturado por grandes buques de cerco en el PTO podría, de conformidad con las prescripciones en materia de

¹⁰⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 6.12; CFR, Título 50, artículo 216.938(c)(1)-(3) (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

¹⁰⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 6.12.

¹⁰⁶¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.392.

¹⁰⁶² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.354.

¹⁰⁶³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.355.

mantenimiento de registros establecidas en el APICD e incorporadas en la medida sobre el atún de 2013, seguirse en sentido inverso durante todo el proceso hasta el lance concreto en que se capturó el atún y la bodega concreta en la que fue almacenado¹⁰⁶⁴, pero que, en contraste, parecía que fuera del PTO el atún solamente podía ser rastreado en sentido inverso hasta el *buque* y la expedición en que fue capturado.¹⁰⁶⁵

7.616. En cuanto al concepto de *exactitud*, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento explicó que al utilizar este término se refería "[a]l grado de confianza en que una determinada declaración del capitán (o, cuando sea aplicable, del observador) describe adecuadamente el lote de atún al que se asigna".¹⁰⁶⁶ El Grupo Especial dijo que aunque las pruebas presentadas por México parecían indicar que los registros de seguimiento de atún exigidos en el caso del atún capturado por grandes buques de cerco en el PTO acompañan a capturas de atún determinadas durante todo el proceso de pesca y producción, desde el punto en que se captura el atún hasta el punto en que se vende al por menor¹⁰⁶⁷, no estaba clara la manera en que, en el marco del régimen de la NOAA, certificados concretos iban unidos a lotes de atún concretos hasta el momento en que el atún llega a la fábrica de conservas.¹⁰⁶⁸ El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento dijo además que la dificultad de garantizar que una determinada certificación corresponda a un lote identificado de atún se veía agravada por el hecho de que en muchos casos el atún parece pasar por varias partes antes de llegar a una fábrica de conservas estadounidense.¹⁰⁶⁹ El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento explicó que no parecía que en la medida sobre el atún de 2013 hubiera ninguna prescripción jurídica adicional o expresa de que las fábricas de conservas estadounidenses se aseguren o se cercioren de otra manera, en el momento en que reciben un lote de atún, o bien de la validez de un certificado *dolphin safe* o de si ese certificado describe efectivamente el lote de atún con el que está asociado.¹⁰⁷⁰ En cuanto a esta última cuestión, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento observó que conforme al artículo 216.93(g)(1) del Título 50 del CFR, las fábricas de conservas estaban obligadas a "manten[er] registros", pero no parecía haber ninguna prescripción jurídica según la cual las fábricas de conservas tuvieran que verificar la exactitud de los registros o que en dichos registros efectivamente se describen correctamente los lotes de atún concretos a los que están asignados.¹⁰⁷¹

7.617. En cuanto al concepto de *supervisión gubernamental*, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento lo definió como "la medida en que una autoridad nacional, regional o internacional participa en el proceso de seguimiento y verificación".¹⁰⁷² Explicó que según las pruebas presentadas por México, en el caso del atún capturado por grandes buques de cerco en el PTO, la información relativa a cada etapa del proceso de captura y enlatado del atún se proporcionaba a las autoridades nacionales y regionales, a las que se debían enviar copias de los registros de seguimiento de atún y que, por consiguiente, podían verificar en cualquier etapa del proceso de captura y enlatado si un lote determinado de atún era *dolphin safe*. También indicó que se debía notificar a diversas autoridades nacionales y regionales cualquier cambio de propiedad del atún.¹⁰⁷³ El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento procedió después a comparar estas prescripciones con las establecidas en el régimen de la NOAA y dijo que las autoridades estadounidenses solo recibían información sobre el origen y los antecedentes del atún de las propias fábricas de conservas de atún estadounidenses, mediante los informes mensuales que

¹⁰⁶⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.355.

¹⁰⁶⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.356.

¹⁰⁶⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.360.

¹⁰⁶⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.360.

¹⁰⁶⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.361.

¹⁰⁶⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.362.

¹⁰⁷⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.363.

¹⁰⁷¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.363.

¹⁰⁷² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.364.

¹⁰⁷³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.364.

esas fábricas estaban obligadas a presentar, y cuando las autoridades realizaban una auditoría o una revisión *in situ*.¹⁰⁷⁴ No obstante, el Grupo Especial señaló que incluso en ese caso parecía que conforme al régimen de la NOAA los Estados Unidos no podían verificar que se habían aplicado los debidos mecanismos de seguimiento hasta el momento en que la fábrica de conservas recibía el atún.¹⁰⁷⁵

7.618. Según el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, parecía que los Estados Unidos tenían que recurrir a las fábricas de conservas para obtener información sobre los movimientos del atún antes de su llegada a la fábrica y que no podían ir "más allá de los documentos", por así decirlo, para verificar que una certificación *dolphin safe* determinada describía realmente el lote de atún con el que estaba asociada. Esto llevó al primer Grupo Especial sobre el cumplimiento a concluir que las autoridades estadounidenses no podían asegurarse de que recibían información que les permitiera seguir los movimientos y la condición *dolphin safe* del atún desde el momento de la captura hasta el punto de entrega a una fábrica de conservas estadounidense.¹⁰⁷⁶

7.619. El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento concluyó que estas tres diferencias demostraban que las prescripciones en materia de seguimiento y verificación diferentes modifican las condiciones de competencia, en especial porque el sistema impuesto fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO era significativamente menos gravoso que el impuesto dentro de esa pesquería.¹⁰⁷⁷ El Grupo Especial constató asimismo que estas diferencias no eran imparciales porque no había una conexión racional entre las cargas diferentes que crean las prescripciones en materia de seguimiento y verificación diferentes y los objetivos de la medida sobre el atún de 2013.

7.620. Como hemos explicado más arriba, el Órgano de Apelación criticó el análisis que hizo el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento y concluyó que este "incurrió en error en sus evaluaciones independientes de la imparcialidad de las prescripciones en materia de certificación diferentes y de las prescripciones en materia de seguimiento y verificación diferentes".¹⁰⁷⁸ En lo que se refiere concretamente a las prescripciones en materia de seguimiento y verificación, el Órgano de Apelación constató que el análisis del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento no incluyó un examen de los riesgos relativos para los delfines derivados de métodos de pesca diferentes en distintas zonas de los océanos, ni de si las distinciones que establece la medida sobre el atún de 2013 en cuanto a las condiciones diferentes de acceso a la etiqueta *dolphin safe* se explicaban a la luz de los perfiles relativos de riesgo.¹⁰⁷⁹ En este sentido, el Órgano de Apelación censuró al Grupo Especial por no haber identificado esos riesgos con respecto al atún capturado tanto dentro como fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO y por no haber comparado las prescripciones en materia de seguimiento y verificación diferentes a la luz de esos riesgos y de los objetivos de la medida sobre el atún de 2013 relativos a la protección de los delfines y el suministro de información exacta al consumidor.¹⁰⁸⁰

7.621. El Órgano de Apelación también consideró erróneo el "enfoque segmentado" que adoptó el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento al analizar los conjuntos diferentes de prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación, ya que "no aplicó debidamente el criterio jurídico que había considerado pertinente para una evaluación de la imparcialidad, a saber, 'si el trato perjudicial puede conciliarse o tiene una relación racional con la política que se trata de aplicar mediante la medida en litigio'".¹⁰⁸¹ Según el Órgano de Apelación, el Grupo Especial no tuvo

¹⁰⁷⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.364.

¹⁰⁷⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.364.

¹⁰⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.365.

¹⁰⁷⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.370.

¹⁰⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.169.

¹⁰⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.169.

¹⁰⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.167.

¹⁰⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.169 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.91).

"plenamente en cuenta ... la manera en que se habían evaluado en el procedimiento inicial circunstancias similares relativas a la medida sobre el atún inicial".¹⁰⁸²

7.622. No obstante, señalamos que el Órgano de Apelación no halló ningún error en el enfoque conceptual que adoptó el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento para evaluar las prescripciones en materia de seguimiento y verificación de la medida sobre el atún de 2013. En particular, el Órgano de Apelación no criticó al Grupo Especial por haber analizado las diferencias entre los regímenes diferentes desde los puntos de vista del alcance, la exactitud y el grado de supervisión gubernamental. De hecho, durante las presentes actuaciones las partes también han presentado sus argumentos a partir de los tres mismos puntos de vista. Por estas razones, y en especial siendo conscientes de la crítica que hizo el Órgano de Apelación al hecho de que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento no tuviera "plenamente en cuenta ... la manera en que se habían evaluado en el procedimiento inicial circunstancias similares relativas a la medida sobre el atún inicial"¹⁰⁸³, consideramos que al evaluar la medida sobre el atún de 2016 es adecuado seguir el marco conceptual ideado por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento con respecto al *alcance*, la *exactitud* y el *grado de supervisión gubernamental*.

7.8.4.2 Argumentos de las partes en las presentes actuaciones

7.623. Tras haber recordado las constataciones formuladas en las etapas anteriores de la presente diferencia, pasamos a evaluar los argumentos que esgrimen las partes en las presentes actuaciones.

7.624. Los Estados Unidos aducen que las pruebas confirman la constatación del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento de que la pesquería de grandes buques de cerco del PTO tiene un "perfil especial de riesgo" para los delfines que es distinto de los perfiles de riesgo de otras pesquerías.¹⁰⁸⁴ Sostienen que del mismo modo que los criterios de admisibilidad y las prescripciones en materia de certificación, la diferencia en las prescripciones en materia de seguimiento y verificación para los productos de atún producidos con atún capturado en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO y en otras pesquerías que pueden producir productos de atún *dolphin safe* es proporcionada a los perfiles de riesgo diferentes de estas pesquerías. Según los Estados Unidos, habida cuenta de que el Órgano de Apelación ha observado que la evaluación de la imparcialidad de la medida sobre el atún "debe tener en cuenta el hecho" de que estos tres aspectos "son acumulativ[o]s y están sumamente interrelacionad[o]s"¹⁰⁸⁵, es congruente con la ley y las pruebas que la conclusión jurídica sobre las prescripciones en materia de seguimiento y verificación sea compatible con las conclusiones jurídicas sobre los otros dos aspectos de la medida (es decir, los criterios de admisibilidad y las prescripciones en materia de certificación).¹⁰⁸⁶

7.625. Los Estados Unidos mantienen que las prescripciones en materia de seguimiento y verificación se adaptan y son por tanto imparciales, porque es adecuado utilizar un mecanismo más "sensible" donde los riesgos de mortalidad y heridas graves de delfines son elevados, y uno menos "sensible" cuando esos riesgos son bajos. A juicio de los Estados Unidos, el hecho de que en este caso el "mecanismo" exista después de la captura del atún no significa que el argumento relativo a la adaptación deje de ser pertinente en esta etapa del análisis. Así pues, según los Estados Unidos, el hecho de que los dos regímenes puedan tolerar "márgenes de error" diferentes no significa que las prescripciones en materia de seguimiento y verificación carezcan de imparcialidad.¹⁰⁸⁷

¹⁰⁸² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.169.

¹⁰⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.169.

¹⁰⁸⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 171 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.398).

¹⁰⁸⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 172 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México) (Órgano de Apelación), párrafo 7.166).

¹⁰⁸⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 172.

¹⁰⁸⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 173.

7.626. Los Estados Unidos aducen que toda diferencia en el "margen de error" causado por las prescripciones diferentes es proporcionada a la diferencia de riesgo porque existe una diferencia importante en el perfil de riesgo para los delfines en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO en comparación con otras pesquerías que pueden producir atún *dolphin safe*, entre otras cosas por lo que respecta a la mortalidad directa de delfines causada en las pesquerías. A juicio de los Estados Unidos, esto indica que hay una probabilidad mayor de que un buque en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO produzca atún *dolphin safe* y no *dolphin safe* en cualquier expedición de pesca y de que haya que separar y hacer un seguimiento de los dos grupos de atún.¹⁰⁸⁸

7.627. Los Estados Unidos sostienen además que cualesquiera diferencias entre los dos "mecanismos", es decir, los sistemas de seguimiento y verificación, son pequeñas, especialmente teniendo en cuenta la importante diferencia de riesgo entre la pesquería de grandes buques de cerco del PTO y otras pesquerías.¹⁰⁸⁹ En cuanto al *alcance*, los Estados Unidos sostienen que tanto el régimen del APICD como el de la NOAA exigen que el producto de atún que sea *dolphin safe* (a los efectos de los regímenes respectivos) pueda rastrearse en sentido inverso hasta el buque y la expedición en que se capturó y hasta el grupo de bodegas que contenían atún *dolphin safe*. En cuanto a la *exactitud*, los Estados Unidos sostienen que los dos regímenes exigen el mantenimiento de registros de cadenas de custodia que sean suficientes para que las autoridades nacionales puedan rastrear un lote de atún determinado desde la captura hasta su transformación. En lo que concierne a la *supervisión gubernamental*, los dos regímenes permiten a la autoridad gubernamental obtener documentación "relativa a cada etapa del proceso de captura y enlatado del atún" y por tanto posibilitan en la misma medida que las autoridades gubernamentales "vayan más allá" de las certificaciones *dolphin safe*.¹⁰⁹⁰

7.628. Los Estados Unidos aducen que no sería compatible con un enfoque adaptado imponer rígidamente el mismo nivel de prescripciones en materia de seguimiento y verificación para todas las pesquerías en las que exista *algún* riesgo de daño a los delfines. Sostienen que las diferencias en las prescripciones en materia de seguimiento y verificación de la medida sobre el atún de 2016 están en conformidad con las prescripciones en materia de mantenimiento de registros que han adoptado los participantes en diferentes pesquerías, en particular la CIAT, que gestiona todas las pesquerías de atún en el PTO y no exige un mantenimiento de registros similar para los buques de palangre o de cañas y líneas.¹⁰⁹¹

7.629. México sostiene que conforme a la medida sobre el atún de 2016 siguen existiendo diferencias notables entre las prescripciones en materia de seguimiento y verificación para el atún capturado por grandes buques de cerco en el PTO y el capturado en otras partes.¹⁰⁹² Aduce que la medida sobre el atún de 2016 sigue exigiendo que los productos de atún capturado por grandes buques de pesca en el PTO estén respaldados por las prescripciones documentales del APICD y que las normas de este acuerdo para el seguimiento del atún *dolphin safe* son muy detalladas y completas, se aplican desde el momento de la captura del atún hasta su descarga y después a la transformación y comercialización de los productos de atún que contienen ese atún.¹⁰⁹³ México sostiene además que la medida sobre el atún de 2016 pretende exigir que las empresas de transformación e importadores estadounidenses recopilen y conserven durante dos años "información sobre cada punto de la cadena de custodia relativa al envío del atún o productos de atún hasta el punto de entrada en el comercio de los Estados Unidos", pero que esto es simplemente una repetición de lo que los Estados Unidos dijeron que ya era la situación en el marco de la medida sobre el atún de 2013, es decir, que dependían totalmente de los importadores y las empresas de transformación, sin ninguna supervisión gubernamental de las operaciones de captura y transformación que tienen lugar fuera de los Estados Unidos.¹⁰⁹⁴

7.630. En lo que respecta a la prueba jurídica aplicable para evaluar las prescripciones en materia de seguimiento y verificación, México sostiene que el criterio que proponen los Estados Unidos,

¹⁰⁸⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 174.

¹⁰⁸⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 175.

¹⁰⁹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 175 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.364-7.365).

¹⁰⁹¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 175-176.

¹⁰⁹² Primera comunicación escrita de México, párrafo 285.

¹⁰⁹³ Primera comunicación escrita de México, párrafo 287.

¹⁰⁹⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafos 289-290.

conforme al cual es adecuado utilizar un mecanismo más "sensible" donde los riesgos de mortalidad y heridas graves de delfines son elevados y uno menos "sensible" donde esos riesgos son bajos¹⁰⁹⁵, es jurídicamente incorrecto. México se remite a sus argumentos generales sobre la prueba de adaptación y subraya que las diferencias reglamentarias que atañen a la exactitud de la información suministrada a los consumidores estadounidenses son parte integrante de la prueba de adaptación. A juicio de México, en los casos en que haya deficiencias de control y supervisión se debería utilizar un mecanismo más estricto o más "sensible" para garantizar que la información sea exacta, pues en caso contrario cualquier diferencia en las distinciones reglamentarias pertinentes que den lugar al suministro de información inexacta a los consumidores sería contraria a los objetivos de la medida sobre el atún de 2016.¹⁰⁹⁶

7.631. México señala el hecho de que durante el primer procedimiento sobre el cumplimiento el Grupo Especial determinó que las pruebas presentadas por los Estados Unidos de dos importantes empresas de productos de atún no demostraron que esas empresas pudieran seguir en sentido inverso el atún hasta el buque en que fue capturado. México sostiene que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que las certificaciones de los capitanes no se asociaban a lotes de atún hasta después de llegar a una fábrica de transformación.¹⁰⁹⁷ A este respecto, México aduce que en una carta tipo de fecha 28 de marzo de 2016 dirigida por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos a los importadores se usa un texto similar al utilizado en el aviso del *Federal Register* que explica la clase de documentos que son obligatorios con arreglo a la nueva disposición relativa al mantenimiento de registros¹⁰⁹⁸, aunque añade que la clase de documentación que puede utilizarse incluye el formulario 370 y la declaración del capitán.¹⁰⁹⁹ México alega que las modificaciones introducidas en la medida sobre el atún de 2016 parecen por tanto contemplar la posibilidad de que los productores e importadores cumplan las prescripciones en materia de seguimiento con documentos que ya han recibido en el curso de operaciones comerciales normales. Sin embargo, según México, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento ya constató que esos documentos, incluidos los obtenidos por el Departamento de Comercio estadounidense durante sus visitas de verificación a productores estadounidenses, eran insuficientes para demostrar el rastreo inverso exacto hasta el buque que capturó el pez.¹¹⁰⁰

7.632. México sostiene además que fuera del PTO no hay prescripciones ni ninguna práctica arraigada de separar el atún *dolphin safe* del atún no *dolphin safe* en bodegas de almacenamiento o durante el transbordo¹¹⁰¹ y que, con arreglo a la medida sobre el atún de 2016, para evitar las cargas de la separación, los capitanes tendrán un incentivo aún más fuerte que antes para no informar de muertes y heridas graves de delfines.¹¹⁰²

7.633. México aduce también que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos carece de competencia para auditar a buques de pesca extranjeros, cargueros y empresas de transformación extranjeras y la nueva reglamentación no impone a las empresas de transformación o importadores estadounidense ninguna obligación de confirmar la documentación que reciben.¹¹⁰³ México alega que con arreglo a otros programas de cumplimiento reglamentario del Gobierno de los Estados Unidos, que no guardan relación con la pesca, es de esperar que una empresa

¹⁰⁹⁵ Primera comunicación escrita de México, párrafos 289-290.

¹⁰⁹⁶ Primera comunicación escrita de México, párrafo 291.

¹⁰⁹⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafo 292 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.361-7.363, 7.365; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.55).

¹⁰⁹⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafo 292 (donde se hace referencia a las Prescripciones documentales y prescripciones en materia de formación de capitanes reforzadas para apoyar la utilización de la etiqueta *dolphin safe* en los productos de atún, *Fed. Reg.*, volumen 81, página 15.444 (23 de marzo de 2016), página 15.447 (Prueba documental USA-07)).

¹⁰⁹⁹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 293 (donde se hace referencia a la Carta del Departamento de Comercio de los Estados Unidos a importadores estadounidenses de atún (28 de marzo de 2016) (Prueba documental MEX-60)).

¹¹⁰⁰ Primera comunicación escrita de México, párrafo 294 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.356-7.359 (ICC) y 7.361).

¹¹⁰¹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 295 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.361-7.363 (ICC), 7.365, 7.368-7.370, 7.378 y 7.380).

¹¹⁰² Primera comunicación escrita de México, párrafo 295.

¹¹⁰³ Primera comunicación escrita de México, párrafo 297.

estadounidense audite a sus proveedores o clientes y que tenga disponibles registros de esas auditorías para que los examinen autoridades gubernamentales, pero señala que en la nueva reglamentación no existe esa obligación.¹¹⁰⁴

7.634. México sostiene que en el primer procedimiento sobre el cumplimiento presentó abundantes pruebas sobre la compleja cadena de suministro del atún, la práctica generalizada del transbordo y el problema de la pesca INDNR, y que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento tomó nota de la cuestión.¹¹⁰⁵ Mantiene que a diferencia de la rama de producción mexicana, la mayoría de las empresas de productos de atún de otros países no están integradas verticalmente. Según México, las empresas de atún de esos países compran el atún a terceras empresas y en muchos casos el atún pasa por varias partes antes de su transformación.¹¹⁰⁶

7.635. En conclusión, México sostiene que los cambios introducidos en las disposiciones relativas a las determinaciones no alteran lo anterior y que varios de los países que son los mayores proveedores de atún y productos de atún, como Tailandia, Filipinas y el Taipei Chino, son muy deficientes en el control y la supervisión de las actividades pesqueras y han sido identificados como sumamente vulnerables a la pesca INDNR.¹¹⁰⁷ A este respecto, México presentó informes de la Comisión Europea que, según México, identifican significativos problemas en Tailandia, Filipinas y el Taipei Chino relacionados con el mantenimiento de registros y los controles, entre ellos el uso deficiente de los cuadernos de bitácora, la falta de rastreabilidad y, concretamente, problemas con las certificaciones *dolphin safe*.¹¹⁰⁸

7.8.4.3 Diferencias entre los regímenes de la NOAA y del APICD en lo que respecta al seguimiento y la verificación

7.636. Los Grupos Especiales comienzan su análisis señalando que, como aduce México, la medida sobre el atún de 2016 sigue imponiendo prescripciones en materia de seguimiento y verificación diferentes a, por una parte, los productos de atún hechos con atún capturado en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO y, por otra, a los productos de atún hechos con atún capturado en otras pesquerías. En particular, el seguimiento y verificación del atún procedente de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO deben hacerse de conformidad con el Sistema de seguimiento y verificación del APICD¹¹⁰⁹, mientras que en el caso del atún procedente de otras pesquerías deben hacerse de acuerdo con reglamentaciones diferentes establecidas fundamentalmente en el reglamento de aplicación.

7.637. Aunque ya hemos descrito detalladamente el sistema de seguimiento y verificación de la medida sobre el atún de 2016 en la sección 7.4.2 *supra*, consideramos que para nuestra tarea de evaluar si las prescripciones en materia de seguimiento y verificación se adaptan a las diferencias en los perfiles de riesgo de las distintas pesquerías en diferentes partes del océano es esencial precisar las distinciones reglamentarias pertinentes que establece la medida sobre el atún de 2016 entre el atún capturado en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, por una parte, y el atún capturado en otras pesquerías, por otra.

7.638. A este respecto, señalamos que el Sistema de seguimiento y verificación del APICD se basa en la utilización de registros de seguimiento de atún (RSA). Cada RSA tiene un número único. En cada expedición de pesca los grandes buques de cerco del PTO deben mantener dos formularios, uno para registrar el atún capturado en lances *dolphin safe* y otro para el capturado en lances no *dolphin safe*.¹¹¹⁰ La determinación de la condición *dolphin safe* del atún se hace al

¹¹⁰⁴ Primera comunicación escrita de México, párrafo 297.

¹¹⁰⁵ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 96 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.352).

¹¹⁰⁶ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 97.

¹¹⁰⁷ Primera comunicación escrita de México, párrafo 300.

¹¹⁰⁸ Primera comunicación escrita de México, párrafo 115.

¹¹⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 6.12. Como hemos indicado *supra*, el Órgano de Apelación no consideró erróneo este enfoque conceptual que adoptó el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento al evaluar las prescripciones en materia de seguimiento y verificación de la medida sobre el atún de 2013.

¹¹¹⁰ Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 3(2) (Prueba documental USA-90); y APICD, RSA (Pruebas documentales USA-91, MEX-106).

final de cada lance¹¹¹¹, y una vez que el atún capturado en un lance concreto está a bordo, se carga en bodegas de la designación adecuada y se registra en el RSA de la expedición.¹¹¹²

7.639. De conformidad con el régimen de la NOAA, todos los productos de atún importados en los Estados Unidos, con independencia de donde haya sido capturado el atún y de si se utiliza la etiqueta *dolphin safe*, deben ir acompañados por un formulario 370, en el que se indica, entre otras cosas, si el atún es *dolphin safe*. Los productos de atún *dolphin safe* y no *dolphin safe* deben tener formularios 370 separados. En el caso de los productos de atún designados *dolphin safe*, el formulario 370 incluye las certificaciones necesarias y exige la identificación del buque que efectuó la captura, el arte de pesca utilizado y la expedición en que se capturó el atún.¹¹¹³

7.640. El régimen de la NOAA exige que las empresas transformadoras de atún estadounidenses presenten informes mensuales al Programa de Seguimiento y Verificación del Atún de los Estados Unidos respecto de todo el atún recibido en sus instalaciones de transformación. Estos informes contienen la misma información que el formulario 370, así como determinada información adicional, como las fechas de descarga y la condición de los productos de atún. Además, el NMFS está facultado para realizar actividades de verificación, que comprenden inspecciones de los buques en los muelles, supervisión de los formularios 370, supervisión de los informes de las fábricas de conservas, auditorías de las fábricas de conservas estadounidenses y revisiones *in situ* en el mercado minorista. Otros organismos estadounidenses pueden llevar a cabo inspecciones a bordo en alta mar y en aguas estadounidenses.

7.641. Observamos que también hay diferencias entre los dos regímenes en relación con otras cuestiones. Por lo que respecta al almacenamiento del atún una vez capturado, observamos que conforme al régimen del APICD el atún *dolphin safe* y el no *dolphin safe* deben mantenerse en bodegas separadas. Todo el atún introducido en una bodega no *dolphin safe* se considera que es no *dolphin safe*.¹¹¹⁴ No obstante, no existe la obligación de que el atún sea separado en función del lance y por tanto se puede almacenar en la misma bodega atún no *dolphin safe* procedente de lances diferentes. En cambio, con arreglo al régimen de la NOAA, el atún *dolphin safe* se debe almacenar físicamente separado del atún no *dolphin safe* mediante el empleo de mallas, otros materiales o zonas de almacenamiento separadas desde el momento de la captura hasta la descarga.¹¹¹⁵ Por tanto, con arreglo al régimen de la NOAA, no es obligatorio mantener el atún *dolphin safe* y no *dolphin safe* en bodegas independientes. A este respecto, señalamos que los Estados Unidos reconocen que la separación a bordo del buque que realiza la captura fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO se podría lograr mediante la designación de bodegas *dolphin safe* y no *dolphin safe* en los casos en que un buque tenga múltiples bodegas, pero también podría lograrse mediante el empleo de mallas u otros materiales.¹¹¹⁶

7.642. En cuanto a la transformación del atún durante el proceso de enlatado, conforme al régimen del APICD, durante el almacenamiento y transformación el atún *dolphin safe* y no *dolphin safe* no se puede transformar en las mismas líneas al mismo tiempo.¹¹¹⁷ Además, el atún *dolphin safe* y no *dolphin safe* se deben descargar de los buques de pesca o cargueros en contenedores independientes y cada contenedor debe estar identificado con el número del RSA correspondiente, la condición *dolphin safe* del atún y el peso de báscula confirmado para el atún incluido en ese contenedor.¹¹¹⁸ Asimismo, y en el momento de la descarga, se debe comunicar el correspondiente RSA a la autoridad competente de una parte en el APICD.¹¹¹⁹ De modo similar,

¹¹¹¹ Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 4(1) (Prueba documental USA-90).

¹¹¹² Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 4(3) (Prueba documental USA-90); y APICD, RSA (Pruebas documentales USA-91, MEX-106).

¹¹¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 6.25.

¹¹¹⁴ CFR, Título 50, artículo 216.93(a). CFR, Título 50, artículo 216.93(c)(i) (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

¹¹¹⁵ CFR, Título 50, artículo 216.91(a)(4) (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

¹¹¹⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 303.

¹¹¹⁷ Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 6(b) - (c) (Prueba documental USA-90).

¹¹¹⁸ Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 5(6) (Prueba documental USA-90).

¹¹¹⁹ Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 5(2) - (5) (Prueba documental USA-90).

con arreglo al régimen de la NOAA, el atún no *dolphin safe* no se puede mezclar de ningún modo ni en ningún momento durante la transformación con atún o productos de atún *dolphin safe* y no puede compartir los mismos contenedores de almacenamiento, cocinas, transportadores, mesas u otras máquinas de enlatado o etiquetado.¹¹²⁰ En lo que concierne a la descarga del atún conforme al régimen de la NOAA, el atún que se descargue en camiones, instalaciones de almacenamiento o cargueros se debe cargar o almacenar de modo que se mantenga y salvaguarde la identificación de la designación *dolphin safe* del atún como salió del buque de pesca. Sin embargo, con arreglo al régimen de la NOAA, no hay prescripciones similares a las del régimen del APICD en lo que se refiere a la transmisión del RSA correspondiente a la autoridad competente de una parte en el APICD; el régimen de la NOAA no exige que se envíe a las autoridades estadounidenses información equivalente en las mismas etapas de la transformación del atún.

7.643. En lo que concierne al mantenimiento de registros, según el régimen del APICD, las empresas transformadoras deben mantener registros lo suficientemente completos para que puedan rastrearse en sentido inverso los números de lotes del atún transformado hasta el número del RSA pertinente.¹¹²¹ Además, el atún exportado como *dolphin safe* debe ir acompañado por un certificado de su condición *dolphin safe* expedido por una autoridad competente, que debe incluir una referencia al número del RSA pertinente.¹¹²² Los programas nacionales establecidos por las partes en el APICD deben realizar revisiones *in situ* y auditorías periódicas de los productos de atún.¹¹²³ Con arreglo al régimen de la NOAA, y en particular de conformidad con las modificaciones introducidas en virtud de la medida sobre el atún de 2016 incorporada en el artículo 216.91(a)(5) del Título 50 del CFR, hay nuevas prescripciones en materia de mantenimiento de registros de cadenas de custodia para los productos de atún producidos con atún procedente de "otras pesquerías". En concreto, las empresas de transformación e importadores estadounidenses de atún o productos de atún procedente de esas "otras pesquerías" están obligados ahora a recopilar y conservar durante dos años información sobre cada punto de la cadena de custodia del atún o producto de atún, incluida información sobre todas instalaciones de almacenamiento, transbordadores, empresas de transformación y mayoristas/distribuidores. Esta información se debe facilitar al NMFS previa petición y debe ser suficiente para que este pueda hacer un rastreo en sentido inverso de cualquier producto comercializado como *dolphin safe* para verificar que el producto de atún cumple realmente las prescripciones en materia de etiquetado *dolphin safe*. La información también tiene que ser suficiente para que el NMFS pueda rastrear en sentido inverso hasta una o más bodegas de almacenamiento u otros lugares de almacenamiento cualquier atún no *dolphin safe* cargado en el buque de captura en una expedición de pesca determinada para demostrar que ese atún no *dolphin safe* se mantuvo físicamente separado del atún *dolphin safe* durante toda la descarga.¹¹²⁴ Además, como ya sucedía en el marco de la medida sobre el atún de 2013, el NMFS puede llevar a cabo actividades de verificación como inspecciones de los buques en los muelles, supervisión de los formularios 370, supervisión de los informes mensuales de las fábricas de conservas o empresas transformadoras¹¹²⁵, auditorías de las fábricas de conservas estadounidenses¹¹²⁶, revisiones *in situ* de minoristas e inspecciones a bordo en aguas territoriales de los Estados Unidos y en alta mar.¹¹²⁷

7.644. Observamos que además, con arreglo al régimen de la NOAA, y únicamente si se ha designado la pesquería de conformidad con las disposiciones relativas a las determinaciones, además de las prescripciones anteriores se necesita documentación válida firmada por un representante del país de pabellón del buque o del país en que se realiza la transformación (en caso de que se efectúe en otro país). En particular, en esos documentos se debe certificar que la documentación sobre la captura es correcta¹¹²⁸; que el atún o los productos de atún cumplen las

¹¹²⁰ CRF, Título 50, artículo 216.93(d)(4) (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

¹¹²¹ Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 6(c) (Prueba documental USA-90).

¹¹²² Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 6(d) (Prueba documental USA-90).

¹¹²³ Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 7 (Prueba documental USA-90).

¹¹²⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 28.

¹¹²⁵ CRF, Título 50, artículo 216.93(d)(1)-(2); CRF, Título 50, artículo 216.93(e) (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

¹¹²⁶ CRF, Título 50, artículo 216.93(g)(3) (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

¹¹²⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 146.

¹¹²⁸ CRF, Título 50, artículo 216.91(a)(5)(ii)(A) (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

normas de etiquetado *dolphin safe*¹¹²⁹; y que la información sobre la cadena de custodia es correcta.¹¹³⁰

7.645. En cuanto a las posibles sanciones derivadas del incumplimiento de las prescripciones establecidas en ambos regímenes, señalamos que conforme al régimen del APICD las sanciones, si las hubiere, dependen del régimen jurídico de la autoridad nacional (ya sea la del pabellón del buque o cualquier autoridad nacional de la parte en el APICD en cuyo territorio se vaya a transformar el atún) y de cómo esta exige su cumplimiento.¹¹³¹ Las infracciones de las disposiciones relativas al seguimiento y verificación, así como las investigaciones pendientes, deben comunicarse al Panel Internacional de Revisión de la CIAT.¹¹³² El alcance de las sanciones por infracciones del APICD, de conformidad con la legislación nacional de las partes, puede adoptar, entre otras, la forma de una multa¹¹³³ o una limitación o revocación de los límites de mortalidad de delfines (LMD). Igualmente, con arreglo al régimen de la NOAA, el incumplimiento de las prescripciones en materia de seguimiento y verificación puede dar lugar a la imposición de sanciones. En particular, se pueden imponer sanciones por ofrecer para la venta o exportación productos de atún falsamente etiquetados como *dolphin safe* a cualquier productor, importador, exportador, distribuidor o vendedor sometido a la jurisdicción de los Estados Unidos. Los infractores pueden ser procesados directamente de conformidad con las disposiciones de la DPCIA, al amparo de las disposiciones federales que prohíben las declaraciones falsas y el contrabando o al amparo de las normas federales de etiquetado.

7.646. Por último observamos que, como aduce México en la Prueba documental MEX-93, existe una diferencia importante entre el régimen del APICD y el de la NOAA en lo que concierne a la persona que debe certificar el cumplimiento de determinados requisitos. Por ejemplo, señalamos que mientras que en el marco del APICD es el observador independiente el que está obligado a certificar que el atún no *dolphin safe* está separado en una bodega diferente a raíz de un lance en que se observaron mortalidad o heridas graves, según el régimen de la NOAA es el capitán el que lo hace.

7.647. Señalamos por tanto que hay diferencias entre los regímenes del APICD y la NOAA con respecto a los sistemas de seguimiento y verificación. De hecho, lo propios Estados Unidos reconocen que sigue habiendo diferencias entre los dos regímenes después de las modificaciones introducidas en 2016 en la medida sobre el atún, pero aducen que se explican por las diferencias intrínsecas entre los sistemas internacional y nacional.¹¹³⁴ En particular, los Estados Unidos reconocen que una de las diferencias que subsiste se refiere a la supervisión gubernamental y es la prescripción establecida en el régimen del APICD de que el atún destinado a la exportación y que utilice la etiqueta APICD *dolphin safe* vaya acompañado por una certificación de su condición expedida por la autoridad nacional competente, mientras que el régimen de la NOAA no incluye esa prescripción para "otras pesquerías" habituales.¹¹³⁵

7.648. Una vez descritas las diferencias entre los dos regímenes, pasamos al contenido de nuestra evaluación de si las prescripciones en materia de seguimiento y verificación se adaptan en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de métodos de pesca diferentes en distintas zonas del océano.

¹¹²⁹ CRF, Título 50, artículo 216.91(a)(5)(ii)(B) (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

¹¹³⁰ CRF, Título 50, artículo 216.91(a)(5)(ii)(C) (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

¹¹³¹ APICD, Resolución para adoptar el Sistema de seguimiento y verificación del atún modificado (20 de junio de 2001) (Prueba documental MEX-59), artículo 1(g) para la definición de las autoridades nacionales, artículos 2, 3, 5 y 6 para las obligaciones de las autoridades nacionales; Comparación del seguimiento y la verificación del atún *dolphin safe* de conformidad con el APICD y la medida revisada (Prueba documental MEX-93), página 3.

¹¹³² APICD, Resolución para adoptar el Sistema de seguimiento y verificación del atún modificado (20 de junio de 2001) (Prueba documental MEX-59), artículo 7. Señalamos que el ejemplo de ese informe general se facilita en APICD, Informe sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Documento MOP-34-05 (10 de octubre de 2016) (Prueba documental MEX-103).

¹¹³³ Los Grupos Especiales señalan que en relación con las infracciones presentadas al Panel Internacional de Revisión de la CIAT, las autoridades nacionales de Nicaragua y Venezuela, que son partes contratantes en el APICD, impusieron una multa en 2015. APICD, Informe sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Documento MOP-34-05 (10 de octubre de 2016) (Prueba documental MEX-103), página 22.

¹¹³⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 167.

¹¹³⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 168.

7.8.4.4 Evaluación realizada por los Grupos Especiales

7.649. Empezamos recordando que la simple existencia de las diferencias antes mencionadas no hace, en sí y por sí misma, que la medida sobre el atún de 2016 sea incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Antes bien, y como hemos analizado detalladamente en la sección 7.5.2 *supra*, esas diferencias se deben evaluar teniendo en cuenta la diferencia en los perfiles de riesgo de los métodos de pesca diferentes en distintas zonas del océano a fin de determinar si las primeras se adaptan a los segundos.

7.650. A este respecto, señalamos el argumento de México de que las diferencias reglamentarias que atañen a la exactitud de la información suministrada a los consumidores estadounidenses deben ser una parte integrante de la prueba de adaptación, y de que cuando hay deficiencias de control y supervisión se debe utilizar un mecanismo más riguroso o más "sensible" para garantizar que la información sea exacta.¹¹³⁶ Por las razones que se han dado en la sección 7.5.2 *supra*, donde hemos llegado a la conclusión de que el riesgo de etiquetado inexacto no forma parte de los "perfiles de riesgo" de las diferentes pesquerías, y donde hemos discrepado del argumento de México de que el análisis de la adaptación debe estar "restringido por" un análisis preciso de la relación entre el efecto perjudicial y los objetivos de la medida, rechazamos el argumento de México en este sentido. Antes bien, hemos constatado que la indagación pertinente es la de si la medida sobre el atún de 2016, incluidas las prescripciones en materia de seguimiento y verificación, se adapta en función de los riesgos para los delfines derivados del empleo de diferentes métodos de pesca en distintas zonas del océano. Señalamos no obstante que, como se indica más arriba, el análisis de la adaptación "tiene en cuenta los objetivos de la medida" por cuanto esos objetivos informan la forma y el contenido de la prueba de adaptación.

7.651. Los Grupos Especiales continúan su análisis señalando que, de modo similar a las disposiciones en materia de certificación, las prescripciones en materia de seguimiento y verificación establecen distinciones sobre la base de las distintas pesquerías, es decir, el uso de un método de pesca determinado en zonas concretas del océano, y no sobre la base de los distintos métodos de pesca propiamente dichos. Por tanto, las prescripciones en materia de seguimiento y verificación que se aplican en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO se aplican a *todos* los grandes buques de cerco que pescan en el PTO, con independencia de si esos buques realizan efectivamente lances sobre delfines. Por consiguiente, la cuestión que se nos plantea es si las distinciones con respecto al seguimiento y verificación que hace la medida sobre el atún de 2016 entre la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, por una parte, y todas las demás pesquerías, por otra, se adaptan en función de los perfiles de riesgo diferentes de las pesquerías pertinentes.

7.652. En cuanto a la diferencia en los perfiles de riesgo que los Grupos Especiales deben tener en cuenta en su análisis, recordamos la conclusión a que hemos llegado en la sección 7.7.2.8 *supra* de que la pesquería de grandes buques de cerco del PTO tiene un perfil especial de riesgo que la diferencia de otras pesquerías en todo el mundo. En particular, recordamos nuestra constatación de que la pesquería de grandes buques de cerco del PTO es la única pesquería en la que los grandes buques de cerco pueden, tanto desde el punto de vista técnico como jurídico, efectuar lances sobre delfines de manera habitual y sistemática. Recordamos también nuestras constataciones sobre los niveles de daños observables y no observables para los delfines en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO tanto efectuando lances sobre delfines como sin hacerlo. A nuestro juicio, estas constataciones indican que existe una diferencia sustancial entre los perfiles de riesgo de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO y las demás pesquerías analizadas en la sección 7.7.2 *supra*.

7.653. En cuanto a la cuestión de si las diferencias concretas en las prescripciones en materia de seguimiento y verificación esbozadas más arriba se adaptan en función de las diferencias entre los perfiles de riesgo de, por una parte, la pesquería de grandes buques de cerco del PTO y, por otra, otras pesquerías, recordamos nuevamente que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento organizó su análisis en torno a los ejes del *alcance*, la *exactitud* y el *grado de supervisión gubernamental*. Como hemos señalado anteriormente, el Órgano de Apelación no consideró erróneo este enfoque conceptual adoptado por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento para evaluar las prescripciones en materia de seguimiento y verificación de la medida sobre el atún de 2013, y *por tanto* estimamos que es adecuado seguir el mismo enfoque en los presentes

¹¹³⁶ Primera comunicación escrita de México, párrafo 291.

procedimientos. No obstante, observamos que el análisis y las constataciones del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento deben abordarse con cautela, ya que "no incluy[eron] un examen de los riesgos relativos para los delfines derivados de las técnicas de pesca diferentes en distintas zonas de los océanos", ni de si las distinciones que establece la medida sobre el atún de 2013 en cuanto a las condiciones diferentes de acceso a la etiqueta *dolphin safe* se explicaban a la luz de los perfiles de riesgo relativos.¹¹³⁷ Por consiguiente, haremos la evaluación siendo conscientes de que aunque parte del razonamiento del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento es pertinente, y puede ser útil para la tarea que tenemos actualmente, la esencia de la prueba jurídica que estamos aplicando actualmente es diferente.

7.654. Por lo que respecta al *alcance*, es decir, el punto hasta el que el atún se puede rastrear en sentido inverso, señalamos que de modo similar a la situación existente en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, con arreglo a la medida sobre el atún de 2016, el atún capturado de conformidad con el régimen del APICD se *puede* rastrear en sentido inverso hasta el lance concreto en que fue capturado y la bodega concreta en que fue almacenado. Esto se debe a que en cada expedición de pesca los grandes buques de cerco que faenan en el PTO deben mantener dos formularios, uno para registrar el atún capturado en lances *dolphin safe* y otro para registrar el atún capturado en lances no *dolphin safe*.¹¹³⁸ La determinación de la condición *dolphin safe* del atún se hace al final de cada lance.¹¹³⁹ Una vez que el atún capturado en un lance determinado está a bordo, se introduce en bodegas de la designación adecuada y se registra en el RSA de la expedición.¹¹⁴⁰ Observamos no obstante que durante las presentes actuaciones los Estados Unidos han presentado explicaciones adicionales¹¹⁴¹ que nos indican que al final de cada expedición de pesca el RSA *dolphin safe* cumplimentado indicaría cuántos lances se efectuaron en los que no hubo mortalidad ni heridas graves de delfines y todas las bodegas en que se almacenó el atún *dolphin safe*, pero el atún procedente de un lance determinado no sería necesariamente identificable ya que puede haberse almacenado en la misma bodega con atún procedente de otro lance *dolphin safe*. Esto se debe a que la única prescripción relativa al almacenamiento en las bodegas es que el atún *dolphin safe* y no *dolphin safe* tienen que cargarse en bodegas diferentes que estén designadas correctamente.¹¹⁴² El atún procedente de un lance se puede cargar en una bodega que contenga atún procedente de otro lance y el atún procedente de un lance se puede cargar en múltiples bodegas, siempre que se haga en bodegas de la designación correcta (es decir, *dolphin safe* o no *dolphin safe*).¹¹⁴³ Por lo tanto, constatamos que con arreglo al régimen del APICD, el atún se *puede* rastrear en sentido inverso hasta el lance concreto en que fue capturado y la bodega concreta en que fue almacenado, conforme a determinadas condiciones, o hasta un determinado RSA si la bodega o las bodegas en que el atún objeto del RSA fue almacenado contenían atún procedente de varios lances.

7.655. En cambio, la situación en el marco del régimen de la NOAA parece haber cambiado desde el primer procedimiento sobre el cumplimiento, en especial a causa de las modificaciones introducidas en la medida sobre el atún de 2016 en relación con las nuevas prescripciones en materia de mantenimiento de registros de cadenas de custodia. De acuerdo con estas nuevas prescripciones, las empresas de transformación e importadores estadounidenses de atún y productos de atún procedentes de "otras pesquerías" (es decir, las pesquerías distintas de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO) ahora están obligados a recopilar y conservar

¹¹³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.169.

¹¹³⁸ Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 3(2) (Prueba documental USA-90); e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 6.19.

¹¹³⁹ Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 4(1) (Prueba documental USA-90).

¹¹⁴⁰ Véanse Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 4(3) (Prueba documental USA-90); y APICD, RSA (Pruebas documentales USA-91, MEX-106).

¹¹⁴¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 152.

¹¹⁴² Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 4(2) (Prueba documental USA-90).

¹¹⁴³ Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 4(2) (Prueba documental USA-90). En particular, señalamos que de conformidad con este artículo "... se designa el atún *dolphin safe* o no *dolphin safe*. Se salabardea y carga el atún en una bodega o bodegas preparada(s) que ya contiene(n) o atún *dolphin safe* o atún no *dolphin safe*, según proceda, o en una bodega o bodegas preparada(s) pero vacía(s) que será(n) entonces designada(s) *dolphin safe* o no *dolphin safe*, según proceda".

durante dos años información sobre cada punto de la cadena de custodia del atún o producto de atún. La medida sobre el atún de 2016 exige que esta información sea suficiente para que el NMFS pueda rastrear en sentido inverso hasta una o más bodegas u otros lugares de almacenamiento cualquier atún no *dolphin safe* cargado en el buque de captura en una expedición concreta para demostrar que ese atún no *dolphin safe* se mantuvo físicamente separado del atún *dolphin safe* durante toda la descarga.¹¹⁴⁴ Así pues, y a diferencia de la situación existente en el marco de la medida sobre el atún de 2013 que llevó al primer Grupo Especial sobre el cumplimiento a concluir que parecía que fuera del PTO el atún podía ser rastreado en sentido inverso hasta el *buque* y la expedición en que fue capturado¹¹⁴⁵, conforme a la medida sobre el atún de 2016 el atún se puede rastrear en sentido inverso hasta una o más bodegas u otros lugares de almacenamiento en el caso de una expedición de pesca determinada.

7.656. Por lo tanto, sobre la base de las pruebas de que disponemos, parece que con arreglo a ambos regímenes, el del APICD y el de la NOAA, es posible rastrear en sentido inverso el atún hasta una o más bodegas en las que fue almacenado. Así pues, nos parece que ya no hay ninguna diferencia importante con respecto al alcance de las prescripciones entre el régimen del APICD y el de la NOAA.

7.657. Por lo que respecta a la *exactitud*, es decir, el grado de confianza en que una determinada declaración del capitán (o, cuando sea aplicable, del observador) describe adecuadamente el lote de atún al que se asigna, señalamos que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento indicó que aunque las pruebas presentadas por México parecían indicar que los registros de seguimiento de atún exigidos en el caso del atún capturado por grandes buques de cerco en el PTO acompañan a capturas de atún determinadas durante todo el proceso de pesca y producción, desde el punto en que se captura el atún hasta el punto en que se vende al por menor¹¹⁴⁶, no estaba clara la manera en que, en el marco del régimen de la NOAA, determinados certificados iban unidos a lotes de atún determinados hasta el momento en que el atún llega a la fábrica de conservas.¹¹⁴⁷ No obstante, señalamos que de conformidad con la medida sobre el atún de 2016, y en particular conforme a las nuevas prescripciones en materia de mantenimiento de registros de cadenas de custodia para los productos de atún producidos con atún procedente de "otras pesquerías", esta situación ha cambiado. En concreto, las empresas de transformación y los importadores estadounidenses de atún o productos de atún ahora están obligados a recopilar y conservar durante dos años información sobre cada punto de la cadena de custodia del atún o producto de atún y esta información se debe facilitar al NMFS previa petición y debe ser suficiente para que este pueda rastrear en sentido inverso cualquier producto comercializado como *dolphin safe* para verificar que el producto de atún cumple realmente las prescripciones en materia de etiquetado *dolphin safe*. Por tanto, estas modificaciones parecen abordar directamente las preocupaciones que tenía el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento en relación con la medida sobre el atún de 2013, en especial porque exigen que las empresas de transformación e importadores estadounidenses de atún o productos de atún recopilen y conserven información sobre cada punto de la cadena de custodia del atún o producto de atún.

7.658. Por último, por lo que respecta a la *supervisión gubernamental*, es decir, la medida en que una autoridad nacional, regional o internacional participa en el proceso de seguimiento y verificación, señalamos que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento explicó que según las pruebas presentadas por México, en el marco del régimen del APICD, la información relativa a cada etapa del proceso de captura y enlatado del atún se proporciona a las autoridades nacionales y regionales, a las que se deben enviar copias de los registros de seguimiento de atún y que, por consiguiente, pueden verificar en cualquier etapa del proceso de captura y enlatado si un lote determinado de atún es *dolphin safe*. En cambio, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento dijo que, con arreglo al régimen de la NOAA, las autoridades estadounidenses solo recibían información sobre el origen y los antecedentes del atún de las propias fábricas de conservas de atún estadounidenses¹¹⁴⁸, y que no podían verificar que se habían aplicado los debidos

¹¹⁴⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 28.

¹¹⁴⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.356.

¹¹⁴⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.360.

¹¹⁴⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.361.

¹¹⁴⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.364.

mecanismos de seguimiento hasta el momento en que la fábrica de conservas recibía el atún.¹¹⁴⁹ Es importante señalar que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento dijo que parecía que los Estados Unidos habían "delegado la responsabilidad de elaborar sistemas de seguimiento y verificación en la propia rama de producción de atún, incluidas las fábricas de conservas y los importadores, y ha[bía]n decidido participar únicamente como supervisores y sobre una base *ad hoc* mediante el examen de los informes mensuales y la realización de auditorías y comprobaciones aleatorias".¹¹⁵⁰ Sin embargo, también constató que "no hay nada intrínsecamente problemático desde el punto de vista de las disposiciones de la OMC en el hecho de que los gobiernos deleguen funciones en entidades privadas, incluidas las ramas de producción", siempre que la delegación se haga de manera compatible con el Acuerdo sobre la OMC (en este caso el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC).¹¹⁵¹

7.659. Señalamos que un aspecto crucial que subrayó el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento fue la incapacidad del Gobierno de los Estados Unidos en el marco del régimen de la NOAA para ir "más allá de los documentos" a fin de verificar los movimientos del atún antes de la llegada a la fábrica de conservas. Esto le llevó a concluir que las autoridades estadounidenses no podían asegurarse de que reciben información que les permita seguir los movimientos y la condición *dolphin safe* del atún desde el momento de la captura hasta el punto de entrega a una fábrica de conservas estadounidense.¹¹⁵²

7.660. Observamos por tanto que la principal preocupación que identificó el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento en lo que respecta a la supervisión gubernamental era la incapacidad del Gobierno estadounidense en el marco del régimen de la NOAA para ir "más allá de los documentos" a fin de verificar los movimientos del atún antes de la llegada a la fábrica de conservas.

7.661. A este respecto, la medida sobre el atún de 2016 mantiene la prescripción de que las empresas de transformación de atún estadounidenses presenten informes mensuales al Programa de Seguimiento y Verificación del Atún de los Estados Unidos en relación con todo el atún recibido en sus instalaciones de transformación. Como ocurría en el marco de la medida sobre el atún de 2013, estos informes contienen la misma información que el formulario 370, y determinada información adicional, como las fechas de descarga y la condición de los productos de atún. Sin embargo, conforme a las modificaciones introducidas en virtud de la medida sobre el atún de 2016 en relación con el mantenimiento de registros, observamos que parece que se ha atendido la preocupación mencionada.

7.662. Con arreglo a las modificaciones introducidas en el artículo 216.91(a)(5) del Título 50 del CFR, las empresas de transformación e importadores estadounidenses de atún o productos de atún procedentes de esas "otras pesquerías" están obligados ahora a recopilar y conservar durante dos años información sobre cada punto de la cadena de custodia del atún o producto de atún, con inclusión de información sobre todas las instalaciones de almacenamiento, transbordadores, empresas de transformación y mayoristas/distribuidores. Esta información se debe facilitar al NMFS previa petición y debe ser suficiente para que este pueda hacer un rastreo en sentido inverso de todo producto comercializado como *dolphin safe* para verificar que el producto de atún cumple realmente las prescripciones en materia de etiquetado *dolphin safe*. A nuestro juicio, esto aborda la incapacidad anterior del Gobierno estadounidense en el marco del régimen de la NOAA para ir "más allá de los documentos", ya que el NMFS podrá comprobar la información sobre el movimiento del atún incluso antes de que llegue a la fábrica de conservas. De hecho, estas modificaciones obligan a las empresas de transformación e importadores estadounidenses a tener información relativa a las instalaciones de almacenamiento, transbordadores, empresas de transformación y mayoristas/distribuidores de atún y esa información debe ser suficiente para que el NMFS pueda rastrear cualquier atún no *dolphin safe* cargado en el buque de captura hasta una o más bodegas u otros lugares de almacenamiento. Por consiguiente, el Gobierno estadounidense

¹¹⁴⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.364.

¹¹⁵⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.367.

¹¹⁵¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.368.

¹¹⁵² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.365.

puede ahora ir más allá de los documentos y comprobar los movimientos del atún a lo largo de las diversas etapas de la captura y transformación del atún.

7.663. Además, esta modificación parece colmar la diferencia que existía anteriormente con el régimen del APICD, conforme al cual, según el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, la información relativa a cada etapa del proceso de captura y enlatado del atún se proporcionaba a las autoridades nacionales y regionales, a las que se debían enviar copias de los registros de seguimiento de atún y que, por consiguiente, podían verificar en cualquier etapa del proceso de captura y enlatado si un lote determinado de atún es *dolphin safe*. De conformidad con la medida sobre el atún de 2016, las autoridades estadounidenses tendrán ahora acceso a la información relativa a cada etapa de la cadena de custodia, desde el buque de captura hasta la empresa de transformación.

7.664. En cuanto a la delegación de la responsabilidad de elaborar sistemas de seguimiento y verificación en la propia rama de producción de atún, con una participación supervisora y *ad hoc* del Gobierno estadounidense, señalamos que las nuevas modificaciones no cambian esta situación. En efecto, y como ha señalado México, el proceso de recopilación y mantenimiento de la información parece basarse excesivamente en los importadores y empresas de transformación¹¹⁵³, y aunque ahora están obligados a conservar información que sea suficiente para que el NMFS rastree en sentido inverso cualquier atún no *dolphin safe* cargado en el buque de captura hasta una o más bodegas u otros lugares de almacenamiento, el grado de supervisión gubernamental de las operaciones de captura y transformación que tienen lugar fuera de los Estados Unidos parece ser un tanto limitado.

7.665. En este sentido, señalamos que incluso los Estados Unidos reconocen esta situación al decir que sigue habiendo diferencias entre los dos sistemas.¹¹⁵⁴ Por ejemplo, conforme al régimen del APICD, el Secretariado actúa como intermediario en las solicitudes de los datos y documentación que permitirán a una parte obtener información de las empresas de transformación de otra parte que sea suficiente para rastrear en sentido inverso el producto de atún a lo largo de su cadena de custodia hasta el buque y la expedición de captura:

7. AUDITORÍAS Y REVISIONES PERIÓDICAS

...

Las Partes podrán, en cualquier momento, solicitar que el Secretariado verifique la condición *dolphin safe* mediante referencia al número de la Certificación *AIDCP Dolphin Safe* o número del RSA. El Secretariado responderá a la solicitud con confirmación de la condición de ese atún sobre la base de la información de seguimiento contenida en los datos y documentación transmitidos al Secretariado, siempre que el informe del Secretariado sea consistente con las Reglas de Confidencialidad del APICD adoptadas en octubre de 2000 y las enmiendas de las mismas que se adopten.¹¹⁵⁵

7.666. Sin embargo, con arreglo al sistema de la NOAA, el NMFS solicitaría directamente esta información a los importadores y empresas de transformación estadounidenses.

7.667. Señalamos también que otra diferencia es la prescripción establecida en el régimen del APICD de que el atún "destinado para exportación" y que utilice la etiqueta APICD *dolphin safe* vaya acompañado por una certificación de su condición "emitida por la autoridad nacional competente":

Atún *dolphin safe* procesado destinado para exportación será acompañado por una certificación de su calidad *dolphin safe* emitida por la autoridad nacional competente, e incluirá referencia al número de RSA correspondiente, siempre que la

¹¹⁵³ Primera comunicación escrita de México, párrafos 289-290.

¹¹⁵⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 167.

¹¹⁵⁵ Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 7 (Prueba documental USA-90).

documentación no contenga detalles de las operaciones de pesca, excepto en relación con la identificación de tipos de arte de pesca.¹¹⁵⁶

7.668. Sin embargo, en el marco del régimen de la NOAA, esa prescripción no se incluye para "otras pesquerías" a menos que se haya determinado que son de alto riesgo, es decir, pesquerías en las que se producen mortalidad o heridas graves de delfines o asociación entre el atún y los delfines habituales e importantes. Conforme a las modificaciones introducidas en la medida sobre el atún de 2016, señalamos que en los casos en que la NOAA haya formulado esa determinación, el NMFS también exigirá una certificación gubernamental que confirme: 1) la documentación de la captura; 2) si el atún o productos de atún cumplen las normas de etiquetado *dolphin safe* establecidas en el artículo 216.91 del Título 50 del CFR; y 3) la información sobre la cadena de custodia comunicada al Gobierno estadounidense o mantenida por el importador registrado o la empresa de transformación estadounidense, según proceda.¹¹⁵⁷

7.669. Por consiguiente, coincidimos con los Estados Unidos¹¹⁵⁸ en que según la reglamentación revisada, cuando la NOAA haya determinado que en una determinada pesquería se producen mortalidad o heridas graves o asociación entre el atún y los delfines habituales e importantes, el gobierno responsable tendrá que confirmar la documentación de la captura presentada en el formulario 370 (o la documentación equivalente presentada por los buques estadounidenses a las fábricas de conservas estadounidenses)¹¹⁵⁹, además de confirmar que el producto cumple la norma *dolphin safe*¹¹⁶⁰ y la información relativa a la cadena de custodia correspondiente al atún o los productos de atún.¹¹⁶¹ No obstante somos conscientes de que estas prescripciones reforzadas de supervisión gubernamental solamente serán aplicables si la NOAA ha formulado una determinación respecto a una pesquería.

7.670. Por lo tanto, aunque la medida sobre el atún de 2016 ha reducido las diferencias entre los regímenes del APICD y de la NOAA en varios aspectos de las prescripciones en materia de seguimiento y verificación, todavía hay diferencias entre los dos regímenes en lo que respecta al alcance de la supervisión gubernamental. No obstante, la existencia de estas diferencias no hace necesariamente que la medida sobre el atún de 2016 sea incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, ya que nuestra tarea consiste en evaluar si esas diferencias se adaptan en función de las diferencias en los perfiles de riesgo de las pesquerías diferentes.

7.671. Al evaluar la importancia jurídica de esas diferencias, recordamos el análisis que hemos hecho en la sección 7.8.3 de que la relación entre cualquier margen de error existente en el marco de la medida sobre el atún de 2016 y el grado de riesgo de una determinada pesquería puede ser un aspecto importante en nuestra evaluación de la adaptación. Hemos explicado que, a nuestro juicio, se puede adaptar para utilizar un mecanismo más sensible en zonas en los que los riesgos sean altos y uno menos sensible en zonas donde los riesgos sean bajos. En el contexto de las prescripciones en materia de seguimiento y verificación, creemos que se adapta para que los Estados Unidos apliquen prescripciones menos estrictas (es decir, menos sensibles) respecto de pesquerías distintas de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO y para imponer prescripciones más estrictas (es decir, más sensibles) dentro de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO. Esto se debe a que, como hemos explicado, la pesquería de grandes buques de cerco del PTO tiene un perfil especial de riesgo.¹¹⁶²

7.672. A nuestro juicio, la diferencia en el perfil de riesgo de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO en comparación con otras pesquerías indica que hay mayor probabilidad de que un buque en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO produzca atún *dolphin safe* y no *dolphin safe* en cualquier expedición de pesca y de que haya que separar y hacer un seguimiento de los dos grupos de atún. A la inversa, habría una probabilidad menor de que un lance produzca atún no *dolphin safe* en otras pesquerías que habría que separar como consecuencia de esto. A nuestro modo de ver esto justifica la necesidad de un régimen más estricto de seguimiento y verificación en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO. Como hemos explicado en el

¹¹⁵⁶ Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, Sistema de seguimiento y verificación del atún, modificado (2015), sección 6(d) (Prueba documental USA-90).

¹¹⁵⁷ CFR, Título 50, artículo 216.91(a)(5)(ii) (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

¹¹⁵⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 86.

¹¹⁵⁹ CFR, Título 50, artículo 216.91(a)(5)(ii)(A) (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

¹¹⁶⁰ CFR, Título 50, artículo 216.91(a)(5)(ii)(B) (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

¹¹⁶¹ CFR, Título 50, artículo 216.91(a)(5)(ii)(C) (Pruebas documentales USA-02, MEX-02).

¹¹⁶² Véase la sección 7.8.3 *supra*.

contexto de las prescripciones en materia de certificación, el riesgo de etiquetado inexacto no es constante ni independiente de los riesgos a que se enfrentan los delfines en las distintas pesquerías. Por el contrario, el riesgo de etiquetado inexacto depende lógicamente de los riesgos para los delfines en una pesquería determinada, en el sentido de que cuanto mayor sea el riesgo para los delfines mayor es la probabilidad de que se obtenga atún no *dolphin safe* durante un lance o expedición y, por consiguiente, mayor es el riesgo de que el etiquetado sea inexacto. Consideramos por tanto que es razonable que los Estados Unidos apliquen un mecanismo más sensible de seguimiento y verificación en las pesquerías de alto riesgo. Actuar de esa manera es "proporcionado a" los riesgos para los delfines derivados de la utilización de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.

7.673. En vista de las consideraciones anteriores, estimamos que toda posible diferencia en el "margen de error" causado por las prescripciones diferentes es proporcionada a la diferencia de riesgo porque existe una diferencia importante en el perfil de riesgo de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO en comparación con otras pesquerías que pueden producir atún *dolphin safe*.

7.674. Además, observamos que conforme a las disposiciones relativas a las determinaciones, se pueden imponer prescripciones adicionales al atún producido en una pesquería que se haya designado como pesquería en la que se producen una asociación del atún y los delfines o mortalidad o heridas graves habituales e importantes. A nuestro juicio, las disposiciones relativas a las determinaciones crean por tanto una flexibilidad que permite a la medida sobre el atún de 2016 tratar de manera similar situaciones similares. Las disposiciones relativas a las determinaciones actúan conjuntamente con las prescripciones en materia de seguimiento y verificación para garantizar que la medida sobre el atún de 2016 se adapte en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.

7.675. Por último, recordamos el argumento de México de que varios de los países que son los mayores proveedores de atún y productos de atún, como Tailandia, Filipinas y el Taipei Chino, son muy deficientes en el control y supervisión de las actividades pesqueras y han sido identificados como sumamente vulnerables a la pesca INDNR¹¹⁶³, y que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos carece de competencia para auditar los buques de pesca extranjeros, los cargueros y las empresas de transformación extranjeras. Sin embargo, señalamos que, como hemos explicado más arriba en el contexto de las prescripciones en materia de certificación, el régimen de la NOAA prevé que los incumplimientos de las prescripciones en materia de seguimiento y verificación pueden dar lugar a la imposición de sanciones. En particular, se pueden aplicar sanciones por ofrecer para la venta o exportación productos de atún falsamente etiquetados *dolphin safe* a cualquier productor, importador, exportador, distribuidor o vendedor que esté sujeto a la jurisdicción de los Estados Unidos. Así pues, aunque el Departamento de Comercio de los Estados Unidos no tenga competencia para auditar los buques de pesca extranjeros, los cargueros y las empresas de transformación extranjeras o la vulnerabilidad a la pesca INDNR en algunos países, los Estados Unidos, mediante la medida sobre el atún de 2016, tienen los medios necesarios para inducir al cumplimiento de las empresas de transformación e importadores estadounidenses.

7.676. Por estas razones, constatamos que aunque sigue habiendo diferencias entre los regímenes de la NOAA y el APICD con respecto al seguimiento y verificación, los Grupos Especiales consideran que esas diferencias se han reducido considerablemente en la medida sobre el atún de 2016 y constatan que las diferencias restantes se adaptan a las diferencias en el perfil de riesgo de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO en comparación con otras pesquerías.

7.8.5 Las disposiciones relativas a las determinaciones

7.677. Los Grupos Especiales pasan ahora a examinar las disposiciones relativas a las determinaciones. Como ya hemos explicado, las disposiciones relativas a las determinaciones permiten imponer prescripciones adicionales en materia de certificación y de seguimiento y verificación con respecto al atún capturado fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO en determinadas circunstancias. En particular, con arreglo a las disposiciones relativas a las determinaciones, el Administrador Adjunto de la NOAA puede determinar que en una pesquería

¹¹⁶³ Primera comunicación escrita de México, párrafo 300.

distinta de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO existe una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines (similar a la asociación que existe entre el atún y los delfines en el PTO), o se producen mortalidad o heridas graves habituales e importantes de delfines. Si se efectúa esa determinación, el atún procedente de la pesquería objeto de esa determinación que pretenda etiquetarse como *dolphin safe* a) debe ir acompañado por una certificación de un observador, y b) está sujeto a prescripciones adicionales en materia de seguimiento y verificación.

7.678. En el primer procedimiento sobre el cumplimiento tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación identificaron lagunas en la cobertura de las disposiciones relativas a las determinaciones. El Órgano de Apelación, después de constatar que las disposiciones relativas a las determinaciones contribuyen a "garantizar que, con arreglo a la medida sobre el atún modificada, las situaciones similares se traten de manera similar"¹¹⁶⁴, hizo la declaración siguiente:

[H]emos podido examinar la imparcialidad de las condiciones en materia de etiquetado aplicadas de conformidad con la medida sobre el atún modificada en determinadas situaciones que presentarían riesgos para los delfines de magnitud comparable dentro y fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO. Hemos constatado, a este respecto, que hay aspectos del diseño de la medida sobre el atún modificada que reflejan una falta de imparcialidad. En particular, hemos considerado que las disposiciones relativas a las determinaciones no prevén que las condiciones sustantivas de acceso a la etiqueta *dolphin safe* sean reforzadas por medio de una certificación de un observador en todas las circunstancias de riesgos de magnitud comparable, y que eso puede entrañar también prescripciones en materia de seguimiento y verificación diferentes de las que se aplican dentro de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO.¹¹⁶⁵

7.679. La conclusión del Órgano de Apelación se basó en la constatación que formuló el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento de que, de conformidad con las disposiciones relativas a las determinaciones contenidas en la medida sobre el atún de 2013, "no se puede efectuar una determinación de mortalidad habitual e importante con respecto a las pesquerías en las que faenan buques de cerco fuera del PTO y no se puede efectuar una determinación de asociación entre el atún y los delfines habitual e importante con respecto a las pesquerías en las que no faenan buques de cerco".¹¹⁶⁶ Según el Grupo Especial sobre el cumplimiento, esta "laguna en los procedimientos de certificación" significa que "en algunos casos, se puede tratar a las pesquerías distintas de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO de manera diferente y menos rigurosa con arreglo a la medida sobre el atún modificada, incluso cuando las condiciones que existen en esas pesquerías son iguales a las existentes en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, ya sea desde el punto de vista del nivel de mortalidad de delfines o del grado de asociación entre el atún y los delfines".¹¹⁶⁷

7.680. En los presentes procedimientos los Estados Unidos alegan que la medida sobre el atún de 2016 elimina las lagunas en la cobertura de las disposiciones relativas a las determinaciones que se identificaron en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. Los Estados Unidos señalan que las dos disposiciones relativas a las determinaciones que se analizaron en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, que previamente habían sido codificadas en el artículo 216.91(a)(2)(i) y (a)(4)(iii) del Título 50 del CFR, se han refundido en la medida sobre el atún de 2016 en una disposición, codificada actualmente en el artículo 216.91(a)(3)(v) del Título 50 del CFR. Según los Estados Unidos, esta disposición revisada y refundida relativa a las determinaciones establece que, como condición para etiquetar los productos de atún *dolphin safe*, la NOAA puede exigir la certificación de un observador (además de la certificación del capitán) cuando el Administrador Adjunto haya determinado que en una pesquería existe una asociación entre el atún y los delfines habitual e importante (similar a la que existe en el PTO) o se producen mortalidad o heridas graves de delfines habituales e importantes. Así pues, esta facultad se aplica

¹¹⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.256.

¹¹⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.266.

¹¹⁶⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.263.

¹¹⁶⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.263.

por igual a todas las pesquerías -incluidas las pesquerías en que faenan buques de cerco y las pesquerías en que no faenan buques de cerco, como las pesquerías de palangre, de pesca con caña y línea, de redes agalleras y de pesca de arrastre- que son potencialmente admisibles para producir productos de atún *dolphin safe* para el mercado estadounidense.¹¹⁶⁸

7.681. Los Estados Unidos aducen además que en la medida sobre el atún de 2016 se revisaron las disposiciones relativas a las determinaciones de tal manera que si el Administrador Adjunto determina que existe asociación "habitual e importante" o mortalidad o heridas graves "habituales e importantes", el NMFS exigirá, como condición para que el producto de atún se pueda comercializar como *dolphin safe*, un certificado gubernamental que confirme: 1) la documentación sobre la captura registrada en el formulario 370 de la NOAA o en el informe de la fábrica de conservas estadounidense que acompaña al atún o producto de atún (por ejemplo, la pesquería en que se capturó el atún, las fechas de la expedición pertinente, el tipo de arte con que se capturó al atún y el buque que efectuó la captura); 2) que el atún o los productos de atún cumplen las normas de etiquetado *dolphin safe* del artículo 216.91 del Título 50 del CFR; y 3) información sobre la cadena de custodia que se debe comunicar al Gobierno de los Estados Unidos o que deben mantener el importador registrado o la empresa de transformación estadounidense, según proceda (una nueva prescripción que se describe *infra*).¹¹⁶⁹

7.682. México reconoce que la disposición revisada relativa a las determinaciones "elimina las diferencias creadas por la ley con respecto a la pesca con buques de cerco y otros métodos de pesca".¹¹⁷⁰ Sin embargo, México cuestiona la viabilidad de las prescripciones adicionales en materia de seguimiento y verificación aplicables a una pesquería que haya sido designada de conformidad con las disposiciones relativas a las determinaciones.¹¹⁷¹ Además, aduce que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos nunca se ha propuesto efectuar una determinación, o siquiera una evaluación, acerca de si en cualquier otra pesquería situada fuera del PTO existen mortalidad o heridas graves de delfines habituales e importantes o una asociación entre el atún y los delfines habitual e importante. Según México, no hay procedimientos para efectuar esa determinación ni el Departamento de Comercio estadounidense ha recabado nunca observaciones públicas sobre ese tema en el contexto de la medida sobre el atún. A juicio de México, el hecho de no evaluar si existen o no daños habituales e importantes a los delfines que se producen en pesquerías situadas fuera del PTO, o la decisión de no hacerlo conforme a las disposiciones de la medida sobre el atún de 2016, son en sí mismos una indicación de arbitrariedad.¹¹⁷²

7.683. En respuesta al argumento de México, los Estados Unidos aducen en primer lugar que no hay pruebas de que en ninguna pesquería exista una asociación entre el atún y los delfines habitual e importante similar a la que hay en el PTO.¹¹⁷³ Alegan a continuación que *existe* un procedimiento para evaluar si existen mortalidad o heridas graves habituales e importantes en una pesquería situada fuera del PTO. Los Estados Unidos reconocen que el texto de la DPCIA no es explícito en cuanto al criterio cuantitativo mediante el cual se deben evaluar la mortalidad o heridas graves de delfines habituales e importantes, ni en cuanto al punto de referencia para medir los niveles de mortalidad de delfines para determinar si son habituales e importantes. Según los Estados Unidos, era por tanto necesario considerar qué criterio cuantitativo y qué punto de referencia eran más conformes a los objetivos de la medida sobre el etiquetado *dolphin safe* de los Estados Unidos, teniendo en cuenta las pruebas disponibles.¹¹⁷⁴ Los Estados Unidos explican que adoptaron un criterio cuantitativo por lance¹¹⁷⁵, para evaluarlo con el punto de referencia de "un promedio de 20 años de mortalidad directa de delfines causada por los lances sobre delfines en el PTO, que comienza en 1997 y termina en la actualidad".¹¹⁷⁶ Los Estados Unidos sostienen

¹¹⁶⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 22.

¹¹⁶⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 25.

¹¹⁷⁰ Primera comunicación escrita de México, párrafo 139; y respuesta de México a la pregunta 82 de los Grupos Especiales, párrafo 118. México señala que no se ha introducido ningún cambio en la ley subyacente. Por el contrario, las nuevas prescripciones se han promulgado mediante un reglamento. Primera comunicación escrita de México, párrafo 138.

¹¹⁷¹ Primera comunicación escrita de México, párrafo 140.

¹¹⁷² Primera comunicación escrita de México, párrafos 141-142.

¹¹⁷³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 158.

¹¹⁷⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 160.

¹¹⁷⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 161-163.

¹¹⁷⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 166; y Mortalidad de delfines por lance debida a los lances sobre delfines en el PTO y en otras pesquerías (Prueba documental USA-111).

que, sobre la base de este procedimiento, examinaron las pruebas disponibles referidas a pesquerías específicas relativas a la mortalidad por lance en pesquerías distintas de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, pero no hallaron ninguna prueba que indicara que, sobre una base por lance, ninguna otra pesquería cause mortalidad de delfines próxima al nivel de mortalidad causada por los lances sobre delfines en el PTO, como un promedio desde 1997 (que los Estados Unidos calculan es de 0,1265 muertes por lance).¹¹⁷⁷

7.684. Los Estados Unidos sostienen además que no fue posible encontrar datos por lance para todas las pesquerías ni, por tanto, hacer la comparación más adecuada entre la mortalidad de delfines causada por los lances sobre delfines en el PTO y la causada en otras pesquerías. Según los Estados Unidos, en el caso de las pesquerías en que se sabe que la captura incidental es escasa o inexistente, esto no planteaba ninguna preocupación ya que todas las pruebas disponibles indican que la mortalidad de delfines no alcanzaría el nivel de habitual e importante si hubiera disponibles datos por lance.¹¹⁷⁸

7.685. Sin embargo, según los Estados Unidos, las pruebas de determinadas pesquerías que utilizan redes agalleras en el océano Índico indicaban que se están produciendo niveles de mortalidad que, si *hubiera* disponibles datos por lance, la tasa de mortalidad por lance probablemente igualaría o superaría el nivel de "habitual e importante". Los Estados Unidos sostienen que como no había disponibles datos por lance para esas pesquerías, consideraron si algún criterio cuantitativo alternativo podía servir como sustituto de los datos por lance y permitir una evaluación de esas pesquerías. Finalmente, la NOAA determinó que había datos disponibles para respaldar una evaluación con arreglo al criterio cuantitativo de la tasa de capturas incidentales de delfines, es decir, el número de delfines muertos por tonelada de captura objetivo (atún) desembarcada. Según los Estados Unidos, con arreglo a este criterio cuantitativo, las pesquerías de redes agalleras en cuestión del océano Índico mostraban tasas de capturas incidentales *significativamente* superiores a la causada por los lances sobre delfines en el PTO durante el período pertinente. Sobre esta base, los Estados Unidos llegaron a la conclusión de que la mortalidad por tonelada de atún era superior a la mortalidad por tonelada de atún en los lances sobre delfines en el PTO y que era muy probable que, si hubiera disponibles datos por lance, superaría el punto de referencia del PTO, justificando así una determinación de existencia de mortalidad habitual e importante.¹¹⁷⁹

7.686. Los Estados Unidos explican que, a raíz de esta conclusión, enviaron cartas a todos los países cuyas flotas se verían afectadas por una determinación relativa a estas pesquerías, pidiéndoles información adicional sobre el nivel de mortalidad de delfines que tiene lugar en sus pesquerías de redes agalleras. Cada país disponía de 60 días para responder y proporcionar datos actuales sobre sus pesquerías de redes agalleras. Según los Estados Unidos, ninguno de esos países respondió con ningún estudio más reciente sobre la mortalidad de los delfines. Por consiguiente, el 28 de septiembre de 2016, la NOAA emitió una determinación, sobre la base de la mejor información disponible, de que se estaba produciendo una mortalidad de delfines habitual e importante en estas pesquerías. En la determinación se establecía que cualquier producto de atún elaborado con atún procedente de estas pesquerías para ser comercializado en los Estados Unidos como *dolphin safe* tendría que ir acompañado por una certificación de un observador de un programa de observadores apto y autorizado y por una certificación que acredite la documentación de la captura, el contenido de las normas de etiquetado *dolphin safe* y la información sobre la cadena de custodia.¹¹⁸⁰

7.687. A juicio de los Estados Unidos, el procedimiento anterior establece que la aplicación de las disposiciones relativas a las determinaciones, igual que su diseño, es compatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.¹¹⁸¹

7.688. México no está de acuerdo con los Estados Unidos en que las disposiciones relativas a las determinaciones se apliquen de manera compatible con el párrafo 1 del artículo 2 del

¹¹⁷⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 167 (donde se citan Mortalidad de delfines por lance debida a los lances sobre delfines en el PTO y en otras pesquerías (Prueba documental USA-111) y Cuadros en que se resumen las pruebas obrantes en el expediente relativas a cada pesquería).

¹¹⁷⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 168.

¹¹⁷⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 172.

¹¹⁸⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 173-174.

¹¹⁸¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 157 y 175.

Acuerdo OTC. En cuanto a la determinación efectuada respecto de determinadas pesquerías de redes agalleras del océano Índico, México sostiene que los Estados Unidos eligieron estas pesquerías concretas porque creen que no exportan aún a los Estados Unidos o esas exportaciones son escasas.¹¹⁸²

7.689. Además, México discrepa de la explicación de los Estados Unidos sobre el proceso en que se basa la aplicación de las disposiciones relativas a las determinaciones a las pesquerías en la zona del océano Índico. Aduce que la explicación no se ha publicado en ningún reglamento, no fue objeto de observaciones públicas y no está respaldada por ningún análisis científico.¹¹⁸³ A juicio de México, los Estados Unidos exageran artificialmente el punto de referencia al utilizar un promedio de los datos del PTO de los dos últimos decenios. Según México, conforme al método de los Estados Unidos, una pesquería con una tasa de capturas incidentales en 2015 superior a la de la pesquería del PTO en 2015 no sería designada como una pesquería en la que se producen de manera habitual e importante mortalidad y heridas graves de delfines. Según México, los Estados Unidos no han explicado cómo un enfoque así se podría considerar compatible con el objetivo de la medida sobre el atún.¹¹⁸⁴

7.690. Por último, México aduce que el método de los Estados Unidos para decidir cuándo examinar pruebas de existencia de mortalidad de delfines en una pesquería que merece ser investigada parece basarse en apreciaciones arbitrarias. Concretamente, México sostiene que con respecto a las pesquerías y flotas de países sobre las cuales México presentó pruebas (distintas de las pesquerías de redes agalleras del océano Índico objeto de la determinación), los Estados Unidos rechazan incluso la posibilidad de que hubiera mortalidad habitual e importante. Sostiene que los Estados Unidos ni siquiera enviaron cartas a otros países pidiendo datos sobre las poblaciones y mortalidad de delfines en sus pesquerías de atún.¹¹⁸⁵ A juicio de México, que los Estados Unidos aleguen que no hay otras pesquerías que merezcan ser examinadas con arreglo a las disposiciones relativas a las determinaciones es injustificable y contrario a los objetivos de la medida sobre el atún. Se deberían haber evaluado otras pesquerías y deberían haber sido objeto de designaciones.¹¹⁸⁶

7.691. Los Grupos Especiales empiezan señalando que las disposiciones relativas a las determinaciones se han examinado más arriba al analizar si las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación se adaptan en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. En esas partes de los presentes informes hemos constatado que las disposiciones revisadas relativas a las determinaciones colman las lagunas en la cobertura identificadas en el primer procedimiento sobre el cumplimiento y contribuyen a garantizar que, con arreglo a la medida sobre el atún de 2016, ahora se traten de manera similar situaciones similares. De esta manera, las disposiciones revisadas relativas a las determinaciones crean una flexibilidad que contribuye a garantizar que la medida sobre el atún de 2016 se adapte en función de los diferentes riesgos para los delfines derivados de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. Reafirmamos nuestra conclusión en este contexto, y reiteramos nuestra constatación de que la medida sobre el atún de 2016 ha abordado y solucionado el problema que se identificó en el primer procedimiento sobre el cumplimiento (es decir, la laguna en la cobertura que existía porque, con arreglo a la medida sobre el atún de 2013, las disposiciones relativas a las determinaciones no preveían que las condiciones sustantivas de acceso a la etiqueta *dolphin safe* fueran reforzadas mediante la certificación de un observador en todas las situaciones de riesgo de magnitud comparable¹¹⁸⁷).

7.692. México plantea ahora preocupaciones adicionales en relación con la aplicación de las disposiciones relativas a las determinaciones. En particular, México adujo inicialmente que no existe un método con arreglo al cual los Estados Unidos puedan designar pesquerías de conformidad con las disposiciones relativas a las determinaciones. Después de que los Estados

¹¹⁸² Segunda comunicación escrita de México, párrafo 104.

¹¹⁸³ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 105.

¹¹⁸⁴ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 107.

¹¹⁸⁵ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 108.

¹¹⁸⁶ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 112.

¹¹⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.266.

Unidos explicaran su método en su segunda comunicación escrita, México aduce que la aplicación de las disposiciones relativas a las determinaciones en términos más generales es "arbitraria".¹¹⁸⁸

7.693. Según los entendemos, los argumentos de México concernientes a la aplicación de las disposiciones relativas a las determinaciones pueden dividirse en dos categorías. En primer lugar, México argumenta que el método mediante el cual los Estados Unidos aplican las disposiciones relativas a las determinaciones es arbitrario. En segundo lugar, aduce que los Estados Unidos no tienen un método para decidir *cuándo* investigar otras pesquerías y que se niegan a investigar otras pesquerías pese a la existencia de pruebas de que esas pesquerías están causando daños considerables a los delfines.¹¹⁸⁹

7.694. Con respecto al método mediante el cual los Estados Unidos aplican las disposiciones relativas a las determinaciones, los argumentos de México se refieren a dos aspectos del método: su dependencia principal de las comparaciones por lance y su utilización de un punto de referencia calculado sobre la base del promedio de los datos por lance recopilados en el PTO entre 1997 y 2017. En cuanto al uso de las comparaciones por lance, ya hemos explicado *supra*, al analizar las pruebas obrantes en el expediente sobre los distintos perfiles de riesgo de pesquerías diferentes, que nos parece que la comparación por lance es una forma científicamente legítima de evaluar los riesgos que existen para los delfines en las distintas pesquerías.¹¹⁹⁰ Las comparaciones por lance permiten hacer una evaluación relativa de los riesgos que se plantean a los delfines por una unidad de esfuerzo de pesca. En este sentido, permiten hacer una comparación equitativa y razonable de los diferentes riesgos para los delfines relacionados con el uso de métodos de pesca diferentes en distintas zonas del océano.

7.695. Con respecto al punto de referencia utilizado en la aplicación de las disposiciones relativas a las determinaciones, señalamos el argumento de los Estados Unidos de que su decisión de establecer un punto de referencia basado en un promedio de los datos por lance de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO entre 1997 y 2017 se basa en una sugerencia que hizo el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento.¹¹⁹¹ La parte pertinente del informe del Órgano de Apelación dice así:

Aunque la medida sobre el atún modificada no dice qué criterios informan una determinación de existencia de mortalidad o heridas graves habituales e importantes, entendemos que la referencia a mortalidad o heridas graves "habituales" e "importantes" indica que existen riesgos de que se produzcan la muerte o heridas graves de delfines que son equivalentes a los riesgos que existen en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO o mayores que ellos.¹¹⁹²

7.696. A juicio de los Estados Unidos, este pasaje indica que el Órgano de Apelación dio a entender que, para garantizar el trato imparcial de pesquerías diferentes, el propio punto de referencia aplicado a pesquerías distintas de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO debe referirse a esta pesquería.¹¹⁹³

7.697. No leemos el informe del Órgano de Apelación del mismo modo que los Estados Unidos. En particular, no interpretamos que el pasaje citado *de a entender* lo que *deben* significar los términos "habituales e importantes", sino una declaración de lo que el Órgano de Apelación interpretó que ya significaban. No obstante, es importante señalar que después de articular su interpretación de este punto de referencia, el Órgano de Apelación constató a continuación que una determinación con este punto de referencia "también parece intensificar la correlación, con respecto a 'todas las demás pesquerías', entre los riesgos de daño para los delfines y la forma en que la medida trata de abordar esos riesgos".¹¹⁹⁴ A nuestro juicio, esto indica que el Órgano de Apelación estimó legítimo que los Estados Unidos establecieran la pesquería de grandes buques de cerco del PTO como punto de referencia para definir la existencia de asociación entre el atún y los

¹¹⁸⁸ Respuesta de México a la pregunta 82 de los Grupos Especiales, párrafo 118.

¹¹⁸⁹ Respuesta de México a la pregunta 82 de los Grupos Especiales, párrafo 120.

¹¹⁹⁰ Véase la sección 7.7.1.2.1.5 *supra*.

¹¹⁹¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 31 de los Grupos Especiales, párrafo 161.

¹¹⁹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.257.

¹¹⁹³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 31 de los Grupos Especiales, párrafo 161.

¹¹⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.257.

delfines y de mortalidad o heridas graves "habituales e importantes". Tampoco vemos ningún problema en que los Estados Unidos hayan tomado el PTO como punto de referencia para evaluar los niveles de asociación entre el atún y los delfines y de mortalidad y heridas graves de delfines, siempre que el punto de referencia se aplique de manera imparcial a todas las pesquerías.

7.698. Señalamos que incluso una vez que se acepta que la pesquería de grandes buques de cerco del PTO se puede utilizar legítimamente como punto de referencia para la definición de la asociación entre el atún y los delfines y de mortalidad o heridas graves "habituales e importantes", se plantea otra cuestión en relación con el conjunto de datos exactos del PTO utilizados para especificar el punto de referencia. Como hemos explicado, los Estados Unidos utilizan un "promedio de datos por lance" recopilados en el PTO entre 1997 y 2017 (que los Estados Unidos calculan es de 0,1265 muertes por lance).¹¹⁹⁵ Sin embargo, según México, esta utilización de un promedio exagera artificialmente el punto de referencia. Dicho de otro modo, según México, con arreglo al método de los Estados Unidos, una pesquería con una tasa de capturas incidentales en 2015 superior a la de la pesquería del PTO en 2015 no sería designada como una pesquería en la que se producen de manera habitual e importante mortalidad y heridas graves de delfines.¹¹⁹⁶

7.699. No estamos de acuerdo con el argumento de México sobre el uso de un promedio. A nuestro modo de ver, no hay nada arbitrario ni carente de imparcialidad en la decisión de los Estados Unidos de utilizar un promedio a este respecto. El motivo es que, a nuestro juicio, sería engañoso comparar el perfil de riesgo del PTO después de la adopción de prescripciones reforzadas en materia de certificación y de seguimiento y verificación con el perfil de riesgo de otras pesquerías que no están sujetas a prescripciones similares. El propio México reconoce que las prescripciones adicionales impuestas por el APICD han reducido considerablemente el alcance de la mortalidad y heridas graves en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO. A nuestro juicio, comparar esas mortalidades y heridas graves inferiores, que son en parte *resultado* de la imposición de condiciones más estrictas en materia de certificación y de seguimiento y verificación, con los perfiles de riesgo de pesquerías que no están sujetas a condiciones similares no representaría una comparación de elementos homogéneos. Una verdadera comparación de elementos homogéneos sería con la pesquería de grandes buques de cerco del PTO *antes* de la adopción del APICD. Sin embargo, como han explicado los Estados Unidos, adoptaron un promedio que es mucho más prudente porque "tiene en cuenta cualesquiera disminuciones en la mortalidad directa debida a los lances sobre delfines en el PTO que se han producido a lo largo de los últimos 20 años". Como consecuencia de ello, de conformidad con la medida sobre el atún de 2016, es posible designar una pesquería con arreglo a las disposiciones relativas a las determinaciones y por tanto someterla a prescripciones reforzadas en materia de certificación y de seguimiento y verificación aunque su perfil de riesgo sea inferior al perfil de riesgo en el PTO *antes* de la imposición de prescripciones reforzadas en materia de certificación y de seguimiento y verificación. Nos parece que esto *refuerza* el nivel de protección de los delfines que ofrece la medida sobre el atún de 2016. A nuestro juicio, lejos de ser arbitrario o carente de imparcialidad, el uso de este punto de referencia prudente parece ser perfectamente compatible con los objetivos de la medida sobre el atún de 2016.

7.700. Por lo que respecta al método para decidir *cuándo* investigar otras pesquerías, México alega que los Estados Unidos "se niegan" a investigar cualquier otra pesquería.¹¹⁹⁷ No vemos ninguna prueba que respalde esta alegación. Por el contrario, a nuestro juicio, las comunicaciones de los Estados Unidos a lo largo de las presentes actuaciones demuestran que han examinado las pruebas disponibles de riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano y han llegado a la conclusión de que la inmensa mayoría de las pesquerías del mundo tienen un perfil de riesgo menor que la pesquería de grandes buques de cerco del PTO. Hemos analizado las pruebas que constan en el expediente y hemos llegado a una conclusión similar. El hecho de que los Estados Unidos no hayan designado otras pesquerías, y de que no estén de acuerdo con México en lo que demuestran las pruebas, no significa que los Estados Unidos se hayan "negado" a considerar las pruebas. En cualquier caso, México no nos ha explicado por qué el hecho de que los Estados Unidos no tengan ese método para decidir *cuándo* investigar otras pesquerías sería necesariamente incompatible con la obligación establecida en el

¹¹⁹⁵ Mortalidad de delfines por lance debida a los lances sobre delfines en el PTO y en otras pesquerías (Prueba documental USA-111).

¹¹⁹⁶ Segunda comunicación escrita de México, párrafo 107.

¹¹⁹⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 120 de los Grupos Especiales.

párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC o privaría a la medida sobre el atún de 2016 de adaptación.

7.701. Con respecto a la decisión de los Estados Unidos de designar determinadas pesquerías de redes agalleras del océano Índico pero no otras pesquerías de conformidad con las disposiciones relativas a las determinaciones, tampoco vemos que esto sea de ningún modo incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, concretamente porque privaría a la medida sobre el atún de 2016 de adaptación. Por el contrario, en el examen que hemos hecho de las pruebas obrantes en el expediente hemos concluido que otras pesquerías tienen un perfil de riesgo relativamente menor que la pesquería de grandes buques de cerco del PTO. Hemos constatado en particular que los lances sobre delfines, que solamente se practican de manera habitual y sistemática en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, causan considerablemente más mortalidad y heridas graves que otros métodos de pesca en otras zonas del océano, y que ninguna otra pesquería respecto a la cual disponemos de pruebas tiene un nivel de mortalidad por lance que se aproxime siquiera al del PTO. También hemos constatado que los lances sobre delfines causan daños no observables como consecuencia de la caza y el proceso de cercamiento que no los causa ninguno de los demás métodos de pesca. Además, no vemos problema alguno en la decisión de los Estados Unidos de utilizar un criterio cuantitativo de capturas incidentales de delfines en el caso de las pesquerías de redes agalleras indias que fueron finalmente designadas, porque los Estados Unidos han explicado que esto se debió a la falta de datos por lances relativos a estas pesquerías.¹¹⁹⁸ A nuestro juicio, la utilización de un criterio cuantitativo alternativo, aunque imperfecto¹¹⁹⁹, en los casos en que no hay disponibles datos por lance nos parece que es compatible con los objetivos de la medida sobre el atún de 2016, puesto que refuerza la protección de los delfines en pesquerías que, según las pruebas disponibles, tienen una tasa de mortalidad o heridas graves habituales e importantes similar a la que existe en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO.

7.702. Por las razones anteriormente expuestas, rechazamos el argumento de México de que las disposiciones relativas a las determinaciones se aplican de manera arbitraria o no imparcial. Consideramos que la medida sobre el atún de 2016 colma las lagunas en la cobertura de las disposiciones relativas a las determinaciones identificadas en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, y que esas disposiciones se han aplicado de un modo razonable que contribuye a garantizar que la medida sobre el atún de 2016 se adapte en función de los riesgos diferentes para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.

7.8.6 Evaluación global de la compatibilidad de la medida sobre el atún de 2016 con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC

7.703. En las secciones anteriores hemos evaluado si los diversos elementos de la medida sobre el atún de 2016 se adaptan en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano y hemos constatado que así es. En concreto, hemos constatado que los criterios de admisibilidad y las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación, considerados individualmente, se adaptan. También hemos constatado que las disposiciones relativas a las determinaciones crean una flexibilidad que contribuye a la adaptación de las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación y por lo tanto de la medida sobre el atún de 2016 en su totalidad.

7.704. Como ya hemos indicado, siguiendo la orientación que dio el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento en la presente diferencia, creemos que una evaluación de si la medida sobre el atún de 2016 se adapta en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano no puede basarse en un análisis segmentado de cada uno de los elementos de la medida. Tenemos que complementar esos análisis individuales con una evaluación global que sintetice nuestras constataciones sobre los diversos elementos de la medida y que explique su funcionamiento, teniendo en cuenta los importantes vínculos entre esos elementos. A continuación presentamos esa evaluación global.

7.705. La medida sobre el atún de 2016 es una medida de etiquetado. Como se indica más arriba, persigue dos objetivos: primero, garantizar que no se induzca a error ni se engañe a los

¹¹⁹⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 169-172.

¹¹⁹⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 170.

consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que tenga efectos perjudiciales en los delfines; y segundo, contribuir a la protección de los delfines garantizando que el mercado estadounidense no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a capturar atún de forma que tenga efectos perjudiciales en los delfines. Como también se ha señalado anteriormente, consideramos que estos dos objetivos se complementan y refuerzan mutuamente y no son independientes. Por lo tanto, el objetivo de la medida es proteger a los delfines de los daños proporcionando a los consumidores estadounidenses información exacta acerca de si se dio muerte o hirió gravemente a algún delfín durante la captura del atún utilizado para elaborar los productos de atún que compran.¹²⁰⁰

7.706. A tal fin, los criterios de admisibilidad, que contienen las condiciones sustantivas para tener acceso a la etiqueta *dolphin safe*, establecen una distinción entre el atún capturado mediante determinados métodos de pesca que no son admisibles para recibir una etiqueta *dolphin safe*, y el atún capturado mediante métodos de pesca que provisionalmente son admisibles para recibir una etiqueta *dolphin safe*. Están excluidos dos métodos de pesca: los lances sobre delfines y las redes de deriva en alta mar. Todos los demás son condicionalmente aptos para la etiqueta: los productos de atún elaborados con atún capturado utilizando cualquiera de estos otros métodos pueden utilizar la etiqueta *dolphin safe* siempre que se certifique que no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín en el lance o empleo de arte en que se capturó el atún, y que no se emplearon ni usaron deliberadamente redes ni otras artes para cercar delfines durante la expedición de pesca en que se capturó el atún. Hemos constatado *supra* que los criterios de admisibilidad se adaptan debido a la importante diferencia de riesgo que hay entre, por una parte, los lances sobre delfines¹²⁰¹, y por otra, los métodos de pesca que son condicionalmente aptos para la etiqueta.

7.707. No obstante, sin las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación, además de las disposiciones relativas a las determinaciones, la distinción establecida mediante los criterios de admisibilidad no habría logrado el objetivo de la medida que es proteger a los delfines. A nuestro juicio, el vínculo entre estos cuatro elementos de la medida es tan crucial que sin uno de ellos la medida sobre el atún de 2016, como la conocemos, no podría funcionar. Consideramos que las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación, así como las disposiciones relativas a las determinaciones, son instrumentos que hacen cumplir los criterios de admisibilidad para lograr el objetivo de proteger a los delfines de métodos de pesca perjudiciales.

7.708. Para perseguir su objetivo de proteger a los delfines de métodos de pesca perjudiciales, la medida va más allá de identificar y excluir del acceso a la etiqueta *dolphin safe* los métodos que son especialmente perjudiciales para los delfines y de admitir condicionalmente otros métodos. También establece un mecanismo para asegurar que se respete y aplique debidamente esta distinción. Este mecanismo de cumplimiento se concibió en forma de prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación, así como de disposiciones relativas a las determinaciones.

7.709. Las disposiciones en materia de certificación procuran lograr que los efectos en los delfines de un método de pesca utilizado en la captura del atún se comuniquen con exactitud, para contribuir a que se cumplan los criterios de admisibilidad y se logren los objetivos de la medida sobre el atún de 2016. Las disposiciones en materia de certificación siguen el mismo enfoque que los criterios de admisibilidad y establecen dos conjuntos de procedimientos de certificación. En la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, que es la única pesquería en la que los buques pueden, tanto desde el punto de vista técnico como jurídico, efectuar lances sobre los delfines de manera habitual y sistemática, tanto el capitán del buque como un observador independiente tienen que certificar si se efectuaron lances sobre delfines o de otro modo se dio muerte o hirió gravemente a algún delfín en un lance o empleo de artes. En otras pesquerías en que los riesgos para los delfines son menores, las disposiciones en materia de certificación exigen la certificación de capitanes que tienen que haber concluido determinados programas de formación.

¹²⁰⁰ A este respecto, como se ha analizado en la sección 7.7.1.2.1.3 *supra*, recordamos que la medida tiene por objeto proteger a los ejemplares de delfines de los daños y no está directamente relacionada con la sostenibilidad de las poblaciones de delfines.

¹²⁰¹ Como se ha señalado *supra*, las partes no presentaron argumentos sobre la pesca con redes de deriva en alta mar.

7.710. Entendemos por tanto que las prescripciones en materia de certificación refuerzan los criterios de admisibilidad al establecer dos conjuntos de prescripciones en materia de certificación que tienen debidamente en cuenta las diferencias en los niveles de daños causados a los delfines por métodos de pesca diferentes en distintas zonas del océano. Las prescripciones en materia de certificación crean un mecanismo de detección más sensible respecto de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, que tiene un perfil de riesgo relativamente elevado, y un mecanismo menos sensible en otras pesquerías en que los riesgos para los delfines son relativamente menores. Sin embargo, con arreglo a las disposiciones relativas a las determinaciones, cualquier pesquería distinta de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO puede estar sujeta a prescripciones en materia de certificación más estrictas, y en particular se le puede exigir que tenga una certificación de un observador, cuando esa pesquería tenga una asociación entre el atún y los delfines o mortalidad o heridas graves de delfines habituales e importantes. Las disposiciones relativas a las determinaciones contribuyen a garantizar que la medida sobre el atún de 2016 trate de manera similar situaciones similares. Actuando conjuntamente, las prescripciones en materia de certificación y las disposiciones relativas a las determinaciones contribuyen a establecer un mecanismo para exigir que se cumplan los criterios de admisibilidad que se adaptan adecuadamente a los diferentes perfiles de riesgo en distintas pesquerías.

7.711. Sin las prescripciones en materia de certificación habría sido difícil aplicar y vigilar la distinción sustantiva que establecen los criterios de admisibilidad, y los consumidores estadounidenses no estarían en condiciones de saber si el atún utilizado en la producción de productos de atún se obtuvo con métodos de pesca que perjudicaron a los delfines. Como consecuencia de ello, no se habrían logrado los objetivos de la medida sobre el atún de 2016. Las prescripciones en materia de certificación (junto con las disposiciones relativas a las determinaciones) actúan por tanto conjuntamente con los criterios de admisibilidad y los refuerzan. Y del mismo modo que los criterios de admisibilidad, se adaptan en función de los riesgos para los delfines en las distintas pesquerías, ya que aplican criterios más estrictos dentro de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO y prescripciones menos estrictas en otras pesquerías que son menos peligrosas para los delfines.

7.712. Observamos que los criterios de admisibilidad y las prescripciones en materia de certificación, considerados conjuntamente, tampoco bastarían por sí mismos para lograr los objetivos de la medida sobre el atún de 2016. La razón es que habría que controlar cómo el atún capturado mediante distintos métodos de pesca se almacena a bordo de los buques de pesca, se descarga y se entrega a las fábricas de conservas. Esta función la cumplen las prescripciones en materia de seguimiento y verificación. Como se ha indicado *supra*, las prescripciones en materia de seguimiento y verificación establecen dos conjuntos de procedimientos, uno para el atún capturado en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, y otro para el capturado en todas las demás pesquerías. Como hemos constatado *supra*, aunque la medida sobre el atún de 2016 ha reducido las diferencias entre los regímenes del APICD y de la NOAA en lo que respecta a varios aspectos de las prescripciones en materia de seguimiento y verificación, subsisten diferencias entre los dos regímenes en relación con otros aspectos, como el grado de supervisión gubernamental en el proceso y la documentación exigida en el caso de la exportación del atún *dolphin safe*. No obstante, hemos constatado que, dada la diferencia en el perfil de riesgo de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO en comparación con otras pesquerías, las prescripciones en materia de seguimiento y verificación se adaptan a pesar de las diferencias que subsisten entre los regímenes del APICD y la NOAA. A nuestro juicio, las prescripciones en materia de seguimiento y verificación complementan los criterios de admisibilidad y las prescripciones en materia de certificación al establecer dos regímenes diferentes que tienen en cuenta las diferencias en los perfiles de riesgo de las diversas pesquerías.

7.713. Además, como sucede en el contexto de las prescripciones en materia de certificación, las disposiciones relativas a las determinaciones permiten imponer prescripciones más estrictas en materia de seguimiento y verificación en el caso del atún capturado en una pesquería designada de conformidad con las disposiciones relativas a las determinaciones como una pesquería en la que existen asociación entre el atún y los delfines o mortalidad o heridas graves habituales e importantes. De este modo aportan flexibilidad y garantizan que con arreglo a la medida sobre el atún de 2016 se traten de manera similar situaciones similares. Al hacer esta distinción entre las pesquerías sobre la base de sus perfiles relativos de riesgo, el diseño y la arquitectura de las prescripciones en materia de seguimiento y verificación también complementan y son compatibles con el diseño y la arquitectura de las prescripciones en materia de admisibilidad y de certificación.

que las prescripciones en materia de seguimiento y verificación refuerzan y con las que actúan conjuntamente para lograr los objetivos de la medida sobre el atún de 2016.

7.714. Por último, recordamos que, como se ha explicado *supra*, las disposiciones revisadas relativas a las determinaciones introducen la flexibilidad necesaria en la medida sobre el atún de 2016 para reforzar la adaptación de las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación. Más concretamente, las disposiciones relativas a las determinaciones permiten a la NOAA aumentar el nivel de las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación para aquellas pesquerías en las que el Administrador Adjunto de la NOAA haya determinado que en una pesquería existe una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines (similar a la que existe en el PTO), o se producen mortalidad o heridas graves habituales e importantes de delfines. Recordamos asimismo que las disposiciones relativas a las determinaciones se han utilizado con respecto a determinadas pesquerías de redes agalleras en la región del océano Índico.

7.715. A nuestro juicio, sin las disposiciones relativas a las determinaciones, la medida sobre el atún de 2016 habría sido estática, ya que no habría ningún mecanismo para revisar la situación de diferentes pesquerías en lo que respecta a los daños causados a los delfines, ni para introducir las modificaciones necesarias en las prescripciones pertinentes a la luz de nuevos cambios en los perfiles de riesgo de esas pesquerías. Por lo tanto, las disposiciones relativas a las determinaciones complementan la estructura de la medida sobre el atún de 2016, constituida por los criterios de admisibilidad y las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación, y dan flexibilidad a la medida para adaptarse a las circunstancias variables en los perfiles de riesgo de las pesquerías. Además, recordamos que las disposiciones relativas a las determinaciones funcionan sobre la base de comparaciones por lance con un promedio de datos por lance recopilados en el PTO entre 1997 y 2017. A nuestro modo de ver, esto refuerza aún más la complementariedad de las disposiciones relativas a las determinaciones con la arquitectura y estructura globales de la medida sobre el atún de 2016. Actuando conjuntamente con las prescripciones en materia de admisibilidad y de seguimiento y verificación, las disposiciones relativas a las determinaciones permiten imponer condiciones más estrictas en pesquerías que causan mortalidad o heridas graves de delfines a niveles similares a los causados en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO. Esto garantiza que se traten de manera similar situaciones similares y que la medida sobre el atún de 2016 establezca un régimen que se adapte, se adecue y sea proporcionado a los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.

7.716. Al evaluar si la medida sobre el atún de 2016 se adapta en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas partes del océano, también hemos tenido en cuenta el riesgo de que se transmita a los consumidores estadounidenses información inexacta sobre la condición *dolphin safe* de los productos de atún. A este respecto hemos señalado que puede haber diferencias en los márgenes de error en diversas pesquerías en lo que concierne a la exactitud de la información transmitida a los consumidores. No obstante, también hemos indicado que el riesgo de que a través de la etiqueta se transmita información inexacta a los consumidores dependerá no solamente del margen de error de una determinada pesquería, sino también del alcance de los hechos que exigen registrar si en una determinada pesquería se han observado mortalidad o heridas graves de delfines. Por consiguiente, en nuestro análisis de la adaptación hemos tenido en cuenta los objetivos de la medida sobre el atún de 2016 y consideramos que los criterios de admisibilidad y las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación, junto con las disposiciones relativas a las determinaciones, actúan conjuntamente de manera adaptada para promover los objetivos de la medida sobre el atún de 2016.

7.717. Sobre la base de estas consideraciones, los Grupos Especiales llegan a la conclusión general de que la medida sobre el atún de 2016, en su totalidad, se adapta en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. Por consiguiente, los Grupos Especiales constatan que las distinciones que establece la medida entre los lances sobre delfines y los demás métodos de pesca (salvo naturalmente la pesca con redes de deriva en alta mar que también está excluida de la etiqueta *dolphin safe*) se derivan exclusivamente de distinciones reglamentarias legítimas. Por consiguiente, los Grupos Especiales concluyen que la medida sobre el atún de 2016 da a los productos de atún mexicanos un trato no menos favorable que el otorgado a productos similares procedentes de los Estados Unidos y otros países, y por lo tanto es compatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.9 La cuestión de si la medida sobre el atún de 2016 es compatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III y cumple los requisitos del artículo XX del GATT de 1994

7.718. Tras haber constatado que la medida sobre el atún de 2016 es compatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, los Grupos Especiales pasan a examinar si la medida es compatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III y si cumple los requisitos de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994. Primero examinaremos las constataciones formuladas en los procedimientos anteriores en la presente diferencia con respecto a las alegaciones de México fundadas en el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III, así como con respecto a la defensa invocada por los Estados Unidos al amparo del artículo XX del GATT de 1994, y después examinaremos las alegaciones y defensas presentadas en los presentes procedimientos.

7.9.1 Constataciones formuladas en los procedimientos anteriores

7.719. Los Grupos Especiales recuerdan que el Grupo Especial encargado del procedimiento inicial en la presente diferencia aplicó el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones de México fundadas en el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994¹²⁰², lo cual el Órgano de Apelación constató que había sido incompatible con la prescripción de hacer un examen objetivo establecida en el artículo 11 del ESD.¹²⁰³ Al formular esta constatación, el Órgano de Apelación también opinó que la naturaleza de las obligaciones establecidas en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, por una parte, y las que se establecen en el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, por otra, no es la misma.¹²⁰⁴ Puesto que se aplicó el principio de economía procesal a las alegaciones presentadas por México al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, en el procedimiento inicial no se abordó la compatibilidad de la medida sobre el atún inicial con los requisitos del artículo XX del GATT de 1994.

7.720. En el primer procedimiento sobre el cumplimiento el Grupo Especial indicó que el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 contiene un criterio jurídico diferente al del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, y que la diferencia fundamental es que "mientras el párrafo 1 del artículo I exige *únicamente* un análisis de si las condiciones que lleva consigo una ventaja tienen un efecto perjudicial en las oportunidades de competencia de los productos importados en el mercado pertinente, el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC exige un examen *adicional* de si cualquier efecto perjudicial deriva, no obstante, exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima".¹²⁰⁵ Sin embargo, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento también señaló la similitud entre la cuestión, en el marco del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, de si las condiciones impuestas al acceso a una ventaja modifican las condiciones de competencia en detrimento de los productos similares importados y la primera parte del análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, que también se refiere al efecto de una medida en las oportunidades de competencia de los productos importados. El Grupo Especial tuvo en cuenta por tanto las constataciones que efectuó en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC al examinar la alegación presentada por México al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹²⁰⁶ Por la misma razón, el Grupo Especial estimó apropiado basarse en las constataciones fácticas que formuló en relación con la alegación de México fundada en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC al evaluar la alegación fundada en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹²⁰⁷ Sobre esta base, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que la medida sobre el atún de 2013 infringía el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹²⁰⁸

¹²⁰² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.748.

¹²⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 405.

¹²⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 405.

¹²⁰⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.432. (no se reproducen las citas internas)

¹²⁰⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.433.

¹²⁰⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.434.

¹²⁰⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.442, 7.451, 7.456, 7.465.

7.721. Igualmente, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento declaró que, aunque no son idénticas, las pruebas jurídicas en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC (en especial el primer nivel) y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 tienen elementos en común y que, por lo tanto, para resolver las alegaciones de México fundadas en la última disposición el Grupo Especial tendría en cuenta las constataciones jurídicas y fácticas que había formulado en el marco de la primera.¹²⁰⁹ A juicio del Grupo Especial, "sería extraño que un grupo especial que haya constatado que una medida modifica en forma perjudicial las condiciones de competencia en el sentido del primer nivel del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC constataste que la misma medida no concede, sin embargo, un trato menos favorable en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994".¹²¹⁰ Sobre esta base, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que la medida sobre el atún de 2013 era incompatible con la obligación establecida en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹²¹¹

7.722. En apelación, el Órgano de Apelación no consideró inadecuada la articulación que hizo el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento de las pruebas jurídicas en el marco del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, señalando que "al evaluar si una medida afecta a las condiciones de competencia en el marco del párrafo 1 del artículo I y/o el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, puede ser razonable que un grupo especial se apoye en cualesquiera constataciones pertinentes que haya formulado al examinar el efecto perjudicial de esa medida en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC".¹²¹² No obstante, el Órgano de Apelación constató dos errores jurídicos en los análisis que hizo el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III. En primer lugar, el Órgano de Apelación señaló que el análisis segmentado realizado por el Grupo Especial, mediante el cual no hizo una evaluación holística de la forma en que las diversas condiciones en materia de etiquetado, consideradas conjuntamente, afectaban desfavorablemente a las condiciones de competencia de los productos de atún mexicanos en el mercado estadounidense en comparación con los productos de atún similares estadounidenses y de otros orígenes, así como el hecho de que el Grupo Especial no tuviera en cuenta si el efecto perjudicial causado por la medida sobre el atún de 2013 se parecía al efecto perjudicial cuya existencia se constató en el procedimiento inicial, también afectaron al análisis que hizo el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹²¹³ En segundo lugar, el Órgano de Apelación declaró que su constatación de existencia de un error con respecto a los análisis separados realizados por el Grupo Especial del efecto perjudicial en relación con las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación, por estar basados en un subconjunto de los grupos de productos similares pertinentes, se aplicaba igualmente a las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹²¹⁴

7.723. Sobre esta base, el Órgano de Apelación revocó las constataciones que formuló el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento en el marco del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹²¹⁵ Al completar el análisis, el Órgano de Apelación señaló la constatación que había formulado en el contexto de su análisis jurídico en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC según la cual las condiciones en materia de etiquetado previstas en la medida sobre el atún de 2013 modificaban las condiciones de competencia en detrimento de los productos de atún mexicanos en el mercado estadounidense¹²¹⁶, y sobre esa base, constató que la

¹²⁰⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.494.

¹²¹⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.494.

¹²¹¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.504.

¹²¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.278.

¹²¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.280.

¹²¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.281.

¹²¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.282.

¹²¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.239.

medida es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹²¹⁷

7.724. En cuanto al análisis realizado por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento en el marco del artículo XX del GATT de 1994, dado que ninguna de las partes impugnó la constatación del Grupo Especial de que la medida sobre el atún de 2013 estaba justificada provisionalmente al amparo del apartado g) del artículo XX, el Órgano de Apelación pasó a examinar las alegaciones de las partes fundadas en la parte introductoria del artículo XX.¹²¹⁸ A este respecto, el Órgano de Apelación se mostró preocupado por la opinión del Grupo Especial de que "las condiciones pertinentes en el caso de determinados aspectos de la medida (los criterios de admisibilidad) difieren de algún modo de las condiciones pertinentes en el caso de otros aspectos de la medida (las prescripciones en materia de certificación), y su conclusión definitiva de que las condiciones *no son las mismas* en el primer caso, pero son *las mismas* en el último caso".¹²¹⁹ El Órgano de Apelación dijo a continuación que "las condiciones que prevalecen entre países son los riesgos de efectos perjudiciales en los delfines resultantes de las prácticas de pesca de atún" y procedió "sobre la base de que las condiciones que prevalecen entre países son las mismas a los efectos de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994".¹²²⁰

7.725. En cuanto a la cuestión de si la medida sobre el atún de 2013 se aplicaba en forma que constituya un medio de "discriminación arbitrario o injustificable" en el sentido de la parte introductoria del artículo XX, el Órgano de Apelación subrayó en primer lugar que no constataba error alguno en la articulación por el Grupo Especial del criterio jurídico pertinente, que era similar al que había articulado en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.¹²²¹

7.726. Sin embargo, en lo que respecta a la aplicación por el Grupo Especial de ese criterio jurídico, el Órgano de Apelación identificó varios errores. En primer lugar, con respecto a los criterios de admisibilidad, el Órgano de Apelación constató un error en la afirmación del Grupo Especial de que "el Órgano de Apelación, en el procedimiento inicial, había solucionado la cuestión de que los Estados Unidos tienen derecho a excluir en todo momento los productos de atún que contienen atún capturado mediante lances sobre delfines del acceso a la etiqueta *dolphin safe*, y de que pueden poner su régimen de etiquetado *dolphin safe* en conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 sin excluir los métodos de pesca de atún distintos de los lances sobre delfines".¹²²² En segundo lugar, en lo que concierne al análisis que hizo el Grupo Especial de las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación, el Órgano de Apelación afirmó que el análisis segmentado realizado por el Grupo Especial, que se constató que era incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, también dio lugar a un error jurídico en la evaluación por el Grupo Especial de las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación en el marco de la parte introductoria del artículo XX.¹²²³ Sobre estas bases, el Órgano de Apelación revocó las constataciones que formuló el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento en el marco de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.¹²²⁴

7.727. Al completar el análisis jurídico, el Órgano de Apelación recordó que "prevalecen entre los países las mismas condiciones, a saber, el riesgo de efectos perjudiciales en los delfines derivados de las prácticas de pesca del atún".¹²²⁵ El Órgano de Apelación pasó a ocuparse seguidamente de

¹²¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.340.

¹²¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.284.

¹²¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.305.

¹²²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.308.

¹²²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.315-7.322.

¹²²² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.326.

¹²²³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.332.

¹²²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.335.

¹²²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.342.

la cuestión de si la "discriminación es arbitraria o injustificable"¹²²⁶ y recordó que el Grupo Especial había basado su análisis jurídico en el marco de la parte introductoria del artículo XX en su análisis jurídico en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, y declaró que "siempre y cuando se tengan en cuenta las semejanzas y diferencias entre el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y el artículo XX del GATT de 1994, puede ser admisible basarse en el razonamiento elaborado en el contexto de un acuerdo a los efectos de realizar un análisis en el marco del otro".¹²²⁷ El Órgano de Apelación señaló que puesto que el Grupo Especial, en el análisis que realizó en el marco de la parte introductoria del artículo XX, se había basado solamente en los daños no observables causados a los delfines por diferentes métodos de pesca, "no pod[ía] completar el análisis jurídico y evaluar plenamente si todas las distinciones reglamentarias establecidas en el marco de la medida sobre el atún modificada pueden explicarse y justificarse a la luz de las diferencias en los riesgos relativos asociados a los diferentes métodos de pesca del atún en diferentes zonas de los océanos".¹²²⁸

7.728. Sin embargo, el Órgano de Apelación pudo examinar la cuestión de si las condiciones en materia de etiquetado previstas en la medida sobre el atún de 2013 "constitu[ía]n o no una discriminación arbitraria o injustificable en determinadas situaciones que presentarían riesgos para los delfines de magnitud comparable dentro y fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO".¹²²⁹ A juicio del Órgano de Apelación, ciertos aspectos de la medida sobre el atún de 2013 eran "difícilmente conciliables con el objetivo de proteger a los delfines del daño".¹²³⁰ En particular, el Órgano de Apelación subrayó el hecho de que "las disposiciones relativas a las determinaciones no prevén que las condiciones sustantivas de acceso a la etiqueta *dolphin safe* sean reforzadas por medio de una certificación de un observador en todas las circunstancias de riesgo de magnitud comparable, y que eso puede entrañar también prescripciones en materia de seguimiento y verificación diferentes a las que se aplican dentro de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO".¹²³¹ Sobre esta base, el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que los Estados Unidos no habían demostrado que la medida sobre el atún de 2013, que se constató que era incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, estuviera justificada al amparo del artículo XX del GATT de 1994.

7.9.2 Evaluación de las alegaciones presentadas por México al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III y de la defensa invocada por los Estados Unidos al amparo del artículo XX del GATT de 1994 en los presentes procedimientos

7.729. En los presentes procedimientos las dos partes están de acuerdo en que la medida sobre el atún de 2016 infringe el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹²³² Teniendo presentes los criterios jurídicos establecidos en estas disposiciones, que explicó el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento¹²³³, el enfoque que adoptó el Órgano de Apelación con respecto a estas disposiciones en el primer procedimiento sobre el cumplimiento¹²³⁴, y nuestra constatación anterior de que la medida sobre el atún de 2016 modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos de atún mexicanos en el mercado estadounidense¹²³⁵,

¹²²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.343.

¹²²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.346-7.347.

¹²²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.359.

¹²²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.359.

¹²³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.359.

¹²³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.359.

¹²³² A este respecto, señalamos que los Estados Unidos reconocen que "el fundamento de la constatación anterior del OSD de que la medida estadounidense es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III no ha cambiado y los Estados Unidos no impugnan esas constataciones a los efectos del presente procedimiento". Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 190.

¹²³³ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.404-7.416, 7.434, 7.469-7.481 y 7.494-7.495.

¹²³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 8.1.d) ii).

¹²³⁵ Véase el párrafo 7.78 *supra*.

coincidimos con las partes y constatamos que la medida sobre el atún de 2016 es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.730. Las dos partes también están de acuerdo en que la medida está justificada provisionalmente al amparo del apartado g) del artículo XX.¹²³⁶ Teniendo en cuenta las constataciones sobre esta cuestión que formularon el Grupo Especial¹²³⁷ y el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento¹²³⁸, coincidimos con las partes y constatamos que la medida sobre el atún de 2016 está justificada provisionalmente al amparo del apartado g) del artículo XX. Por lo tanto, el desacuerdo entre las partes se centra en la cuestión de si la medida sobre el atún de 2016 se aplica en forma que constituya un medio de "discriminación arbitrario o injustificable" en el sentido de la parte introductoria del artículo XX.

7.731. Recordamos que "el Órgano de Apelación ha identificado tres elementos analíticos respecto de la discriminación arbitraria o injustificable en la parte introductoria del artículo XX: i) la aplicación de la medida da lugar a una discriminación; ii) la discriminación se da entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones; y iii) la discriminación es arbitraria o injustificable".¹²³⁹

7.732. Por lo que respecta al primer elemento de la prueba, recordamos la constatación que formuló el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento de que "al excluir a la mayoría de los productos de atún mexicanos del acceso a la etiqueta *dolphin safe*, al tiempo que concede acceso condicional a esa etiqueta a los productos similares procedentes de los Estados Unidos y otros países, la medida sobre el atún modificada, de manera análoga a la medida inicial, modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos de atún mexicanos en el mercado estadounidense".¹²⁴⁰ Señalamos que la medida sobre el atún de 2016 mantiene la arquitectura y estructura generales de la medida inicial y la medida sobre el atún de 2013. Constatamos por tanto que la medida sobre el atún de 2016 sigue causando el mismo efecto perjudicial resultante del trato discriminatorio entre los productos de atún que contienen atún capturado en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO y los que contienen atún capturado en otras pesquerías. Señalamos que las partes también están de acuerdo con esta opinión.¹²⁴¹

7.733. En cuanto al segundo elemento de la prueba, recordamos primero la declaración que hizo el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento de que las condiciones que prevalecen entre los países son las mismas a los efectos de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994, a saber, "los riesgos de efectos perjudiciales en los delfines resultantes de las prácticas de pesca de atún".¹²⁴² Ninguna de las partes ha sostenido lo contrario en las presentes actuaciones.¹²⁴³

7.734. Con respecto al tercer elemento de la prueba, recordamos la declaración que efectuó el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento de que, al determinar si una determinada medida se aplica en forma que constituya un medio de "discriminación arbitrario o injustificable" en el sentido de la parte introductoria del artículo XX, "siempre y cuando se tengan en cuenta las semejanzas y diferencias entre el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y el

¹²³⁶ Los Estados Unidos sostienen que "la medida está justificada provisionalmente al amparo del apartado g) del artículo XX". Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 196. Señalamos asimismo que "México no cuestiona que la medida sobre el atún de 2016 pueda estar justificada provisionalmente al amparo del apartado g) del artículo XX". Primera comunicación escrita de México, párrafo 336.

¹²³⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.541.

¹²³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.341.

¹²³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.301 (no se reproducen las citas internas).

¹²⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.238.

¹²⁴¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 69; y primera comunicación escrita de México, párrafo 204.

¹²⁴² Véase la nota 1220 *supra*.

¹²⁴³ Respuesta de México a la pregunta 110 de los Grupos Especiales; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 110 de los Grupos Especiales.

artículo XX del GATT de 1994, puede ser admisible basarse en el razonamiento elaborado en el contexto de un acuerdo a los efectos de realizar un análisis en el marco del otro".¹²⁴⁴

7.735. Recordamos asimismo que el Órgano de Apelación observó dos errores en las constataciones que formuló el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento en el marco de la parte introductoria del artículo XX. En primer lugar, con respecto a los criterios de admisibilidad, el Órgano de Apelación constató un error en la afirmación del Grupo Especial de que "el Órgano de Apelación, en el procedimiento inicial, había solucionado la cuestión de que los Estados Unidos tienen derecho a excluir en todo momento los productos de atún que contienen atún capturado mediante lances sobre delfines del acceso a la etiqueta *dolphin safe*, y de que pueden poner su régimen de etiquetado *dolphin safe* en conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 sin excluir los métodos de pesca de atún distintos de los lances sobre delfines".¹²⁴⁵ En los presentes procedimientos no nos hemos basado en ninguna hipótesis de esa índole en nuestro análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.736. En segundo lugar, el Órgano de Apelación reprochó al primer Grupo Especial sobre el cumplimiento que hubiera realizado un análisis segmentado de las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación de la medida sobre el atún de 2013 e indicó que ese análisis también comprometió el análisis de ese Grupo Especial en el marco de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.¹²⁴⁶ Conscientes de esta constatación, en nuestra evaluación de la alegación planteada por México al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, hemos llevado a cabo una evaluación holística de los diversos elementos que constituyen la medida sobre el atún de 2016. A tal fin, primero hemos analizado los diversos elementos de la medida sobre el atún de 2016. En concreto, hemos evaluado si cada uno de los elementos principales de la medida, a saber, los criterios de admisibilidad y las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación, se adaptaban en función de los diferentes niveles de riesgo que se plantean a los delfines en distintas zonas del océano, y hemos constatado que así era. Hemos constatado también que las disposiciones relativas a las determinaciones refuerzan nuestra constatación de que la medida sobre el atún de 2016 se adapta porque permiten a la NOAA reforzar el nivel de las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación en el caso de pesquerías en que el Administrador Adjunto de la NOAA haya determinado que en una pesquería existe una asociación habitual e importante entre el atún y los delfines (similar a la que existe en el PTO), o se producen mortalidad o heridas graves de delfines habituales e importantes.

7.737. Después hemos presentado una evaluación holística de todos estos elementos, teniendo en cuenta los vínculos entre ellos, y hemos constatado que la medida sobre el atún de 2016, en su totalidad, se adapta.

7.738. Recordamos que, siguiendo la orientación que dio el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, hemos realizado nuestro análisis jurídico en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC sobre la base del concepto de adaptación, y hemos constatado que la medida sobre el atún de 2016 se adapta en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. Sobre esta base, hemos llegado a la conclusión definitiva de que el efecto perjudicial causado por la medida sobre el atún de 2016 se deriva exclusivamente de distinciones reglamentarias legítimas y que, por lo tanto, la medida es compatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

7.739. En las circunstancias de los presentes procedimientos, y teniendo en cuenta la orientación que dio el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, consideramos adecuado utilizar nuestras constataciones fácticas y jurídicas en relación con las alegaciones de México fundadas en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC en nuestra evaluación de si la medida sobre el atún de 2016 se aplica en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable en el sentido de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994. Al adoptar este enfoque, tenemos presentes las diferencias entre los requisitos del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y los de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994. En particular, somos conscientes de que en el marco de la parte introductoria del artículo XX no es aplicable el requisito de que para que el efecto perjudicial causado por el trato discriminatorio infrinja el párrafo 1 del

¹²⁴⁴ Véase la nota 1227 *supra*.

¹²⁴⁵ Véase la nota 1222 *supra*.

¹²⁴⁶ Véase la nota 1214 *supra*.

artículo 2 del Acuerdo OTC se tiene que demostrar que ese efecto no se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima. No obstante, dada nuestra constatación de que la medida sobre el atún de 2016 se adapta en función de los niveles de riesgo que plantean diferentes métodos de pesca en distintas partes del océano, no vemos ninguna razón para constatar que la misma medida se aplica en forma que constituya "un medio de discriminación arbitrario o injustificable". Recordamos que la adaptación significa que la medida sobre el atún de 2016 "se adecua a" y es "proporcionada a" los diferentes riesgos para los delfines causados por métodos de pesca diferentes en distintas partes del océano. No consideramos que pueda decirse que la medida, que se adecua y es proporcionada a los riesgos pertinentes, se aplica en forma que constituya un "medio de discriminación arbitrario o injustificable" en el sentido del artículo XX del GATT de 1994. Dicho de otro modo, consideramos que los diferentes elementos de la medida sobre el atún de 2016, tanto individualmente como relacionados entre sí, cuando se aplican a los riesgos diferentes para los delfines que plantean diferentes métodos de pesca en distintas partes del océano, no constituyen un medio de discriminación arbitrario o injustificable. En todo caso, señalamos que las partes, en las comunicaciones que han presentado a los Grupos Especiales, también opinaron que la cuestión de si la medida sobre el atún de 2016 se aplica en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable depende de si los Grupos Especiales constatan que la medida es compatible con los requisitos del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.¹²⁴⁷

7.740. Sobre la base de lo anterior, habiendo constatado, en nuestro análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, que la medida se adapta en función de los diferentes niveles de riesgo que plantean a los delfines distintos métodos de pesca en diferentes zonas del océano, constatamos también que la medida no se aplica en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable, y por lo tanto está justificada al amparo del artículo XX del GATT de 1994.

¹²⁴⁷ Los Estados Unidos aducen que "[l]os Estados Unidos han explicado anteriormente que la medida cumple las condiciones del artículo XX del GATT de 1994 por las mismas razones por las que es compatible con el párrafo 1 del artículo 2, observación que es totalmente coherente con la orientación del Órgano de Apelación de que una medida que se adapte debidamente al riesgo para los delfines satisfará los criterios del párrafo 1 del artículo 2 y de la parte introductoria del artículo XX". Tercera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 149 (no se reproducen las citas internas).

México sostiene que "habida cuenta de que los argumentos de México en el marco del párrafo 1 del artículo 2 y de la parte introductoria se basan en la discriminación arbitraria e injustificable, es adecuado que México se base en sus afirmaciones relativas a la falta de adaptación que figuran en la sección IV.C.2 para establecer que la medida sobre el atún de 2016 se aplica en forma que constituye un medio de discriminación arbitrario e injustificable entre países en los que prevalecen las mismas condiciones y, por lo tanto, no se cumplen los requisitos de la parte introductoria". Primera comunicación escrita de México, párrafo 337 (no se reproducen las citas internas).

8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1. Recordamos que después de consultar a las partes, los Grupos Especiales decidieron emitir sus informes en un solo documento, en el entendimiento de que las secciones finales relativas a las conclusiones y recomendaciones figurarían en páginas distintas con la correspondiente signatura DS. En consecuencia, presentamos dos conjuntos separados de conclusiones y recomendaciones, con una signatura diferente para cada reclamante (WT/DS381/RW/USA para los Estados Unidos y WT/DS381/RW/2 para México).

8.1 Procedimiento iniciado por los Estados Unidos: conclusiones y recomendaciones

8.2. Por lo que respecta a la alegación de los Estados Unidos fundada en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Grupo Especial concluye que la medida sobre el atún de 2016 no es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

8.3. Por lo que respecta a la defensa invocada por los Estados Unidos al amparo del artículo XX del GATT de 1994, el Grupo Especial concluye que la medida sobre el atún de 2016 está justificada al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 y cumple los requisitos de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.

8.4. El Grupo Especial considera por tanto que los Estados Unidos han aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD en *Estados Unidos - Atún II (México)* y *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)* de que pusieran su medida en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo sobre la OMC.

8.5. Al haber constatado que los Estados Unidos no han actuado de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo sobre la OMC, el Grupo Especial considera que no es necesaria ninguna recomendación con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, y no formula ninguna.

8.2 Procedimiento iniciado por México: conclusiones y recomendaciones

8.6. Por lo que respecta a la alegación de México fundada en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Grupo Especial concluye que la medida sobre el atún de 2016 no es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

8.7. Por lo que respecta a las alegaciones de México fundadas en el GATT de 1994, el Grupo Especial concluye que la medida sobre el atún de 2016 es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, pero que está justificada al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, y cumple los requisitos de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.

8.8. El Grupo Especial considera por tanto que los Estados Unidos han aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD en *Estados Unidos - Atún II (México)* y *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)* de que pusieran su medida en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo sobre la OMC.

8.9. Al haber constatado que los Estados Unidos no han actuado de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo sobre la OMC, el Grupo Especial considera que no es necesaria ninguna recomendación con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, y no formula ninguna.
