



**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

DECISIÓN DEL ÁRBITRO

ÍNDICE

	<u>Página</u>
1 INTRODUCCIÓN	13
1.1 Procedimientos anteriores.....	13
1.2 Solicitud de arbitraje y procedimiento de arbitraje.....	14
2 CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO	15
2.1 Trato de la ICC.....	15
2.2 Reunión parcialmente abierta del Árbitro con las partes.....	16
2.2.1 Antecedentes de procedimiento	16
2.2.2 Fundamento de la solicitud de celebración de una reunión parcialmente abierta formulada por los Estados Unidos.....	17
3 SOLICITUD DE RESOLUCIÓN PRELIMINAR PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS EN RELACIÓN CON LA MEDIDA PERTINENTE	22
3.1 Antecedentes de procedimiento	22
3.2 La cuestión.....	22
3.3 Texto y contexto del párrafo 6 del artículo 22 del ESD	23
3.4 Decisiones arbitrales anteriores	27
3.5 Consideraciones adicionales	31
3.5.1 Posibles consecuencias sistémicas de aceptar la solicitud presentada por los Estados Unidos.....	32
3.5.2 La cuestión de si denegar la solicitud de resolución preliminar de los Estados Unidos daría lugar a la autorización de una suspensión de concesiones retroactiva o punitiva.....	33
3.5.3 Pertinencia del acuerdo sobre la secuencia entre México y los Estados Unidos.....	35
3.5.4 La fecha en que la medida sobre el atún de 2016 entró en vigor y la importancia jurídica de ese hecho	35
3.6 Conclusión.....	35
4 LA SITUACIÓN HIPOTÉTICA Y EL MARCO TEMPORAL ADECUADOS	36
4.1 La situación hipotética adecuada.....	36
4.2 El marco temporal adecuado	38
5 MODELOS PROPUESTOS PARA EVALUAR EL NIVEL DE ANULACIÓN O MENOSCABO	40
5.1 Modelo propuesto por México para determinar el nivel de anulación o menoscabo	40
5.1.1 Descripción del modelo de México	40
5.1.2 Argumentos de los Estados Unidos relativos al modelo de México.....	42
5.1.3 Análisis del modelo de México realizado por el Árbitro	43
5.1.3.1 La medida sobre el atún ha restringido la oferta de atún de aleta amarilla envasado procedente de México en el mercado estadounidense	43
5.1.3.1.1 Evolución del volumen de las exportaciones de atún de aleta amarilla envasado de México a los Estados Unidos	44
5.1.3.1.2 Evolución de los precios del atún de aleta amarilla en el mercado estadounidense	48
5.1.3.1.3 Conclusión	54

5.1.3.2 Los consumidores estadounidenses tienen preferencia por el atún de aleta amarilla envasado y los minoristas estadounidenses venderían atún de aleta amarilla envasado mexicano tras el retiro de la medida sobre el atún	55
5.1.3.2.1 Preferencias de los consumidores estadounidenses.....	55
5.1.3.2.2 Disposición de los minoristas estadounidenses a vender atún de aleta amarilla envasado mexicano.....	58
5.1.3.2.3 Conclusión	61
5.1.3.3 Los productores mexicanos cubrirían todo el aumento del consumo de atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense tras el retiro de la medida sobre el atún.....	61
5.1.3.3.1 La rama de producción de conservas mexicana sería competitiva en el mercado estadounidense de atún de aleta amarilla envasado frente a las fábricas de conservas estadounidenses y otros países que exportan atún de aleta amarilla envasado a los Estados Unidos.....	63
5.1.3.3.2 Ningún otro posible gran país proveedor está afectado por la medida sobre el atún y los países proveedores no afectados no tendrían incentivos para vender atún de aleta amarilla envasado después del retiro de la medida sobre el atún	66
5.1.3.3.3 México importaría atún de aleta amarilla envasado de otros países en la región para cubrir su propia demanda nacional.....	68
5.1.3.3.4 Conclusión	69
5.1.3.4 Conclusión sobre el modelo propuesto por México	70
5.2 Modelo propuesto por los Estados Unidos para determinar el nivel de anulación o menoscabo	70
5.2.1 Descripción del modelo	70
5.2.2 Argumentos de México sobre el modelo de los Estados Unidos.....	72
5.2.3 Análisis realizado por el Árbitro	73
5.2.3.1 Las importaciones estadounidenses de productos de atún procedentes de México en el período 1987-1989 constituyen una base razonable para estimar la cantidad de las importaciones estadounidenses de productos de atún procedentes de México en 2014	74
5.2.3.2 Algunos de los minoristas del mercado estadounidense seguirían sin ofrecer atún de aleta amarilla envasado mexicano debido al hecho de que han contraído el compromiso de no producir, conservar o vender productos de atún producidos a partir de lances sobre delfines	75
5.2.3.3 Conclusión sobre el modelo propuesto por los Estados Unidos.....	76
5.3 Conclusión general	76
6 LA DETERMINACIÓN POR EL PROPIO ÁRBITRO DEL NIVEL DE ANULACIÓN O MENOSCABO	78
6.1 Demanda de atún envasado	78
6.1.1 Modelización de las elecciones de los consumidores entre distintas variedades de atún envasado.....	78
6.1.2 Agregación entre especies de atún distintas.....	79
6.1.3 Distribución de las preferencias y su forma funcional.....	80
6.1.3.1 Parametrización del parámetro de escala de la distribución logística	81
6.1.3.2 Parametrización de la disposición media a pagar.....	82
6.1.3.2.1 Disposición a pagar en los Estados Unidos.....	82
6.1.3.2.2 Disposición a pagar en México.....	87

	<u>Página</u>
6.1.4 Parametrización de la intensidad de la demanda.....	87
6.1.5 Parametrización de la elasticidad de la demanda	88
6.1.6 Consideración de algunos minoristas estadounidenses que no comercializan atún de aleta amarilla envasado mexicano.....	88
6.2 Oferta de atún envasado	89
6.2.1 Situación hipotética.....	89
6.2.2 Oferta de exportación de atún de aleta amarilla	89
6.2.2.1 Elasticidad de la oferta de exportación de atún de aleta amarilla	90
6.2.2.2 Capacidad de producción mexicana de atún de aleta amarilla envasado	92
6.2.3 Oferta de exportación de atún genérico.....	93
6.2.3.1 Elasticidad de la oferta de exportación de atún genérico envasado	94
6.2.3.2 Precio mundial del atún genérico envasado	95
6.3 Otros parámetros del modelo: tipos de los derechos, costos de transporte y cargas	95
6.4 Cálculo del nivel de anulación o menoscabo.....	96
7 CONCLUSIÓN Y LAUDO.....	98
APÉNDICE 1. Ecuaciones del modelo del Árbitro	99
APÉNDICE 2. Archivo do de Stata correspondiente a la estimación econométrica del sobreprecio	101
APÉNDICE 3. Archivos R para la resolución del modelo	108
Funciones del modelo	108
Soluciones del modelo	113

LISTA DE APÉNDICES

APÉNDICE 1

ECUACIONES DEL MODELO DEL ÁRBITRO

APÉNDICE 2

ARCHIVO DO DE STATA CORRESPONDIENTE A LA ESTIMACIÓN ECONOMÉTRICA
DEL SOBREPrecio

APÉNDICE 3

ARCHIVOS R PARA LA RESOLUCIÓN DEL MODELO

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A****PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL ÁRBITRO**

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Árbitro	A-2
Anexo A-2	Procedimiento del Árbitro relativo a la información comercial confidencial	A-5
Anexo A-3	Procedimiento de trabajo adicional del Árbitro relativo a las reuniones parcialmente abiertas	A-6

ANEXO B**ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de los argumentos de México	B-2
Anexo B-2	Resumen de los argumentos de los Estados Unidos	B-12

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Brasil - Aeronaves</i> (párrafo 6 del artículo 22 - Brasil)	Decisión de los Árbitros, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Recurso del Brasil al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 11 del artículo 4 del Acuerdo SMC</i> , WT/DS46/ARB , 28 de agosto de 2000
<i>Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves</i> (párrafo 6 del artículo 22 - Canadá)	Decisión del Árbitro, <i>Canadá - Créditos a la exportación y garantías de préstamos para las aeronaves regionales - Recurso del Canadá al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 11 del artículo 4 del Acuerdo SMC</i> , WT/DS222/ARB , 17 de febrero de 2003
<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 - Período de protección mediante patente</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Período de protección mediante patente</i> , WT/DS170/AB/R , adoptado el 12 de octubre de 2000
<i>CE - Banano III (Estados Unidos)</i> (párrafo 6 del artículo 22 - CE)	Decisión de los Árbitros, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS27/ARB , 9 de abril de 1999
<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 - Hormonas (Canadá)</i> (párrafo 6 del artículo 22 - CE)	Decisión de los Árbitros, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas), Reclamación inicial del Canadá - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS48/ARB , 12 de julio de 1999
<i>CE - Hormonas (Estados Unidos)</i> (párrafo 6 del artículo 22 - CE)	Decisión de los Árbitros, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas), Reclamación inicial de los Estados Unidos - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS26/ARB , 12 de julio de 1999
<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)</i> (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)	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 - Algodón americano (upland)</i> (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos I)	Decisión del Árbitro, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) - Recurso por los Estados Unidos al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 11 del artículo 4 del Acuerdo SMC</i> , WT/DS267/ARB/1 , 31 de agosto de 2009
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i> (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos II)	Decisión del Árbitro, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) - Recurso por los Estados Unidos al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 10 del artículo 7 del Acuerdo SMC</i> , WT/DS267/ARB/2 , 31 de agosto de 2009
<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)</i> (párrafo 5 del artículo 21 - México)	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

Título abreviado	Título completo y referencia
<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 - 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 - EPO (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)</i>	Decisiones del Árbitro, <i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO) - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS384/ARB y Add.1 / WT/DS386/ARB y Add.1, distribuidos a los Miembros de la OMC el 7 de diciembre de 2015
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)</i>	Decisión del Árbitro, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de los Estados Unidos al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 11 del artículo 4 del Acuerdo SMC</i> , WT/DS108/ARB , 30 de agosto de 2002
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS268/AB/RW , adoptado el 11 de mayo de 2007
<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 - Juegos de azar (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)</i>	Decisión del Árbitro, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas - Recurso de los Estados Unidos al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS285/ARB , 21 de diciembre de 2007
<i>Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd) (Brasil) (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)</i>	Decisión del Árbitro, <i>Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000, Reclamación inicial del Brasil - Recurso de los Estados Unidos al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS217/ARB/BRA , 31 de agosto de 2004
<i>Estados Unidos - Ley de 1916 (CE) (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)</i>	Decisión de los Árbitros, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916, Reclamación inicial de las Comunidades Europeas - Recurso de los Estados Unidos al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS136/ARB , 24 de febrero de 2004
<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>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 EL PRESENTE INFORME**

Pruebas documentales mencionadas	Título
MEX-02	Sebastien Pouliot, "Methodology and Measurement of Losses to the Mexican Tuna Industry from the U.S. Dolphin-Safe Labelling Measure" (Metodología y cuantificación de las pérdidas sufridas por la rama de producción de atún mexicana a causa de la medida sobre el etiquetado <i>dolphin safe</i> de los Estados Unidos) (6 de julio de 2016)
MEX-04	USITC, "Tuna: Customs Value by HTS Number and Customs Value for All Countries - U.S. Imports for Consumption" (Atún: valores en aduana por partida del Arancel de Aduanas Armonizado, relativos a todos los países - Importaciones para el consumo realizadas por los Estados Unidos; datos mensuales correspondientes a 2002-2015), disponible en línea en: https://dataweb.usitc.gov/
MEX-06	Atuna, "Tuna Species Guide" (Guía sobre las especies de atún) (2016), disponible en línea en: http://www.atuna.com/index.php/en/tuna-info/tuna-species-guide
MEX-15	Nielsen, "Item Rank Report - Seafood- Tuna - Shelf stable" (Informe detallado por partidas - Productos marinos - Atún - de larga conservación) (informes correspondientes a períodos de 12 y 52 semanas que finalizaron el 24 de octubre de 2015)
MEX-21	USDA, FAS, "Ecuador: Ecuador's Tuna Fish Industry Update" (Ecuador: informe actualizado sobre la rama de producción de atún del Ecuador) (26 de agosto de 2015), disponible en línea en: http://www.fas.usda.gov/data/ecuador-ecuadors-tuna-fish-industry-update .
MEX-24	Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación (Tarifa), Capítulo 16 (fragmento), Diario Oficial de México (18 de junio de 2007)
MEX-36	Información comercial confidencial (ICC)
MEX-45	ICC
MEX-63	Public Opinion Strategies, <i>National Survey Methodology</i> (Metodología de encuesta nacional) (16 de octubre de 2010)
MEX-68	Arancel de Aduanas Armonizado de los Estados Unidos, Suplemento 1, Capítulo 16 (julio de 1989), disponible en línea en: http://www.usitc.gov/tata/hts/archive/8910/1989_supplement_index.htm
MEX-71	Public Opinion Strategies, <i>Dolphin Safe National Survey</i> (Encuesta nacional sobre el etiquetado <i>dolphin safe</i>)
MEX-72	Servicio de Pesca de la NOAA, <i>Tuna/Dolphin Embargo Status Update</i> (Información actualizada sobre la situación del embargo del atún/delfín), disponible en línea en: http://www.nmfs.noaa.gov/pr/dolphinsafe/embargo2.htm
MEX-80	Datos del NMFS en que se basa el gráfico 1 que figura en la primera comunicación escrita (página 43)
MEX-100-f	Código R para el cálculo de la elasticidad con respecto al propio precio de la demanda del atún de aleta amarilla y del atún genérico envasados
MEX-106	ICC
MEX-119	Comisión de Comercio Internacional, <i>Tuna: Competitive Conditions Affecting the U.S. and European Tuna Industries in Domestic and Foreign Markets</i> (Atún: Condiciones de competencia de las ramas de producción de atún estadounidense y europea en los mercados internos y extranjeros), Publicación 2339 de la USITC, diciembre de 1990
USA-01	<i>Dolphin Protection Consumer Information Act</i> (Ley de Información al Consumidor para la Protección de los Delfines) (DPCIA) 16 U.S.C. §1385 (2011)
USA-02	<i>Dolphin Safe Tuna Labelling Regulations</i> (Reglamento relativo al etiquetado <i>dolphin safe</i> del atún), 50 C.F.R. § 216, apartado H (2016)
USA-07	Amanda Hamilton y otros, Organismo de Pesca del Foro de las Islas del Pacífico (FFA), <i>Market and Industry Dynamics in the Global Tuna Supply Chain</i> (Dinámica del mercado y la rama de producción en la cadena mundial de suministro del atún) (2011)

Pruebas documentales mencionadas	Título
USA-08	Fu-Sung Chiang y otros, "Will American Consumers Pay More for Eco-Friendly Canned Tuna? Estimating US Consumer Demand for Canned Tuna Varieties using Scanner Data", sistema editorial de Elsevier™ para <i>Ecological Economics</i> (pendiente de publicación en 2016)
USA-10	ICC
USA-17	"52-week Canned Tuna Sales, Summed by Type" (Ventas de atún envasado en el período de 52 semanas, agregadas por tipo de atún) (sobre la base de la Prueba documental MEX-15)
USA-18	Sam Roe y Michael Hawthorne, "How Safe is Tuna?" <i>Chicago Tribune</i> , 13 de diciembre de 2005
USA-22	"U.S. Tuna Cannery Receipts" (Volumen de pescado entrante en las fábricas de conservas de atún de los Estados Unidos) (datos procedentes de la base de datos del TTVP del NMFS)
USA-36	"Imports of Canned Tuna from All Countries Individually - 2010 - 2015" (Importaciones de atún envasado procedentes de todos los países, desglosadas por país, 2010-2015) (datos extraídos de las estadísticas sobre comercio exterior de la NOAA, http://st.nmfs.noaa.gov/commercial-fisheries/foreign-trade/)
USA-38	ICC
USA-40	"Dolphin Statements from Retailers" (Declaraciones de minoristas acerca de la cuestión de los delfines) (2016)
USA-41	ICC
USA-43	CIAT, Documento IAATTC-90-04a: <i>Tunas, Billfishes and Other Pelagic Species in the Eastern Pacific Ocean in 2015</i> (Los atunes, peces picudos y otros peces pelágicos en el Océano Pacífico Oriental en 2015) (junio 2016)
USA-52	CIAT, Resolución C-16-02: <i>Harvest Control Rules for Tropical Tunas</i> (Reglas de control de extracción para los atunes tropicales) (julio de 2016)
USA-55	Simon Board, Universidad de California, Los Ángeles, "Partial Equilibrium: Positive Analysis" (2009)
USA-62	"U.S. Imports of Tuna Product from the World and Mexico" (Importaciones estadounidenses de productos de atún procedentes de todo el mundo y de México) (datos de la Oficina del Censo de los Estados Unidos, División de Indicadores Económicos, https://dataweb.usitc.gov/)
USA-77	CIAT, Resolución C-13-01: <i>Multiannual Program for the Conservation of Tuna in the Eastern Pacific Ocean During 2014-2016</i> (Programa multianual para la conservación de los atunes en el Océano Pacífico Oriental durante 2014-2016) (junio de 2013)
USA-81	Modelo de los Estados Unidos
USA-87	James Joseph, FAO, <i>Managing Fishing Capacity of the World Tuna Fleet</i> (Ordenación de la capacidad pesquera de la flota atunera mundial) (2003)
USA-90	Crown Prince, <i>Yellowfin Tuna</i> (El atún de aleta amarilla), http://www.crownprince.com/cpn-yellowfin-tuna.htm (18 de septiembre de 2016)
USA-93	Sustainable Seas, "Products and Online Shopping" (Productos y compras en línea), http://online-store.sustainableseas.com/online-products.html (consultado el 18 de septiembre de 2016)
USA-96	"U.S. Cannery Purchases of YF, Total and Share" "Compras de atún de aleta amarilla realizadas por las fábricas de conserva estadounidenses, proporción - total" (información extraída de la base de datos del NMFS)
USA-111	Roger L. Core y otros, ITC, <i>Competitive Conditions in the U.S. Tuna Industry</i> (Condiciones de competencia en la rama de producción del atún de los Estados Unidos) (1986)
USA-114	Liam Campling y otros, ITC, <i>Pacific Island Countries, The Global Tuna Industry and the International Trade Regime - A Guidebook</i> (Países insulares del Pacífico, La rama de producción mundial del atún y el régimen comercial internacional - Manual) (2007)
USA-142	Wesley W. Parks y otros, "U.S. Trade in Tuna for Canning, 1987", <i>52 Marine Science</i> 14 (1990)
USA-144	Precios de las importaciones de la UE de productos de atún en 2015
USA-148	Remington Research Group, <i>National Public Opinion Survey</i> (Encuesta de opinión pública nacional) (2016)

Pruebas documentales mencionadas	Título
USA-150	" <i>U.S. Calculation of Average Willingness to Pay</i> " (Cálculo de la disposición media a pagar realizado por los Estados Unidos)
USA-175	" <i>Share of Grocery Sales by the Top 20 Retailers</i> " (Participación de los 20 principales minoristas en las ventas al consumidor) (datos facilitados por el Servicio de Investigaciones Económicas del USDA)
USA-199	" <i>European Union Prices of Yellowfin Imports, by Type</i> " (Precios de las importaciones de atún de aleta amarilla de la Unión Europea, por tipo) (datos extraídos de EuroStat)

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Descripción
Acuerdo OTC	Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio
APICD	Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines
CFR	<i>Code of Federal Regulations</i>
CIAT	Comisión Interamericana del Atún Tropical
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
DPCIA	Ley de Información al Consumidor para la Protección de los Delfines
EII	Earth Island Institute
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
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
ICC	información comercial confidencial
LMD	límites de mortalidad de delfines
MCO	mínimos cuadrados ordinarios
MCP	mínimos cuadrados ponderados
NMFS	Servicio Nacional de Pesca Marítima
NOAA	Administración Nacional del Océano y la Atmósfera
norma definitiva de 2013	<i>Enhanced Document Requirements to Support Use of the Dolphin Safe Label on Tuna Products; Final Rule</i> (Prescripciones documentales reforzadas para apoyar la utilización de la etiqueta <i>dolphin safe</i> en los productos de atún; Norma definitiva), 78 Fed. Reg. 40997 (9 de julio de 2013)
OMC	Organización Mundial del Comercio
OPCO	Océano Pacífico Central y Occidental
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
PTO	Océano Pacífico Tropical Oriental
SCID	sistema casi ideal de demanda
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
USFDA	Administración de Alimentos y Medicamentos de los Estados Unidos
USITC	Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Procedimientos anteriores

1.1. El presente procedimiento de arbitraje se plantea en la diferencia iniciada por México en relación con el régimen de etiquetado estadounidense para los productos de atún¹ (denominado en la presente decisión medida sobre el atún).

1.2. El 13 de junio de 2012, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) adoptó el informe del Órgano de Apelación inicial en esta diferencia, junto con el informe del Grupo Especial inicial modificado por el Órgano de Apelación. Al hacerlo, el OSD adoptó la constatación del Órgano de Apelación de que la medida sobre el atún en litigio en el procedimiento inicial (medida inicial sobre el atún)² era incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC).³

1.3. El 2 de agosto de 2012, México y los Estados Unidos informaron al OSD de que era necesario más tiempo a fin de mantener conversaciones para fijar de mutuo acuerdo un plazo prudencial para que los Estados Unidos aplicaran las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁴ El 17 de septiembre de 2012, México y los Estados Unidos informaron al OSD de que habían acordado un plazo prudencial de 13 meses contados a partir del 13 de junio de 2012. El plazo prudencial expiró el 13 de julio de 2013.⁵ El 9 de julio de 2013, los Estados Unidos publicaron en su *Federal Register* un instrumento jurídico titulado "Prescripciones documentales reforzadas para apoyar la utilización de la etiqueta *dolphin safe* en los productos de atún" (norma definitiva de 2013). Según los Estados Unidos, la norma definitiva de 2013 era la medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. Los Estados Unidos denominaban a la medida sobre el atún modificada por la norma definitiva de 2013 la "medida modificada sobre el etiquetado *dolphin safe*", la "medida sobre el atún modificada" o la "medida modificada".⁶ En la presente decisión, nos referiremos a dicha medida como la medida sobre el atún de 2013.

1.4. México consideró que la norma definitiva de 2013 no ponía a los Estados Unidos en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD. El 2 de agosto de 2013, México y los Estados Unidos informaron al OSD del Procedimiento que habían acordado en virtud de los artículos 21 y 22 del ESD.⁷ Posteriormente, el 14 de noviembre de 2013, el OSD, a petición de México, estableció un Grupo Especial de conformidad con el artículo 6 y el párrafo 5 del artículo 21

¹ 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 "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". (Prueba documental USA-01). Además, a 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". (Prueba documental USA-02).

² La "medida inicial sobre el atún" constaba de: la Ley de Información al Consumidor para la Protección de los Delfines de 1990, codificada en el *United States Code*, Título 16, artículo 1385 (DPCIA); el *United States Code of Federal Regulations* (CFR), Título 50, artículos 216.91 y 216.92 (el reglamento de aplicación inicial); y una decisión judicial de un tribunal de apelación federal de los Estados Unidos en el caso *Earth Island Institute v Hogarth*, 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007) (decisión judicial en el caso *Hogarth*).

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 407 b).

⁴ Comunicación de México y los Estados Unidos relativa al párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD (WT/DS381/16).

⁵ Acuerdo previsto en el párrafo 3 b) del artículo 21 del ESD (WT/DS381/17).

⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 1.13; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 6.8.

⁷ WT/DS381/19. Las partes acordaron, entre otras cosas, que, en caso de que el OSD resolviera, como consecuencia de un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, que una medida destinada al cumplimiento no existía o era incompatible con acuerdo abarcado de la OMC, México podría solicitar autorización para suspender a los Estados Unidos la aplicación de concesiones u otras obligaciones resultantes de los acuerdos abarcados de conformidad con el artículo 22 del ESD, y que los Estados Unidos no alegarían que México estaba imposibilitado de obtener esa autorización del OSD por haber formulado su solicitud fuera del plazo de 30 días especificado en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD.

del ESD, el artículo 14 del Acuerdo OTC y el artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994). El 14 de abril de 2015, dicho Grupo Especial constató que los Estados Unidos no habían puesto su medida en conformidad, y que la "medida sobre el atún modificada" era incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, así como con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.⁸ El Órgano de Apelación confirmó esas constataciones, aunque en gran medida sobre la base de un razonamiento diferente.⁹ El informe del Órgano de Apelación y el informe del Grupo Especial, modificado por el informe del Órgano de Apelación, fueron adoptados por el OSD el 3 de diciembre de 2015.

1.2 Solicitud de arbitraje y procedimiento de arbitraje

1.5. El 10 de marzo de 2016, México solicitó la autorización del OSD para suspender concesiones a los Estados Unidos por la cuantía de 472,3 millones de dólares EE.UU. anuales. El 22 de marzo de 2016, los Estados Unidos impugnaron el nivel de suspensión propuesto por México. En la reunión del OSD de 23 de marzo de 2016, el OSD tomó nota de que, al haber impugnado los Estados Unidos el 22 de marzo de 2016 el nivel de suspensión propuesto por México, el asunto se había sometido a arbitraje como disponía el párrafo 6 del artículo 22 del ESD.¹⁰ En la misma reunión, los Estados Unidos informaron al OSD de que, el 22 de marzo de 2016, la Administración Nacional del Océano y la Atmósfera (NOAA) de los Estados Unidos había emitido una nueva norma por la que se modificaba la medida sobre el etiquetado *dolphin safe* (norma de 2016). Según los Estados Unidos, dicha norma "se ocupa[ba] directamente de las cuestiones planteadas por el Órgano de Apelación y el Grupo Especial sobre el cumplimiento".¹¹ En la presente decisión, el Árbitro se refiere a la medida sobre el atún modificada por la norma de 2016 como la medida sobre el atún de 2016.

1.6. El Presidente del Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto no estaba disponible para el procedimiento de arbitraje. El 22 de abril de 2016, México solicitó al Director General que nombrara un sustituto. Por consiguiente, la composición del Árbitro se determinó de la siguiente manera:

Presidente: Sr. Stefán Haukur Jóhannesson

Miembros: Sra. Mary Elizabeth Chelliah
Sr. Franz Perrez

1.7. El 25 de marzo de 2016 se celebró una reunión de organización para tratar aspectos procesales del procedimiento de arbitraje. Tras consultar con las partes, el 7 de junio de 2016 el Árbitro adoptó su Procedimiento de trabajo, junto con un Procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial (ICC). Por las razones que se explican *infra*¹², el 3 de agosto de 2016, tras consultar con las partes, el Árbitro modificó su Procedimiento de trabajo. El Árbitro adoptó un calendario para el procedimiento el 14 de junio de 2016. El 18 de agosto de 2016, en respuesta a una solicitud de resolución preliminar formulada por los Estados Unidos, el Árbitro, tras consultar con las partes, modificó el calendario del procedimiento.

1.8. De conformidad con el calendario y el Procedimiento de trabajo adoptados por el Árbitro, el 6 de julio de 2016 México presentó una comunicación en la que explicaba su metodología para calcular el nivel de suspensión propuesto (el documento sobre metodología de México). Los Estados Unidos presentaron su comunicación escrita, junto con una solicitud de resolución preliminar, el 3 de agosto de 2016. México presentó al Árbitro su comunicación escrita, junto con una respuesta a la solicitud de resolución preliminar formulada por los Estados Unidos, el 31 de agosto de 2016. El 7 de septiembre de 2016, el Árbitro formuló a las partes preguntas escritas relativas a la solicitud de resolución preliminar formulada por los Estados Unidos. El 14 de septiembre de 2016, el Árbitro formuló además a las partes preguntas escritas relativas al fondo del asunto. Las partes respondieron por escrito a dichas preguntas el 30 de septiembre de 2016.

⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 8.2-8.5.

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 8.1.

¹⁰ WT/DSB/M/376, página 11.

¹¹ WT/DSB/M/376, página 10.

¹² Véase *infra* la sección 2.

1.9. El 11 de octubre de 2016 el Árbitro emitió su conclusión con respecto a la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos. Dicha conclusión y las razones en que se basa se exponen en la sección 3 *infra*.

1.10. El Árbitro celebró su reunión sustantiva con las partes los días 25 y 26 de octubre de 2016. Antes de la reunión, el 28 de septiembre de 2016, el Árbitro había formulado a las partes preguntas adicionales. Las partes respondieron por escrito a dichas preguntas el 9 de noviembre de 2016. Las partes presentaron observaciones sobre las respectivas respuestas de la otra parte el 16 de noviembre de 2016.

1.11. La presente decisión se estructura de la siguiente manera. En la sección 2 abordamos dos cuestiones de procedimiento, a saber, el trato de la ICC y la reunión parcialmente abierta del Árbitro con las partes. En la sección 3 se aborda la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos en relación con la medida pertinente, y también se delinea el mandato del Árbitro en el presente procedimiento. En la sección 4 examinamos la situación hipotética y el período apropiados para nuestro análisis. A continuación, en la sección 5, pasamos a evaluar el nivel de suspensión propuesto, examinando: a) el modelo propuesto por México para determinar el nivel de anulación o menoscabo; y b) el modelo propuesto por los Estados Unidos para determinar el nivel de anulación o menoscabo. Sobre la base de ese examen, en la sección 6 procedemos a realizar nuestra propia evaluación del nivel de anulación o menoscabo. Nuestra conclusión y nuestra decisión sobre el nivel de la suspensión de concesiones u otras obligaciones figuran en la sección 7.

2 CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

2.1. En la presente sección de su decisión, el Árbitro se ocupa de dos cuestiones procesales surgidas en el presente procedimiento. En primer lugar, explicamos brevemente el trato que damos a la ICC. En segundo lugar, examinamos la solicitud de los Estados Unidos de que se abra parcialmente al público la reunión del Árbitro con las partes.

2.1 Trato de la ICC

2.2. En la reunión de organización celebrada con el Árbitro el 25 de mayo de 2016, ambas partes solicitaron que el Árbitro adoptara un procedimiento de trabajo adicional para proteger la confidencialidad de la ICC presentada en el curso de las actuaciones. Como se indicó en la sección precedente, el Árbitro adoptó dicho procedimiento de trabajo adicional el 7 de junio de 2016.

2.3. El Procedimiento de trabajo adicional del Árbitro relativo a la información comercial confidencial (Procedimiento de trabajo adicional) se adjunta como anexo a la presente decisión.¹³ En él: a) se define la ICC a efectos del presente procedimiento¹⁴; b) se dispone que cada parte indicará claramente la presencia de ICC en sus comunicaciones¹⁵; y c) se limita el acceso a la ICC presentada en el curso de las actuaciones, así como la utilización admisible de la misma.¹⁶

2.4. Además, en el párrafo 7 del Procedimiento de trabajo adicional se dispone que "[e]l Árbitro no revelará la ICC, ni en su decisión ni de ningún otro modo, a personas no autorizadas para acceder a ella en virtud del presente procedimiento". Es importante observar que en dicho párrafo se declara a continuación que, aunque el Árbitro puede "formular conclusiones basándose en dicha información", se dará a las partes la oportunidad de cerciorarse de que toda la ICC ha sido expurgada de la decisión antes de que esta sea distribuida a los Miembros de la OMC. Dicho párrafo constituye el "fundamento jurídico"¹⁷ en el que se ha basado el Árbitro para expurgar las declaraciones de ICC de la versión pública de su decisión. Al redactar y expurgar la presente

¹³ Anexo A-2.

¹⁴ En el párrafo 2 del Procedimiento de trabajo adicional se define como la ICC "toda información designada como tal por la parte que la presente, que no sea de dominio público, y cuya divulgación pueda considerarse razonablemente que cause o amenace causar un daño a un interés de la persona o entidad que facilitó la información comercial a esa parte".

¹⁵ Procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial, anexo A-2, párrafos 3 y 4.

¹⁶ Procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial, anexo A-2, párrafo 5.

¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 5.4.

decisión, nos hemos esforzado por "velar por que se establezca un equilibrio apropiado entre la necesidad de proteger contra el riesgo de daño que pudiera derivarse de la divulgación de una información particularmente sensible, por una parte, y la integridad del proceso de resolución ... y los derechos e intereses sistémicos de los Miembros de la OMC en general, por otra".¹⁸ También hemos tratado de "esforzar[nos] para lograr que la versión pública de [nuestra decisión] distribuida a todos los Miembros de la OMC sea comprensible".¹⁹ Dicho esto, también es importante observar que el carácter técnico del presente procedimiento de arbitraje ha hecho que el Árbitro haya tenido que hacer referencia a pruebas clasificadas como ICC con una frecuencia mayor que la que puede ser habitual en los procedimientos de los grupos especiales.

2.5. Por consiguiente, el texto de la versión distribuida a los Miembros es idéntico al texto de la versión confidencial de la que se ha dado traslado a las partes, con excepción de los pasajes en que se revela ICC. Esos pasajes han sido sustituidos por "[[xxx]]".

2.2 Reunión parcialmente abierta del Árbitro con las partes

2.2.1 Antecedentes de procedimiento

2.6. En la reunión de organización celebrada con el Árbitro, los Estados Unidos propusieron un cambio en el procedimiento de trabajo para permitir que la reunión sustantiva con el Árbitro fuera observada por el público. Los Estados Unidos señalaron que dos árbitros en procedimientos del párrafo 6 del artículo 22 anteriores ya habían celebrado tales reuniones, y que México había sido parte en una de las diferencias en cuestión. A juicio de los Estados Unidos, las reuniones abiertas a la observación por el público mejoran la comprensión del sistema y fomentan la confianza en la objetividad y profesionalidad de este.

2.7. México indicó que no podía aceptar la celebración de reuniones abiertas en la presente diferencia. Recordó que, incluso en las diferencias en que no se había opuesto a la celebración de reuniones abiertas, había 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. México también señaló que las reuniones del procedimiento inicial y de la primera serie de procedimientos sobre el cumplimiento en la presente diferencia no habían sido abiertas a la observación por el público.

2.8. Los Estados Unidos indicaron entonces que no pedían al Árbitro que impusiera la celebración de la reunión abierta, desestimando la objeción de México. En lugar de ello, pedían que el Árbitro dispusiera lo necesario para permitir que los Estados Unidos formularan sus declaraciones en público. Los Estados Unidos adujeron que era posible que los Estados Unidos hicieran públicas sus declaraciones y que al mismo tiempo se mantuviera la confidencialidad de las declaraciones de México.

2.9. México respondió que no podía aceptar que se permitiera que los Estados Unidos levantaran la confidencialidad de sus declaraciones al Árbitro, ya que el ESD establecía claramente que las reuniones son confidenciales salvo que todas las partes convengan en lo contrario. A juicio de México, el Árbitro debía, por lo tanto, rechazar la solicitud de los Estados Unidos.

2.10. Mediante una comunicación emitida conjuntamente con los Grupos Especiales sobre el cumplimiento paralelos encargados de la presente diferencia, informamos a las partes de que nos considerábamos facultados para autorizar a los Estados Unidos a levantar la confidencialidad de sus declaraciones en la reunión con las partes. Indicamos además que la observación de la reunión por el público tendría lugar en cualquier caso mediante visionado diferido (retransmisión diferida por circuito cerrado de televisión), para cerciorarnos 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 el Árbitro en su decisión y por los Grupos Especiales en sus informes.²⁰

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 5.3; informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, anexo III, Resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010, párrafo 15.

¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 279.

²⁰ Carta del Árbitro y de los Grupos Especiales de 29 de julio de 2016.

2.11. El 3 de agosto de 2016, previa consulta con las partes, hicimos los reajustes necesarios en el párrafo 3 de nuestro Procedimiento de trabajo.²¹ Invocando dicho párrafo, los Estados Unidos nos solicitaron que adoptáramos un procedimiento de trabajo adicional para facilitar el levantamiento de la confidencialidad de las declaraciones de los Estados Unidos en la reunión con el Árbitro. El 18 de octubre de 2016, tras consultar con las partes, adoptamos un procedimiento de trabajo adicional relativo a la celebración de reuniones parcialmente abiertas.²²

2.12. Celebramos nuestra reunión sustantiva con las partes los días 25 y 26 de octubre de 2016. Una vez finalizado el proceso de expurgación de la grabación de vídeo de la reunión con el Árbitro con arreglo al procedimiento de trabajo adicional, el 12 de diciembre de 2016 realizamos, a petición de México, una proyección previa para las partes de la grabación de vídeo expurgada, a la que asistieron ambas partes. La retransmisión pública de la grabación de vídeo expurgada de la reunión de las partes con el Árbitro tuvo lugar el 16 de diciembre de 2016.

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

2.13. El Árbitro observa que la presente es la primera diferencia en la que una parte ha solicitado que un órgano resolutorio de la OMC organice una reunión con las partes parcialmente abierta. Los Estados Unidos formularon una solicitud idéntica en los procedimientos paralelos de los Grupos Especiales sobre el cumplimiento en la presente diferencia. Gran parte del intercambio de opiniones entre las partes sobre el fundamento de la solicitud de los Estados Unidos tuvo lugar en el contexto de los procedimientos de los Grupos Especiales sobre el cumplimiento. Aunque las partes no solicitaron expresamente que sus comunicaciones pertinentes presentadas a los Grupos Especiales sobre el cumplimiento se incorporaran al expediente del arbitraje, resultaba evidente para el Árbitro, y las partes entendían, que el Árbitro tendría y debía tener en cuenta los argumentos formulados por estas ante los Grupos Especiales sobre el cumplimiento.²³ Por lo tanto, para una mejor comprensión de nuestra decisión sobre la solicitud de los Estados Unidos, presentamos a continuación un resumen general de las respectivas posiciones de las partes, formuladas en su mayor parte en los procedimientos de los Grupos Especiales sobre el cumplimiento.

2.14. Los Estados Unidos observan que tratan de ejercer su derecho a hacer públicas sus propias declaraciones en la reunión con el Árbitro, y que solicitan al Árbitro que facilite esa divulgación adoptando un procedimiento apropiado. Los Estados Unidos sostienen que su solicitud cuenta con el respaldo del informe del Órgano de Apelación en el asunto *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.

2.15. México considera que el Apéndice 3 del ESD se aplica *mutatis mutandis* a los procedimientos de arbitraje, y que en él se indica que las deliberaciones tendrán carácter confidencial. México recuerda a este respecto que en el asunto *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión* fue tercero y que, en la reunión del OSD en la que se adoptaron los informes 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 el Árbitro, no entre cada parte y el Árbitro. México es consciente de que la solicitud formulada por los Estados Unidos deja a cada parte decidir por sí misma si levantar la obligación de mantener la confidencialidad de sus declaraciones. No obstante, a juicio 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

²¹ Véase el anexo A-1.

²² Véase el anexo A-3.

²³ Como se ha indicado, el Árbitro y los Grupos Especiales sobre el cumplimiento informaron al mismo tiempo a las partes de su opinión de que estaban facultados para autorizar a una parte a levantar la confidencialidad de sus declaraciones.

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 (USTR), 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. México sostiene, por último, que 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.

2.16. México opina, por lo tanto, que el Árbitro debe 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 son confidenciales hasta que se distribuya la decisión del Árbitro.

2.17. El Árbitro comienza 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.²⁴ 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.

2.18. 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 el presente procedimiento, sin embargo, la situación es diferente. Los Estados Unidos solicitan autorización para divulgar únicamente sus propias posiciones.

2.19. 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".²⁵ Según el Órgano de Apelación, esa disposición permite a una parte renunciar a la protección del carácter confidencial de sus propias posiciones.²⁶ El Órgano de Apelación ha confirmado además que el párrafo 2 del artículo 18 del ESD 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.²⁷ Lo mismo es aplicable también, a nuestro juicio, a las declaraciones orales y las respuestas formuladas en reuniones de grupos especiales y de árbitros en procedimientos del párrafo 6 del artículo 22. Observamos además que el párrafo 2 del artículo 18 del ESD 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.²⁸

²⁴ En la presente diferencia los Estados Unidos no tratan de obtener autorización para divulgar ICC. De hecho, los Estados Unidos han solicitado al Árbitro que adopte un procedimiento de trabajo adicional para la protección de la ICC.

²⁵ Observamos que el contexto inmediato del párrafo 2 del artículo 18 da a entender que dicha disposición guarda relación con las posiciones sostenidas ante grupos especiales o el Órgano de Apelación. Sin embargo, consideramos que las disposiciones del párrafo 2 del artículo 18 del ESD también son aplicables, al menos por analogía, al presente procedimiento de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD.

²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, anexo IV, párrafos 4 y 11.

²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, anexo IV, párrafo 4.

²⁸ 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.

2.20. México 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)*.²⁹ 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 Argentina no respaldara esa solicitud.³⁰ Como hemos dicho, 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.³¹

2.21. 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 del ESD 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. Aunque el Órgano de Apelación ha hecho referencia a una relación de confidencialidad entre "los terceros participantes"³² y el propio Órgano de Apelación, ha autorizado a los terceros que lo desearan a levantar la confidencialidad de sus declaraciones formuladas en la reunión, no obstante las objeciones de otros terceros.³³ 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 un órgano resolutorio de la OMC. De hecho, sería incongruente permitir a los terceros que renunciaran 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.

2.22. 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" deben ser confidenciales. Aunque no nos plantea ninguna dificultad aceptar que dichas disposiciones son pertinentes, al menos por analogía, en un procedimiento de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, no estamos de acuerdo en que impliquen que no pueda autorizarse 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.³⁴ 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.³⁵ 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.

²⁹ México hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *UE - Biodiésel (Argentina)*, anexo D-2 (resolución de procedimiento de 11 de julio de 2016).

³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *UE - Biodiésel (Argentina)*, anexo D-2, párrafos 2 y 3.

³¹ 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 del Árbitro con las partes plenamente abierta. Cuando México expresó su oposición, los Estados Unidos abandonaron esa propuesta. En lugar de ello, procedieron a solicitar que les permitiéramos divulgar sus propias posiciones sostenidas en nuestra reunión.

³² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, anexo IV, párrafo 6.

³³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, anexo IV, párrafos 1 y 11.

³⁴ 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.

³⁵ 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.

2.23. 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.³⁶ 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, siempre que las demás partes o terceros 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 reuniones con terceros parcialmente abiertas. Consideramos que el párrafo 2, aplicado por analogía, permite aplicar en el presente procedimiento el mismo enfoque con respecto a las partes.

2.24. 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) mediante la celebración de una reunión parcialmente abierta del Árbitro, aunque México se oponga a la solicitud de los Estados Unidos. Sin embargo, de ello no se sigue que debemos acceder automáticamente a la solicitud de los Estados Unidos. Por consiguiente, a continuación exponemos las principales consideraciones en que se basa nuestra decisión de acceder a la solicitud de los Estados Unidos en el presente procedimiento.

2.25. 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 de las partes con el Árbitro.³⁷ México indicó a este respecto que deseaba mantener la confidencialidad de sus propias posiciones y de la información presentada al Árbitro. Por lo tanto, es necesario prever un proceso de examen previo a todo visionado público de la audiencia parcialmente abierta, para que el Árbitro 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 estas consideraciones 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 apropiadamente las declaraciones que los Estados Unidos deseen que estén abiertas a la observación por el público.³⁸

2.26. Otra limitación se deriva de las exigencias de las debidas garantías de procedimiento. Dichas exigencias implican que debe darse a todas partes la oportunidad de levantar la confidencialidad de sus respectivas posiciones sostenidas en las reuniones parcialmente abiertas. En el presente procedimiento, México optó por no hacer uso de esa oportunidad. Además, la aplicación de un procedimiento de trabajo adicional para la celebración de reuniones parcialmente abiertas, incluido el proceso de expurgación conexo, 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.

2.27. 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 del ESD 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

³⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafos 7.46 y 7.47.

³⁷ En consonancia con el apartado 1 c) del párrafo 1 de nuestro Procedimiento de trabajo adicional relativo a la celebración de reuniones parcialmente abiertas, en la presente sección de nuestra decisión empleamos el término "posiciones" de manera que abarca las pruebas documentales y los argumentos aducidos por la parte.

³⁸ 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.

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.³⁹

2.28. 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.

2.29. 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 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 conexo. 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.

2.30. 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.⁴⁰

2.31. 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 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 decisión de tomar en consideración una solicitud de celebración de una reunión parcialmente abierta y decidir si, en las circunstancias particulares del asunto que examina, es apropiado acceder a ella.⁴¹ 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.

2.32. Guiados por las consideraciones precedentes, en el presente procedimiento hemos elaborado en consulta con las partes un procedimiento de trabajo adicional que, a nuestro juicio, protege plenamente el derecho de México 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 y el debido ejercicio de nuestra función resolutoria.⁴²

³⁹ Véase, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 10 del ESD.

⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, anexo IV, párrafos 7 y 10.

⁴¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 154.

⁴² Véase el anexo A-3, en particular los párrafos 3.4 y 4.1-4.9.

2.33. Al acceder a la solicitud de los Estados Unidos también hemos tenido en cuenta, en particular, las tres 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 la confianza en el mismo.⁴³ En segundo lugar, en el presente procedimiento solo se había solicitado la apertura parcial para su observación por el público de una única reunión sustantiva con el Árbitro, relativamente breve. En tercer lugar, la sustanciación en paralelo de una segunda serie de procedimientos de grupos especiales sobre el cumplimiento 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.

2.34. Sobre la base de estas consideraciones, concluimos, por lo tanto, que en las circunstancias específicas del presente asunto resultaba apropiado, teniendo en cuenta todos los factores pertinentes, que aceptáramos la solicitud de los Estados Unidos de que se les permitiera divulgar mediante visionado público sus propias posiciones sostenidas en la reunión con el Árbitro. Nuestra autorización quedó supeditada a la doble condición de que el visionado público consistiera en un visionado diferido (y no simultáneo) y de que en las partes de la reunión abiertas a la observación por el público no se divulgaran en ningún caso las posiciones de México, por lo que, si fuera necesario, deberían ser objeto de expurgación antes de su visionado público.

3 SOLICITUD DE RESOLUCIÓN PRELIMINAR PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS EN RELACIÓN CON LA MEDIDA PERTINENTE

3.1 Antecedentes de procedimiento

3.1. El 3 de agosto de 2016, los Estados Unidos presentaron, en su comunicación escrita al Árbitro, una solicitud de resolución preliminar. La solicitud se refería a la identificación que hace México de la medida sobre el atún de 2013 como la base adecuada para la evaluación por el Árbitro del nivel de anulación o menoscabo.

3.2. México respondió a la solicitud de resolución preliminar de los Estados Unidos en su propia comunicación escrita al Árbitro, que presentó el 31 de agosto de 2016. Además, tras celebrar consultas con las partes, el Árbitro modificó su calendario el 18 de agosto de 2016 a fin de posibilitar comunicaciones adicionales de las partes sobre las cuestiones planteadas por los Estados Unidos en su solicitud. Con arreglo a esta modificación, el 7 de septiembre de 2016 el Árbitro formuló a las partes preguntas relativas a la solicitud de los Estados Unidos. Las partes respondieron por escrito a estas preguntas el 14 de septiembre de 2016. Las partes presentaron observaciones sobre las respuestas de la otra parte el 21 de septiembre de 2016. Además, los Estados Unidos y México formularon cada uno observaciones adicionales sobre la solicitud de resolución preliminar los días 21 y 28 de septiembre de 2016, respectivamente.

3.3. El 11 de octubre de 2016, el Árbitro distribuyó su conclusión sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos. El Árbitro indicó que expondría las razones que sustentaban su conclusión al final del procedimiento, en la decisión del Árbitro. Asimismo, el Árbitro indicó que tanto la conclusión como las razones que la sustentaban formarían parte integrante de la decisión del Árbitro en el presente asunto.⁴⁴

3.2 La cuestión

3.4. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos solicitaron al Árbitro que formulase una resolución preliminar de que la medida pertinente a los efectos del presente procedimiento de arbitraje es la medida sobre el atún modificada por la norma definitiva de 2016 (es decir, la medida sobre el atún de 2016), y no la medida sobre el atún de 2013. Según los Estados Unidos,

⁴³ 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, en el párrafo 4.2, hemos tratado de evitar una discontinuidad innecesaria en el visionado diferido invitando a los Estados Unidos a que estructuren sus declaraciones de manera que las declaraciones en las que se divulguen posiciones de México estén separadas del resto. Véase el anexo A-3.

⁴⁴ Comunicación del Árbitro, párrafo 1.1.

México ha pedido al Árbitro en la práctica que determine cierto nivel de anulación o menoscabo anterior y, en consecuencia, solicita autorización para suspender concesiones con independencia de si actualmente (es decir, en virtud de la medida sobre el atún de 2016) existe anulación o menoscabo. En opinión de los Estados Unidos, este enfoque carece de fundamento jurídico y, de hecho, es contrario a las disposiciones pertinentes del ESD.⁴⁵

3.5. México solicita al Árbitro que rechace la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos. Según México, el Árbitro debe utilizar la medida sobre el atún de 2013 para calcular el nivel de anulación o menoscabo. En opinión de México, no sería ni jurídicamente admisible ni deseable desde el punto de vista sistémico utilizar la medida sobre el atún de 2016.⁴⁶ Además, México aduce que la solicitud de los Estados Unidos representa un esfuerzo por "confundir indebidamente el mandato del Árbitro en el presente arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 con las alegaciones planteadas en la segunda ronda del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21" que se está llevando a cabo de forma paralela.⁴⁷

3.6. El Árbitro señala que la cuestión que se plantea en la solicitud de los Estados Unidos es si, en el presente procedimiento, el Árbitro debe evaluar el nivel de anulación o menoscabo causado por la medida sobre el atún de 2013 o de 2016. Habida cuenta de que esta cuestión está directamente relacionada con nuestro mandato y plantea determinadas cuestiones sobre el párrafo 6 del artículo 22 del ESD sobre las que no se ha pronunciado directamente ningún Árbitro anterior, procede llevar a cabo un examen detallado.

3.3 Texto y contexto del párrafo 6 del artículo 22 del ESD

3.7. El Árbitro comienza su análisis examinando el texto y el contexto del párrafo 6 del artículo 22 del ESD, que es la disposición en virtud de la cual los Estados Unidos han iniciado el presente procedimiento de arbitraje.⁴⁸

3.8. El párrafo 6 del artículo 22 del ESD dispone en su parte pertinente lo siguiente:

Cuando se produzca la situación descrita en el párrafo 2, el OSD, previa petición, concederá autorización para suspender concesiones u otras obligaciones dentro de los 30 días siguientes a la expiración del plazo prudencial, a menos que decida por consenso desestimar la petición. No obstante, si el Miembro afectado impugna el nivel de la suspensión propuesta, o sostiene que no se han seguido los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3, en el caso de que una parte reclamante haya solicitado autorización para suspender concesiones u otras obligaciones al amparo de lo dispuesto en los párrafos 3 b) o 3 c), la cuestión se someterá a arbitraje.

3.9. Otros párrafos del artículo 22 del ESD forman parte del contexto inmediato del párrafo 6 del artículo 22 y, por lo tanto, son también pertinentes para nuestro análisis. El párrafo 1 del artículo 22 del ESD dispone en su parte pertinente lo siguiente:

La compensación y la suspensión de concesiones u otras obligaciones son medidas temporales a las que se puede recurrir en caso de que no se apliquen en un plazo prudencial las recomendaciones y resoluciones adoptadas.

3.10. El párrafo 2 del artículo 22 del ESD, al que se hace referencia explícita en la primera frase del párrafo 6 del artículo 22, dispone lo siguiente:

Si el Miembro afectado no pone en conformidad con un acuerdo abarcado la medida declarada incompatible con él o no cumple de otro modo las recomendaciones y resoluciones adoptadas dentro del plazo prudencial determinado de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 [del ESD], ese Miembro, si así se le pide, y no más tarde

⁴⁵ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 42 y 50.

⁴⁶ Comunicación escrita de México, párrafo 4.

⁴⁷ Comunicación escrita de México, párrafo 19.

⁴⁸ De conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, debemos aplicar las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Por consiguiente, debemos interpretar las disposiciones del ESD de acuerdo con el sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Período de protección mediante patente*, párrafo 54.

de la expiración del plazo prudencial, entablará negociaciones con cualesquiera de las partes que hayan recurrido al procedimiento de solución de diferencias, con miras a hallar una compensación mutuamente aceptable. Si dentro de los 20 días siguientes a la fecha de expiración del plazo prudencial no se ha convenido en una compensación satisfactoria, cualquier parte que haya recurrido al procedimiento de solución de diferencias podrá pedir la autorización del OSD para suspender la aplicación al Miembro afectado de concesiones u otras obligaciones resultantes de los acuerdos abarcados.

3.11. El párrafo 4 del artículo 22 del ESD dispone lo siguiente:

El nivel de la suspensión de concesiones u otras obligaciones autorizado por el OSD será equivalente al nivel de la anulación o menoscabo.

3.12. El párrafo 7 del artículo 22 del ESD dispone en su parte pertinente lo siguiente:

El árbitro que actúe en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 6 no examinará la naturaleza de las concesiones u otras obligaciones que se hayan de suspender, sino que determinará si el nivel de esa suspensión es equivalente al nivel de la anulación o el menoscabo.

3.13. Por último, el párrafo 8 del artículo 22 del ESD dispone en su parte pertinente lo siguiente:

La suspensión de concesiones u otras obligaciones será temporal y solo se aplicará hasta que se haya suprimido la medida declarada incompatible con un acuerdo abarcado, hasta que el Miembro que deba cumplir las recomendaciones o resoluciones ofrezca una solución a la anulación o menoscabo de ventajas, o hasta que se llegue a una solución mutuamente satisfactoria.

3.14. Según los Estados Unidos, los párrafos 4 y 7 del artículo 22 del ESD dejan claro que un árbitro debe determinar si existe una equivalencia entre el nivel de la suspensión propuesta y el nivel de anulación o menoscabo en el momento en que el OSD autoriza la suspensión de concesiones, y no si el nivel de la suspensión propuesta es equivalente al nivel de anulación o menoscabo causado por una medida anterior o en un momento determinado del pasado. En respaldo de este punto de vista, los Estados Unidos remiten a la redacción del párrafo 4 del artículo 22 del ESD y señalan, en particular, el uso en la versión en inglés del imperativo "*shall be*" (será) con relación "al" nivel de anulación. Asimismo, los Estados Unidos subrayan que ni en el párrafo 4 ni en el párrafo 7 del artículo 22 del ESD se hace referencia a un período anterior. En opinión de los Estados Unidos, si la intención de los Miembros de la OMC hubiese sido que el nivel de anulación o menoscabo se fijara en un momento específico del pasado, como la expiración del plazo prudencial, en el texto se habría especificado el momento pertinente.⁴⁹

3.15. Los Estados Unidos afirman, además, que el párrafo 8 del artículo 22 del ESD brinda apoyo contextual a su opinión de que la medida pertinente en un procedimiento de arbitraje es la versión de la medida que existe en el momento del arbitraje y de la suspensión de concesiones, y no la versión que existía en algún momento anterior. Según los Estados Unidos, la cuestión que se trata en el párrafo 8 del artículo 22 es la medida que existe en la actualidad, si efectivamente todavía existe una medida, y no alguna medida que haya existido en el pasado.⁵⁰

3.16. México discrepa de los argumentos basados en el texto que presentan los Estados Unidos. Según México, los Estados Unidos interpretan los párrafos 4 y 7 del artículo 22 del ESD aislándolos de otras disposiciones del artículo 22. En opinión de México, una lectura holística adecuada del artículo 22 del ESD deja claro que todos los procedimientos previstos en ese artículo emanan del mismo suceso activador, a saber, el hecho de que un Miembro no se haya puesto en conformidad con las recomendaciones y resoluciones desfavorables del OSD en el plazo aplicable. Según México, este hecho lleva a la conclusión de que la medida en litigio en un procedimiento de

⁴⁹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 43-45; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 2 del Árbitro.

⁵⁰ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 45.

arbitraje es la medida que existía en el momento de la expiración del plazo aplicable, en este caso, la expiración del plazo prudencial, el 13 de junio de 2013.⁵¹

3.17. Además, en respuesta al argumento de los Estados Unidos de que el párrafo 7 del artículo 22 del ESD no contiene ninguna referencia a un período anterior, México señala que el párrafo 7 del artículo 22 hace referencia a los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 del artículo 22 que la parte reclamante debe aplicar al considerar qué concesiones u otras obligaciones va a suspender en el caso de que el Miembro demandado no cumpla las recomendaciones y resoluciones desfavorables del OSD. México observa que el párrafo 3 a) del artículo 22 establece el principio general de que la parte reclamante deberá tratar primeramente de suspender concesiones u otras obligaciones relativas al mismo sector (los mismos sectores) en que el grupo especial o el Órgano de Apelación haya constatado una infracción u otra anulación o menoscabo. Según México, esta redacción aborda explícitamente una situación anterior y no una presente, y vincula claramente la suspensión de concesiones a la anulación o menoscabo constatado por un grupo especial o el Órgano de Apelación en algún momento del pasado, es decir, antes de la suspensión.⁵²

3.18. El Árbitro observa el texto del párrafo 6 del artículo 22 del ESD, que estipula que "[c]uando se produzca la situación descrita en el párrafo 2 del [artículo 22]", el OSD, dentro de los 30 días siguientes a la expiración del plazo prudencial, dará autorización para suspender concesiones. El párrafo 6 del artículo 22 del ESD estipula además que, si el Miembro contra el que se solicita la suspensión de concesiones impugna el nivel de la suspensión propuesta, la cuestión "se someterá a arbitraje". El texto del párrafo 6 del artículo 22 no especifica qué medida debe constituir la base de la solicitud de suspensión de concesiones o de la autorización de dicha suspensión. El texto del párrafo 6 del artículo 22, por lo tanto, al menos cuando se lee de forma aislada, no respalda claramente ni la posición de los Estados Unidos ni la de México.

3.19. Habida cuenta de que el párrafo 6 del artículo 22 del ESD se refiere explícitamente a "la situación" descrita en el párrafo 2 del artículo 22, esta última disposición aporta claramente contexto pertinente para la interpretación del párrafo 6 del artículo 22. Cabe recordar que el texto del párrafo 2 del artículo 22 prevé en su parte pertinente que en una situación en que un Miembro no ponga una medida, declarada anteriormente incompatible con los acuerdos abarcados, en conformidad con estos y en que no se convenga en una compensación satisfactoria dentro de los 20 días siguientes a la fecha de expiración del plazo prudencial aplicable, el Miembro reclamante podrá pedir la autorización del OSD para suspender concesiones u otras obligaciones. La "situación" a que se refiere el párrafo 6 del artículo 22, por lo tanto, se produce cuando a) un Miembro no ha puesto una medida en conformidad con los acuerdos abarcados antes de la expiración del plazo prudencial aplicable; y b) las partes no han convenido en una compensación satisfactoria.

3.20. Leídos conjuntamente los párrafos 2 y 6 del artículo 22 del ESD, por lo tanto, establecen que un Miembro reclamante puede solicitar autorización para la suspensión de concesiones en situaciones en las que el Miembro demandado no ha puesto en conformidad, dentro del plazo prudencial, una medida declarada anteriormente incompatible con los acuerdos abarcados. Por consiguiente, es la incompatibilidad continuada con las normas de la OMC de la medida inicial o de una medida destinada al cumplimiento (cuando se haya adoptado una medida destinada al cumplimiento dentro del plazo prudencial) en el momento en que el plazo prudencial expira lo que constituye la base de cualquier solicitud de autorización para suspender concesiones.⁵³ A su vez, una solicitud de autorización para suspender concesiones activa normalmente una solicitud del arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22. Por lo tanto, existe una estrecha relación entre el arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 y la medida inicial incompatible con las normas de la OMC, o una medida destinada al cumplimiento incompatible con las normas de la OMC, que existía en el momento de la expiración del plazo prudencial. O, por decirlo de otro modo, el origen del procedimiento de arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22, y lo que lo impulsa, puede situarse en una medida incompatible con las normas de la OMC que existía en el momento en que

⁵¹ Observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 6 del Árbitro.

⁵² Observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 6 del Árbitro.

⁵³ Así lo confirma también el párrafo 1 del artículo 22, en cuya primera frase se estipula que la "[c]ompensación y la suspensión de concesiones u otras obligaciones son medidas temporales a las que se puede recurrir en caso de que no se apliquen en un plazo prudencial las recomendaciones y resoluciones adoptadas [respecto de la medida inicial o la medida destinada al cumplimiento pertinente]".

expiró el plazo prudencial, que es o bien la misma medida inicial declarada previamente incompatible con las normas de la OMC o una medida destinada al cumplimiento incompatible con las normas de la OMC adoptada posteriormente (pero antes de la expiración del plazo prudencial).

3.21. Como se ha señalado *supra*, el párrafo 4 del artículo 22 del ESD estipula que "[e]l nivel de la suspensión de concesiones u otras obligaciones autorizado por el OSD será equivalente al nivel de la anulación o menoscabo". No interpretamos que la referencia "al" nivel de la suspensión de concesiones ni el uso en la versión en inglés de "*shall be*" (será) indiquen que la evaluación de un árbitro deba basarse en la versión más reciente de la medida en cuestión. De hecho, la referencia sin reservas "al nivel de la anulación o menoscabo" debe interpretarse teniendo en cuenta los párrafos circundantes del artículo 22 del ESD, y en particular el párrafo 2 del artículo 22, que por inferencia se refiere a la medida inicial o a una medida destinada al cumplimiento que existía en el momento de la expiración del plazo prudencial. En consecuencia, y teniendo en cuenta el principio consagrado en el párrafo 8 del artículo 3 del ESD de que "[e]n los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo", la referencia que figura en el párrafo 4 del artículo 22 "al nivel de la anulación o menoscabo", a nuestro juicio, debe interpretarse que significa el nivel de anulación o menoscabo causado por la medida inicial o destinada al cumplimiento incompatible con las normas de la OMC⁵⁴ que existía en el momento de la expiración del plazo prudencial.⁵⁵

3.22. Además, el párrafo 3 del artículo 22 del ESD, y particularmente el párrafo 3 a) del artículo 22, respalda nuestra interpretación del párrafo 6 del artículo 22. Como señala México, el párrafo 3 a) del artículo 22, que se refiere a qué concesiones u otras obligaciones pueden suspenderse, estipula que "la parte reclamante deberá tratar primeramente de suspender concesiones u otras obligaciones relativas al mismo sector (los mismos sectores) en que el grupo especial o el Órgano de Apelación haya constatado una infracción u otra anulación o menoscabo". En esta disposición se relacionan estrechamente constataciones anteriores relativas a la incompatibilidad de una medida y el derecho de un Miembro a suspender determinadas concesiones u otras obligaciones. Como norma predeterminada, se exige una correspondencia entre el sector afectado (los sectores afectados) por la anulación o menoscabo causado por una medida incompatible con las normas de la OMC y el sector (los sectores) respecto del que el Miembro solicita suspender las concesiones u otras obligaciones. Por lo tanto, nos parece claro que la medida que constituye la base de la solicitud de un Miembro para suspender concesiones es la medida inicial o destinada al cumplimiento incompatible con las normas de la OMC que existía en el momento de la expiración del plazo prudencial.

3.23. Los Estados Unidos afirman que el párrafo 8 del artículo 22 del ESD brinda apoyo a su interpretación del párrafo 6 del artículo 22. Observamos, no obstante, que el párrafo 8 del artículo 22 se refiere a una etapa del proceso de solución de diferencias de la OMC que se alcanza, en su caso, una vez que un árbitro de un procedimiento previsto en el párrafo 6 del artículo 22 ha completado su labor (si se ha solicitado un arbitraje). Es cierto que el párrafo 8 del artículo 22 impone a un Miembro que haya suspendido concesiones una obligación permanente de poner fin a la suspensión en cuanto la medida declarada incompatible se haya suprimido o se haya convenido en una solución subsidiaria. En ese sentido, el párrafo 8 del artículo 22 se refiere a la situación "presente"⁵⁶ y, por lo tanto, a la medida destinada al cumplimiento más reciente que pueda estar vigente. Sin embargo, el párrafo 8 del artículo 22 no indica ni supone que, al determinar el nivel admisible de suspensión de concesiones, un árbitro deba analizar la versión más reciente de la medida en cuestión que exista en el momento en que se inicie el arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22. Además, nuestra interpretación del párrafo 6 del artículo 22 concuerda fácilmente con el párrafo 8 del artículo 22 del ESD. A nuestro juicio, el párrafo 8 del artículo 22 sirve para asegurar que si la medida inicial o destinada al cumplimiento incompatible con las normas de la OMC que existía en el momento de la expiración del plazo prudencial se suprime y cuando esta se suprime -lo que el Miembro demandado puede hacer, por ejemplo, adoptando una nueva medida destinada al cumplimiento-, se pondrá fin a toda suspensión de concesiones que el Miembro reclamante hubiese aplicado.

⁵⁴ Por "medida inicial o destinada al cumplimiento incompatible con las normas de la OMC", entendemos una medida objeto de recomendaciones y resoluciones desfavorables del OSD.

⁵⁵ En nuestra opinión, el párrafo 7 del artículo 22 debe interpretarse del mismo modo. Así pues, consideramos que el "nivel de la anulación o menoscabo" a que se refiere el párrafo 7 del artículo 22 es el nivel de la anulación o menoscabo causado por la medida inicial o destinada al cumplimiento incompatible con las normas de la OMC que existía en el momento de la expiración del plazo prudencial.

⁵⁶ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 45.

3.24. En resumen, en nuestra opinión, leído a la luz de su contexto, el texto del párrafo 6 del artículo 22 del ESD exige al árbitro que evalúe el nivel de anulación o menoscabo causado por la medida inicial incompatible con las normas de la OMC (en el caso de que no se haya adoptado una medida destinada al cumplimiento posteriormente) o por una medida destinada al cumplimiento incompatible con las normas de la OMC posterior, que existía en el momento de la expiración del plazo prudencial. Esta medida puede ser o no la versión más reciente de la medida pertinente.

3.25. En el presente procedimiento, la medida que nos señala esta interpretación es la medida sobre el atún de 2013 y no la medida sobre el atún de 2016. La medida sobre el atún de 2016 no es aún objeto de ninguna constatación de un grupo especial o del Órgano de Apelación y, por lo tanto, no es una medida que se haya declarado incompatible con las normas de la OMC. Además, la medida sobre el atún de 2013, y no la medida sobre el atún de 2016, era la versión de la medida sobre el atún vigente en el momento en que expiró el plazo prudencial. En consecuencia, la medida sobre el atún de 2016 no podía poner la medida sobre el atún en conformidad, ni lo hizo, en el momento en que expiró el plazo prudencial y, por lo tanto, no debe constituir la base de la evaluación que realice el Árbitro sobre el nivel de anulación o menoscabo en el presente procedimiento.

3.4 Decisiones arbitrales anteriores

3.26. Los Estados Unidos aducen que su solicitud de resolución preliminar está respaldada también por las constataciones formuladas por árbitros anteriores.

3.27. México aduce que las decisiones invocadas por los Estados Unidos están "fuera de lugar".⁵⁷

3.28. El Árbitro señala que los Estados Unidos invocaron tres decisiones arbitrales en respaldo de su posición: *CE - Banano III*, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) y *Brasil - Aeronaves*. Analizaremos cada uno de estos tres asuntos para determinar si respaldan una interpretación del párrafo 6 del artículo 22 diferente de la que hemos esbozado *supra*.

3.29. Comenzamos por la decisión adoptada por el Árbitro en el asunto *CE - Banano III*. Según los Estados Unidos, esta decisión confirma que la labor de un árbitro que actúa en virtud del párrafo 6 del artículo 22 es examinar la medida en cuestión existente en la actualidad y no la medida en algún formato anterior. En particular, los Estados Unidos se refieren al siguiente fragmento de la decisión arbitral:

[H]abría que ... medir el nivel de anulación o menoscabo tomando como base nuestras constataciones en la diferencia inicial, modificadas por el Órgano de Apelación y adoptadas por el OSD, para lo que sería necesario prescindir completamente del hecho indiscutible de que las Comunidades Europeas han adoptado medidas para revisar su régimen para la importación de bananos. Es evidente que no es ese el mandato que el OSD nos ha encomendado.⁵⁸

3.30. En opinión de los Estados Unidos, esta afirmación indica que el Árbitro evaluó el nivel de anulación o menoscabo causado por la versión más reciente de la medida en litigio, pese a que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación se habían pronunciado sobre una versión anterior.⁵⁹

3.31. México rechaza la interpretación que hacen los Estados Unidos de la decisión arbitral formulada en el asunto *CE - Banano III*. Aduce que el dilema concreto a que hacía frente el Árbitro en aquel asunto no se plantea en el presente procedimiento y, en consecuencia, el Árbitro del presente procedimiento no debe seguir el enfoque empleado en aquel asunto. En particular, México señala que, a diferencia de lo que ocurre en el presente procedimiento, en el asunto *CE - Banano III*, el procedimiento del Grupo Especial sobre el cumplimiento relativo a la versión modificada de la medida en litigio⁶⁰ no se había resuelto todavía cuando el asunto se sometió a

⁵⁷ Comunicación escrita de México, sección II.C.

⁵⁸ Decisión del Árbitro, *CE - Banano III* (*Estados Unidos*) (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 4.7.

⁵⁹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46.

⁶⁰ En el asunto *CE - Banano*, el 12 de enero de 1999, se establecieron dos grupos especiales sobre el cumplimiento, uno solicitado por las Comunidades Europeas y el otro solicitado por el Ecuador. El 14 de enero de 1999, los Estados Unidos solicitaron al OSD que le autorizara suspender concesiones contra las Comunidades Europeas en virtud del artículo 22 del ESD. En la reunión del OSD celebrada los días 25 de enero a 1º de febrero de 1999, las Comunidades Europeas impugnaron el nivel de la suspensión propuesta por los Estados Unidos sobre la base de que no era equivalente al nivel de anulación o menoscabo de ventajas que

arbitraje.⁶¹ Esto, en opinión del Árbitro de aquel asunto, planteaba un grave problema porque "la autorización de la suspensión de concesiones u otras obligaciones por el OSD presupone que no se hayan cumplido las recomendaciones o resoluciones que figuran en los informes del grupo especial y/o del Órgano de Apelación, adoptados por el OSD".⁶² A falta de dichas recomendaciones y resoluciones desfavorables del OSD, el Árbitro decidió asumir la labor de determinar de forma preliminar la compatibilidad con la OMC de la medida modificada antes de calcular el nivel de anulación o menoscabo que esta había causado.⁶³ En opinión de México, no es adecuado un enfoque de este tipo cuando, como en la presente diferencia, ya existen recomendaciones y resoluciones desfavorables del OSD relativas al incumplimiento de los Estados Unidos. Según México, el Árbitro debe basar sus cálculos en la medida que es objeto de esas recomendaciones y resoluciones desfavorables del OSD.⁶⁴

3.32. Coincidimos con México en que las circunstancias del asunto *CE - Banano III* eran diferentes de las que afrontamos en el presente procedimiento. Lo más importante es que, en el asunto *CE - Banano III*, el Árbitro hacía frente a una situación en la que podría haber tenido que determinar un nivel de anulación o menoscabo sin recomendaciones o resoluciones del OSD de que las Comunidades Europeas no habían puesto su medida en conformidad dentro del plazo prudencial aplicable. Según el Árbitro, esto lo habría puesto en una situación difícil porque "no podemos cumplir nuestra función de evaluar la *equivalencia* entre los dos niveles citados si no llegamos antes a una conclusión acerca de si el régimen revisado de las CE es, sobre la base de nuestras constataciones y de las constataciones del Órgano de Apelación en la diferencia inicial, plenamente compatible con la OMC".⁶⁵ En otras palabras, el Árbitro consideró que un análisis de la compatibilidad con la OMC de la medida destinada a cumplir era un requisito previo de la evaluación del nivel de anulación o menoscabo, porque si la medida destinada a cumplir hubiese puesto efectivamente a las Comunidades Europeas en conformidad dentro del plazo prudencial, no habría habido, desde el punto de vista jurídico, ninguna anulación o menoscabo que evaluar. En consecuencia, el Árbitro decidió que analizaría la compatibilidad con la OMC de la medida destinada a cumplir y, solo entonces, si constataba que esa medida era incompatible con las normas de la OMC, procedería a evaluar el nivel de anulación o menoscabo que había causado esa medida.

3.33. Al adoptar este enfoque, el Árbitro hizo hincapié en que el OSD, al someter el asunto a arbitraje, había señalado que "queda por resolver el problema de la forma en que el Grupo Especial y los Árbitros coordinar[á]n su labor" y encomendó al Árbitro que encontrara "una forma lógica de proceder".⁶⁶ El Árbitro declaró que su decisión de analizar la compatibilidad con la OMC de la medida destinada a cumplir era, en su opinión, la forma más lógica de proceder.⁶⁷

3.34. No tenemos ante nosotros el "problema" que identificó el OSD en el asunto *CE - Banano III* y, por consiguiente, no consideramos necesario ni adecuado seguir el enfoque que el Árbitro en aquel asunto concibió como una solución "lógica". A diferencia de lo sucedido en el asunto *CE - Banano III*, el presente arbitraje se celebra en respuesta a las recomendaciones y resoluciones del OSD de que la medida sobre el atún de 2013 no ha puesto a los Estados Unidos en conformidad dentro del plazo prudencial. Por consiguiente, no existe incertidumbre en el presente asunto respecto de si la medida adoptada por los Estados Unidos dentro del plazo prudencial para cumplir sus obligaciones contraídas en el marco de la OMC -la medida sobre el atún de 2013- es incompatible con las normas de la OMC. En consecuencia, no nos hallamos en una situación en la que debamos analizar por nosotros mismos la compatibilidad con la OMC de la medida sobre el atún de 2013 o "prescindir completamente"⁶⁸ del hecho de que los Estados Unidos revisaron su medida sobre el atún en 2013.

habían sufrido los Estados Unidos y alegaron que no se habían seguido los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 del artículo 22 del ESD. Como respuesta, el OSD decidió el 29 de enero de 1999, antes de la conclusión del procedimiento del Grupo Especial sobre el cumplimiento, someter el asunto al arbitraje del grupo especial inicial de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD.

⁶¹ Comunicación escrita de México, párrafo 31.

⁶² Decisión del Árbitro, *CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 4.4.

⁶³ Decisión del Árbitro, *CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 4.8.

⁶⁴ Comunicación escrita de México, párrafo 31.

⁶⁵ Decisión del Árbitro, *CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 4.8.

⁶⁶ Decisión del Árbitro, *CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 4.9.

⁶⁷ Decisión del Árbitro, *CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 4.9.

⁶⁸ Decisión del Árbitro, *CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 4.7.

3.35. El hecho de que los Estados Unidos hayan realizado desde entonces otras modificaciones en la medida sobre el atún (de modo que ahora constituye la medida sobre el atún de 2016) no nos coloca en una situación comparable a la del asunto *CE - Banano III*. El simple hecho de que los Estados Unidos hayan realizado otras modificaciones en la medida sobre el atún no es fundamento suficiente para concluir que los Estados Unidos se han puesto en conformidad.⁶⁹ Más bien, coincidimos con México en que las recomendaciones y resoluciones desfavorables del OSD existentes permanecen vigentes hasta que haya nuevas constataciones prevalentes del grupo especial y/o del Órgano de Apelación que el OSD haya adoptado o se haya notificado al OSD una solución mutuamente convenida.⁷⁰ Además, la decisión adoptada en el asunto *CE - Banano III*, en nuestra opinión, no respalda la idea de que cada vez que un Miembro demandado adopte una nueva medida destinada al cumplimiento y afirme que se ha puesto en conformidad mientras se está llevando a cabo un procedimiento de arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22, el árbitro deba analizar la compatibilidad con la OMC de la nueva medida. Un examen detenido de los hechos y las circunstancias que rodean esa decisión arbitral revela que como máximo puede respaldar la idea de que ese análisis puede estar justificado si no ha habido recomendaciones y resoluciones del OSD anteriores respecto de que el Miembro demandado no se ha puesto en conformidad dentro del plazo prudencial. Como se ha explicado, en el presente asunto, ha habido tales recomendaciones y resoluciones desfavorables del OSD.

3.36. En resumen, a diferencia de lo que sucedió en el asunto *CE - Banano III*, el OSD en el presente asunto ya ha determinado que la medida destinada a cumplir (la medida sobre el atún de 2013) adoptada por los Estados Unidos es incompatible con las normas de la OMC. Habida cuenta de la existencia de estas recomendaciones y resoluciones desfavorables del OSD, en el presente asunto no se plantea la cuestión de si como árbitros que actúan en virtud del párrafo 6 del artículo 22 podríamos y deberíamos realizar nuestra propia evaluación de la compatibilidad con la OMC de la medida sobre el atún de 2013. Además, no hay (por el momento) constataciones prevalentes del Grupo Especial y/o el Órgano de Apelación que hayan sido adoptadas por el OSD, ni se ha notificado una solución mutuamente convenida, relativas a la medida sobre el atún de 2016 que pudieran haber afectado a la continuidad de la validez de las recomendaciones y resoluciones desfavorables del OSD relativas a la medida sobre el atún de 2013. Por consiguiente, concluimos que la decisión que adoptaron los Árbitros en el asunto *CE - Banano III* no respalda la opinión de los Estados Unidos de que debemos basar nuestra evaluación en la medida sobre el atún de 2016.

3.37. Abordamos ahora la decisión del Árbitro en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*. Según los Estados Unidos, el Árbitro en aquel asunto rechazó una solicitud del Brasil, en calidad de parte reclamante, de autorización para adoptar contramedidas en relación con una medida que se había retirado antes del procedimiento de arbitraje (pero después de la expiración del plazo prudencial), con el razonamiento de que esa autorización superaría necesariamente el nivel actual de anulación o menoscabo. En opinión de los Estados Unidos, la posición de México de que la base adecuada para la evaluación del Árbitro es la medida sobre el atún de 2013 "contraviene directamente" el enfoque adoptado por el Árbitro en aquel asunto porque la medida sobre el atún de 2013 fue retirada y sustituida por la medida sobre el atún de 2016.⁷¹

⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 317.

⁷⁰ Para respaldar esta posición, México se basa en la declaración que formuló el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión* de que "hasta que se determinara la supresión de la medida incompatible de las Comunidades Europeas mediante la solución de diferencias de la OMC, la autorización de los Estados Unidos y el Canadá para suspender concesiones no quedaba sin efecto". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 403). Los Estados Unidos aducen que esta afirmación no es pertinente, porque el Órgano de Apelación en aquel asunto abordaba una situación en la que el OSD ya había autorizado la suspensión de concesiones y la cuestión era en qué momento se daría fin a la autorización del OSD. Pese a que los Estados Unidos están en lo cierto cuando señalan que el Órgano de Apelación no abordó en *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión* la cuestión específica que tenemos ante nosotros, en nuestra opinión se aplican las mismas consideraciones respecto de las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a la incompatibilidad con las normas de la OMC de una medida destinada a cumplir. Así pues, del mismo modo que la declaración de un Miembro de que se ha puesto en conformidad no hace que expire una autorización del OSD para suspender concesiones (véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 317), una declaración de ese tipo tampoco afectaría al mantenimiento de la validez de las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a la incompatibilidad con las normas de la OMC de una medida destinada a cumplir.

⁷¹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46.

3.38. México aduce que la decisión adoptada en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) no es pertinente para este procedimiento de arbitraje. En particular, México señala que, en ese asunto, los Estados Unidos retiraron la "subvención de la Fase 2" incompatible con las normas de la OMC después de la expiración del plazo prudencial, pero antes del procedimiento del Grupo Especial sobre el cumplimiento y el posterior arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD. México observa que el Grupo Especial sobre el cumplimiento se abstuvo de formular una constatación respecto de esta subvención retirada y que, por consiguiente, nunca hubo ninguna recomendación o resolución del OSD de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el sentido de que los Estados Unidos no habían puesto la subvención de la Fase 2 en conformidad. En opinión de México, la situación en el presente procedimiento es totalmente diferente: aquí existen claras recomendaciones y resoluciones del OSD de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 de que los Estados Unidos no pusieron su medida sobre el atún en conformidad antes de la expiración del plazo prudencial.

3.39. En nuestra opinión, la situación a que hacía frente el Árbitro en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) era muy diferente de la que tenemos ante nosotros. En el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), el Brasil estuvo de acuerdo en que los Estados Unidos habían retirado la subvención de la Fase 2, aunque después de la expiración del plazo prudencial.⁷² Por consiguiente, era indiscutible que, cuando se llevó a cabo el procedimiento sobre el cumplimiento, que precedió al procedimiento de arbitraje, la subvención se había retirado. El Brasil solicitó una constatación del Grupo Especial sobre el cumplimiento de que los Estados Unidos habían actuado de forma incompatible con los acuerdos abarcados al no retirar la subvención antes de la expiración del plazo prudencial, pero no adujo que la subvención siguiera existiendo.⁷³

3.40. En la presente diferencia, los Estados Unidos aducen que la medida sobre el atún de 2013 ya no existe.⁷⁴ México, no obstante, no ha admitido nunca que la medida sobre el atún haya dejado de existir. Al contrario, aduce que la medida sobre el atún sigue existiendo y que, en su versión de 2016, sigue siendo incompatible con los acuerdos abarcados. Está llevando adelante sus alegaciones respecto de la medida sobre el atún de 2016 en el procedimiento del Grupo Especial sobre el cumplimiento. Por lo tanto, una circunstancia fundamental que estaba presente en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) -el acuerdo de las partes de que la subvención de la Fase 2 había dejado de existir con anterioridad al procedimiento del Grupo Especial sobre el cumplimiento, aunque después de la expiración del plazo prudencial- no está presente en la diferencia que nos ocupa.

3.41. Además, como señala México, el Grupo Especial sobre el cumplimiento en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) decidió no formular constataciones relativas al período transcurrido entre la expiración del plazo prudencial y el retiro de la subvención de la Fase 2.⁷⁵ El Brasil no apeló esa decisión.⁷⁶ Por consiguiente, no hubo recomendaciones y resoluciones desfavorables del OSD de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD respecto de la subvención de la Fase 2.⁷⁷ A falta de tales recomendaciones y resoluciones, el Árbitro que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) constató que no había "fundamento legítimo" para la imposición de contramedidas respecto de esa medida. Además, el Árbitro constató que, habida cuenta de que era indiscutible que la subvención de la Fase 2 se había retirado, no habría sido adecuado autorizar la suspensión de concesiones dado que la finalidad de dicha suspensión es precisamente inducir al cumplimiento.⁷⁸

⁷² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafos 9.57 y 9.65.

⁷³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafo 9.57.

⁷⁴ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 42; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1 del Árbitro; y observaciones de los Estados Unidos sobre las respuestas de México a las preguntas del Árbitro.

⁷⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos I), párrafo 9.71.

⁷⁶ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos I), párrafo 3.20.

⁷⁷ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos I), párrafo 3.20.

⁷⁸ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos I), párrafo 4.62.

3.42. En la presente diferencia, no estamos ante la misma situación. Existen recomendaciones y resoluciones desfavorables del OSD respecto de la medida de los Estados Unidos destinada al cumplimiento, es decir, la medida sobre el atún de 2013. Además, no existe acuerdo entre las partes en cuanto a que la medida sobre el atún se haya puesto en conformidad posteriormente ni hay constataciones del Grupo Especial y/o del Órgano de Apelación más recientes que hayan sido adoptadas por el OSD. Las recomendaciones y resoluciones desfavorables del OSD que abarcan la medida sobre el atún de 2013, por lo tanto, siguen constituyendo una base válida para la suspensión de concesiones. Por consiguiente, no nos parece adecuado seguir el enfoque que adoptó el Árbitro en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) respecto de la subvención de la Fase 2.

3.43. Por último, abordamos la decisión del Árbitro en el asunto *Brasil - Aeronaves*. Los Estados Unidos observan que, en ese asunto, el Árbitro constató que necesitaba tener en cuenta los resultados del procedimiento sobre el cumplimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD separado que estaba en curso para poder formular una conclusión en el marco del párrafo 6 del artículo 22. Según los Estados Unidos, el Árbitro debía adoptar el mismo enfoque en el presente procedimiento.⁷⁹

3.44. México rechaza el recurso de los Estados Unidos al asunto *Brasil - Aeronaves*. Según México, en ese asunto como en el asunto *CE - Banano III*, no había recomendaciones y resoluciones desfavorables del OSD de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 anteriores respecto de la medida destinada a cumplir. Más bien, observa México, el arbitraje y la primera ronda del procedimiento sobre el cumplimiento se desarrollaron en paralelo. En este contexto, el Árbitro decidió tener en cuenta el resultado del procedimiento del Grupo Especial sobre el cumplimiento en su evaluación del nivel de anulación o menoscabo.⁸⁰

3.45. Coincidimos con México en que los hechos del asunto *Brasil - Aeronaves* eran similares a los del asunto *CE - Banano III*, en la medida en que no había recomendaciones y resoluciones desfavorables del OSD de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el momento en que el Árbitro inició su labor. Por consiguiente, no existían recomendaciones y resoluciones sobre la cuestión de si la parte demandada no había puesto su medida en conformidad antes de la expiración del plazo prudencial, omisión que, como hemos explicado *supra*, es el suceso que permite a la parte reclamante recurrir al procedimiento previsto en el artículo 22 del ESD.

3.46. Recordamos que en la presente diferencia existen recomendaciones y resoluciones del OSD en el sentido de que los Estados Unidos no pusieron su medida en conformidad antes de que finalizara el plazo prudencial. Además, como hemos mencionado *supra*, dado que México impugna la alegación formulada por los Estados Unidos de que la medida sobre el atún de 2016 puso a los Estados Unidos en conformidad, las recomendaciones y resoluciones del OSD en el sentido de que la medida sobre el atún de 2013 no puso a los Estados Unidos en conformidad dentro del plazo prudencial siguen constituyendo una base válida para la suspensión de concesiones y, por lo tanto, siguen siendo pertinentes a los efectos del presente procedimiento de arbitraje.

3.47. Por las razones expuestas anteriormente, consideramos que las decisiones arbitrales invocadas por los Estados Unidos no respaldan la posición de estos. Esas decisiones hacían frente a circunstancias diferentes de las de la presente diferencia. En particular, hacían frente a circunstancias en las que no había recomendaciones y resoluciones del OSD en el sentido de que la parte demandada no había puesto su medida en conformidad dentro del plazo prudencial. En consecuencia, concluimos que las decisiones invocadas por los Estados Unidos no contradicen nuestra interpretación basada en el texto del párrafo 6 del artículo 22.

3.5 Consideraciones adicionales

3.48. Ambas partes plantean una serie de cuestiones adicionales relativas a la interpretación adecuada del párrafo 6 del artículo 22 del ESD y su aplicación en la presente diferencia. Estas cuestiones son las siguientes: a) las posibles consecuencias sistémicas de aceptar la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos; b) la cuestión de si rechazar la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos daría lugar a la autorización de una suspensión de concesiones punitiva o retroactiva; c) la pertinencia del acuerdo bilateral sobre la

⁷⁹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 52-53.

⁸⁰ Comunicación escrita de México, párrafo 33.

secuencia celebrado entre México y los Estados Unidos; y d) la fecha en que la medida sobre el atún de 2016 entró en vigor y la pertinencia jurídica de ese hecho. El Árbitro analizará sucesivamente estas cuestiones.

3.5.1 Posibles consecuencias sistémicas de aceptar la solicitud presentada por los Estados Unidos

3.49. México aduce que el hecho de aceptar la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos dejaría sin efecto el artículo 22 del ESD.⁸¹ Según México, un arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 que se basa en las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a una ronda anterior del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 no debe verse influido ni retrasado por las alegaciones y las cuestiones planteadas ante un nuevo grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 sobre el cumplimiento establecido para determinar la compatibilidad con la OMC de una nueva medida destinada al cumplimiento. De lo contrario, el resultado sería un círculo vicioso que podría impedir indefinidamente el derecho a suspender concesiones u otras obligaciones de conformidad con el artículo 22. En opinión de México, un Miembro que mantiene una medida incompatible con la OMC podría entonces demorar la resolución de una reclamación bien fundada introduciendo modificaciones cada vez que el Miembro reclamante solicitara hacer cumplir sus derechos en virtud del artículo 22 tras una ronda del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. En opinión de México, privaría de sentido al artículo 22.⁸²

3.50. Los Estados Unidos afirman que, en una situación como la que plantea México en la que existe un arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 y una nueva medida destinada al cumplimiento, una opción sería permitir la resolución de la cuestión preliminar del cumplimiento mediante el procedimiento del grupo especial sobre el cumplimiento antes de llevar a cabo una evaluación del nivel de anulación o menoscabo. Los Estados Unidos señalan, no obstante, que un árbitro que actuase en virtud del párrafo 6 del artículo 22 del ESD también podría resolver la cuestión del cumplimiento. Así pues, el árbitro podría tener en cuenta las modificaciones efectuadas en una medida y no sería necesario que el arbitraje se demorara hasta la conclusión de un procedimiento sobre el cumplimiento adicional sustanciado de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.⁸³

3.51. México responde que ninguna disposición del ESD autoriza a un árbitro a abordar cuestiones sobre el cumplimiento y que el hecho de permitir a un árbitro abordar estas cuestiones podría afectar a los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC porque, por ejemplo, los árbitros no están sujetos a apelación.⁸⁴

3.52. El Árbitro señala que la existencia del párrafo 5 del artículo 21 como disposición separada indica que, por lo general, las cuestiones sobre el cumplimiento deben ser abordadas separadamente de la evaluación del nivel de anulación o menoscabo, por un grupo especial sobre el cumplimiento. No obstante, en al menos una diferencia anterior, un Árbitro que actuaba en virtud del párrafo 6 del artículo 22 ha analizado cuestiones sobre el cumplimiento durante la evaluación del nivel de anulación o menoscabo.⁸⁵ Como hemos explicado, no obstante, las circunstancias a que hacía frente ese Árbitro no eran usuales y el propio Árbitro declaró que analizaría las cuestiones sobre el cumplimiento en vista de la solicitud específica del OSD de que hallara una "forma lógica de proceder".⁸⁶ Ya hemos señalado anteriormente que las circunstancias ante nosotros son diferentes. En concreto, no estamos en una situación en la que debamos analizar la compatibilidad con las normas de la OMC de la medida sobre el atún de 2016 ni estar preparados para realizar una evaluación del nivel de anulación o menoscabo sin que haya recomendaciones o resoluciones del OSD en el sentido de que los Estados Unidos no han puesto su medida sobre el atún en conformidad dentro del plazo prudencial. Por consiguiente, no consideramos adecuado en la presente diferencia seguir el enfoque adoptado por ese otro Árbitro.

⁸¹ Comunicación escrita de México, párrafo 19.

⁸² Comunicación escrita de México, párrafo 27; y carta al Árbitro de 3 de junio de 2016.

⁸³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 del Árbitro; carta al Árbitro de 3 de junio de 2016, párrafos 10 y 19.

⁸⁴ Observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 del Árbitro.

⁸⁵ Decisión del Árbitro, *CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE).

⁸⁶ Véase *supra*, párrafo 3.33.

3.53. Respecto de la preocupación sistémica expresada por México, creemos que es válida. Como señala México, la interpretación del párrafo 6 del artículo 22 del ESD que defienden los Estados Unidos parece indicar que cada vez que una medida destinada al cumplimiento objeto de recomendaciones y resoluciones desfavorables del OSD se modifica ulteriormente y la parte demandada alega que se ha puesto en conformidad, y con posterioridad se lleva a cabo un arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22, es necesaria una nueva evaluación del cumplimiento para que el OSD pueda autorizar una suspensión de concesiones. Si, en una situación como la nuestra en la que se lleva a cabo un arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22, debiera llevarse a cabo un nuevo procedimiento de grupo especial sobre el cumplimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 cada vez que una medida ya declarada incompatible en el momento de la expiración del plazo prudencial se modificara y se alegara el cumplimiento, esto podría demorar muy sustancialmente, y en teoría de hecho frustrar, las iniciativas emprendidas por una parte reclamante para obtener la autorización del OSD para suspender concesiones. Esto se debe a que entonces sería necesario presumiblemente demorar o suspender el arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 hasta después de que concluyera el procedimiento sobre el cumplimiento. Si, a raíz de ese procedimiento, hubiera nuevas constataciones desfavorables del Grupo Especial y/o el Órgano de Apelación que fueran adoptadas por el OSD, el arbitraje se reanudaría, con sujeción a otra posible demora si se produjera otra modificación de la medida entretanto y se alegara el cumplimiento. En nuestra opinión un resultado así no sería compatible con los objetivos del ESD de preservar los derechos de los Miembros⁸⁷, incluidos los Miembros reclamantes, y fomentar la pronta solución de las diferencias.⁸⁸

3.54. Aparte de la preocupación sistémica general sobre la interpretación que hacen los Estados Unidos del párrafo 6 del artículo 22, señalamos que México, en cualquier caso, se ha opuesto firmemente a toda demora del procedimiento de arbitraje o su suspensión hasta la conclusión de los procedimientos de los Grupos Especiales sobre el cumplimiento que se desarrollan en paralelo.

3.55. En razón de lo expuesto, en nuestra opinión, en las circunstancias de la presente diferencia es adecuado realizar una pronta evaluación del nivel de anulación o menoscabo basada en la medida sobre el atún de 2013 y dejar el análisis de la compatibilidad con la OMC de la medida sobre el atún de 2016 a los dos Grupos Especiales sobre el cumplimiento establecidos para llevar a cabo esta labor concreta.

3.5.2 La cuestión de si denegar la solicitud de resolución preliminar de los Estados Unidos daría lugar a la autorización de una suspensión de concesiones retroactiva o punitiva

3.56. Los Estados Unidos aducen que denegar su solicitud de resolución preliminar podría tener como resultado que la decisión del Árbitro diera lugar a que el OSD autorizara una suspensión de concesiones retroactiva y/o punitiva. Aducen que ello se debe a que, si el Árbitro basara su evaluación en la medida sobre el atún de 2013, estaría ignorando el hecho de que la medida sobre el atún de 2016 es, a juicio de los Estados Unidos, compatible con las normas de la OMC, y por lo tanto no causa anulación o menoscabo alguno. Según los Estados Unidos, no hay en el ESD nada que permita aplicar tales medidas correctivas retroactivas o punitivas.⁸⁹

3.57. Como ha señalado el Árbitro, la compatibilidad de la medida sobre el atún de 2016 con las normas de la OMC no es una cuestión que vaya a ser analizada en el presente procedimiento, y en consecuencia el Árbitro no se pronuncia sobre el argumento de los Estados Unidos de que la medida sobre el atún de 2016 no causa anulación o menoscabo alguno. Observamos, sin embargo, que aun en el caso de que los Estados Unidos estuvieran en lo cierto a ese respecto, ello no significaría que, al evaluar la anulación o el menoscabo causados por la medida sobre el atún de 2013, estuviéramos invitando al OSD a autorizar medidas correctivas retroactivas o punitivas.

3.58. Lo que solicita México en el presente procedimiento de arbitraje es una medida correctiva prospectiva, en respuesta al hecho de que los Estados Unidos no han aplicado las recomendaciones y resoluciones desfavorables del OSD relativas a la medida sobre el atún de 2013, que se aplique desde la fecha de expiración del plazo prudencial. México no solicita una medida correctiva retroactiva que se aplique desde una fecha anterior a la expiración del plazo

⁸⁷ Párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

⁸⁸ Párrafo 3 del artículo 3 del ESD.

⁸⁹ Observaciones de los Estados Unidos sobre las respuestas de México a las preguntas del Árbitro.

prudencial. El hecho de que México no haya solicitado la autorización para suspender concesiones hasta ahora, unos tres años después de la expiración del plazo prudencial, se debe a las interferencias que hubo en el calendario del primer procedimiento sobre el cumplimiento y a que México aceptó, de conformidad con el acuerdo sobre la secuencia entre los Estados Unidos y México, no solicitar autorización para suspender concesiones hasta después de que hubiera finalizado ese procedimiento sobre el cumplimiento. Sin embargo, esa demora no hace que la solicitud de México sea una solicitud de medidas correctivas retroactivas propiamente dichas, puesto que México solo solicita la retorsión a partir de la fecha en que los Estados Unidos deberían haberse puesto en conformidad.

3.59. Tampoco estamos de acuerdo en que México solicite autorización para suspender concesiones de una manera punitiva. Tal como entendemos el argumento de los Estados Unidos, una medida correctiva punitiva sería una medida en virtud de la cual, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 22 del ESD, un Miembro suspende concesiones a un nivel más elevado que el nivel de anulación o menoscabo causado por la medida pertinente. Sin embargo, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 22 del ESD, México solicita en este procedimiento imponer un nivel de suspensión que considera "equivalente" al nivel de anulación o menoscabo causado por la medida sobre el atún de 2013. Ya hemos explicado las razones por las cuales consideramos que esta medida es la base adecuada para nuestra evaluación del nivel de anulación o menoscabo.

3.60. A este respecto, observamos que, debido a la existencia de un procedimiento paralelo de un grupo especial sobre el cumplimiento concerniente a la medida sobre el atún de 2016, cabe concebir que, después de que México haya obtenido la autorización del OSD para suspender concesiones sobre la base de esta decisión, los grupos especiales sobre el cumplimiento constaten que la medida sobre el atún de 2016 pone a los Estados Unidos en conformidad. En caso de que (tras una apelación) el OSD adoptara tal constatación, México, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 22 del ESD, tendría que poner fin sin demora a cualquier suspensión de concesiones que hubiera aplicado después de obtener la autorización del OSD en el presente procedimiento, como reconoce el propio México.⁹⁰ Sin embargo, una constatación del OSD de que la medida sobre el atún de 2016 ha puesto a los Estados Unidos en conformidad no haría que ninguna suspensión de concesiones precedente fuera retroactiva, ya que el punto de referencia pertinente es, como se ha indicado, la fecha de expiración del plazo prudencial, y no la fecha en que entró en vigor la medida sobre el atún de 2016. Tal constatación del OSD tampoco haría que ninguna suspensión de concesiones precedente fuera punitiva, porque la propia constatación del OSD de compatibilidad con las normas de la OMC únicamente surtiría efecto desde su fecha de adopción.

3.61. Por último, tomamos nota de la observación de los Estados Unidos de que una vez que el OSD ha concedido autorización para un determinado nivel de suspensión, no existe un mecanismo para modificar ese nivel a fin de tener en cuenta los resultados de un procedimiento sobre el cumplimiento posterior.⁹¹ Al formular este argumento, los Estados Unidos parecen prever una situación en que el resultado del procedimiento sobre el cumplimiento es que la medida sobre el atún de 2016 es incompatible con las normas de la OMC, pero causa menos anulación o menoscabo que la medida sobre el atún de 2013.⁹²

3.62. Observamos que no nos enfrentamos a la situación planteada por los Estados Unidos. A nuestro juicio, nuestra tarea en el presente procedimiento se limita a evaluar el nivel de anulación o menoscabo causado por la medida sobre el atún de 2013, y no podemos especular sobre el resultado de la segunda ronda del procedimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento en la presente diferencia. Por consiguiente, no consideramos necesario ni apropiado seguir ocupándonos de la cuestión identificada por los Estados Unidos.⁹³

⁹⁰ Comunicación escrita de México, párrafo 42; y respuesta de México a la pregunta 11 del Árbitro.

⁹¹ Observaciones de los Estados Unidos sobre las respuestas de México a las preguntas del Árbitro.

⁹² Observamos que, al menos en principio, la situación prevista por los Estados Unidos también podría invertirse: un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 podría dar lugar a una constatación de que una nueva medida destinada a cumplir causa más anulación o menoscabo que otra anterior. En tales circunstancias, la cuestión formulada por los Estados Unidos -si sería posible ajustar el nivel de suspensión autorizado, y cómo- también podría plantearse.

⁹³ Señalamos nuestra coincidencia con los Estados Unidos en que el OSD no se ocupa expresamente de si sería posible ajustar el nivel de suspensión autorizado o aplicado, ni de cómo sería posible. Sería pues preciso un análisis interpretativo detallado. En nuestra opinión, cualquier análisis de ese tipo debería comenzar

3.5.3 Pertinencia del acuerdo sobre la secuencia entre México y los Estados Unidos

3.63. Ambas partes han hecho referencia en sus argumentos al acuerdo bilateral sobre la secuencia entre México y los Estados Unidos.⁹⁴ Sin embargo, ninguna parte ha alegado que se haya infringido ese acuerdo. En particular, los Estados Unidos no han señalado que la continuación del presente procedimiento de arbitraje sobre la base de la medida sobre el atún de 2013 infringiría de algún modo el acuerdo sobre la secuencia.⁹⁵ Por consiguiente, en opinión del Árbitro, en el presente procedimiento no es necesario interpretar ese acuerdo ni considerar si tendríamos jurisdicción sobre ninguna alegación presentada a su amparo.

3.5.4 La fecha en que la medida sobre el atún de 2016 entró en vigor y la importancia jurídica de ese hecho

3.64. Por último, observamos que ambas partes han formulado argumentos, y respondido a preguntas, concernientes a la fecha de entrada en vigor de la medida sobre el atún de 2016. Las partes no están de acuerdo sobre si la medida estaba en vigor en el momento en que se sometió a arbitraje la presente diferencia.⁹⁶

3.65. A juicio del Árbitro, en este procedimiento no es necesario determinar si la medida sobre el atún de 2016 estaba en vigor cuando la presente diferencia se sometió a arbitraje. Incluso en el caso de que, como sostienen los Estados Unidos, la medida sobre el atún de 2016 estuviera en vigor cuando la presente diferencia fue sometida a arbitraje, ello no modificaría nuestra conclusión de que la medida en que debemos basar nuestra evaluación del nivel de anulación o menoscabo es la medida sobre el atún de 2013. Como hemos explicado *supra*, los Estados Unidos no se pusieron en conformidad con las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC antes de la expiración del plazo prudencial mediante la medida sobre el atún de 2013. Esa primera medida destinada a cumplir es objeto de recomendaciones y resoluciones desfavorables del OSD que siguen siendo válidas. Además, no hay acuerdo entre las partes en que la medida sobre el atún de 2016 haya puesto a los Estados Unidos en conformidad.⁹⁷ En esas circunstancias, la fecha de entrada en vigor de la medida sobre el atún de 2016 no afecta al resultado de nuestra evaluación del nivel de anulación o menoscabo.

3.6 Conclusión

3.66. Por todas las razones expuestas *supra*, el Árbitro concluye que la medida pertinente a los efectos del presente procedimiento de arbitraje es la medida sobre el atún de 2013, que es objeto de recomendaciones y resoluciones desfavorables específicas del OSD. En consecuencia, rechazamos la solicitud formulada por los Estados Unidos de una resolución preliminar en que constatemos que la medida pertinente es la medida sobre el atún de 2016.

3.67. En el presente arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22, lo que debemos evaluar y, por lo tanto, evaluaremos es el nivel de anulación o menoscabo causado por la medida sobre el atún de 2013. Como ya se ha indicado, no determinaremos la compatibilidad con las normas de la OMC de la medida sobre el atún de 2016 (aunque pudiéramos hacerlo), ni evaluaremos el nivel de anulación o menoscabo causado (en su caso) por la medida sobre el atún de 2016.

por examinar si es correcto suponer, como parecen hacer los Estados Unidos, que sería necesario un ajuste a la baja del nivel de suspensión si en un segundo procedimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento se confirmase que una nueva medida destinada a cumplir adoptada por el Miembro demandado presenta menos aspectos incompatibles con las normas de la OMC que una medida destinada a cumplir anterior, logrando con ello un cumplimiento parcial (pero todavía parcial solamente), y por lo tanto causa presumiblemente un nivel menor de anulación o menoscabo. No nos pronunciamos sobre esta cuestión.

⁹⁴ WT/DS381/19.

⁹⁵ Los Estados Unidos han señalado que el acuerdo sobre la secuencia no es vinculante para el Árbitro. Carta de los Estados Unidos al Árbitro de 3 de junio de 2016, nota 6.

⁹⁶ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 48; respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 14 y 15 del Árbitro; comunicación escrita de México, párrafo 26; y respuesta de México a las preguntas 14 y 15 del Árbitro.

⁹⁷ En nuestra opinión, si por ejemplo una medida destinada a cumplir objeto de recomendaciones y resoluciones desfavorables del OSD fuera posteriormente retirada, y si la parte reclamante reconociera que tal retiro ha puesto a la parte demandada en conformidad y ha eliminado la anulación o el menoscabo causados, la fecha de ese retiro, y en particular si tuvo lugar antes o después de un arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22, puede ser un factor que un árbitro previsto en el párrafo 6 del artículo 22 deba considerar.

4 LA SITUACIÓN HIPOTÉTICA Y EL MARCO TEMPORAL ADECUADOS

4.1. Tras haber tratado varias cuestiones preliminares, el Árbitro pasa ahora al fondo del presente procedimiento de arbitraje. Recordamos que nuestra tarea consiste en determinar si el nivel de suspensión de concesiones solicitado por México es equivalente al nivel de anulación o menoscabo causado por la medida sobre el atún de 2013. Comenzamos nuestro análisis evaluando la situación hipotética adecuada sobre la cual deberíamos basar nuestro cálculo de la anulación o menoscabo.

4.1 La situación hipotética adecuada

4.2. Como se menciona en la sección 3 *supra*, nuestro mandato de conformidad con el párrafo 7 del artículo 22 del ESD consiste en determinar si el nivel de suspensión de concesiones propuesto es equivalente al nivel de anulación o menoscabo sufrido por México como consecuencia de que los Estados Unidos no hayan puesto en conformidad la medida sobre el atún.⁹⁸ Para cumplir este mandato, tendremos que determinar en primer lugar el nivel de anulación o menoscabo causado por la medida sobre el atún de 2013, que era la medida existente en el momento de la expiración del plazo prudencial, y compararlo a continuación con el nivel de suspensión de concesiones propuesto por México.

4.3. Ni el párrafo 6 del artículo 22 ni ninguna otra disposición del ESD prescribe un método particular para la determinación del nivel de anulación o menoscabo. Desde un punto de vista conceptual, el nivel de anulación o menoscabo causado por el hecho de que los Estados Unidos no hayan cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD representa la diferencia entre el valor del comercio de productos de atún mexicanos (en su caso) que tuvo lugar a pesar de la medida de los Estados Unidos incompatible con las normas de la OMC, que normalmente se calcula para un año, y el valor del comercio que habría tenido lugar, durante el curso de un año, de haber cumplido los Estados Unidos las recomendaciones y resoluciones del OSD. Así pues, la cuestión fundamental es cómo determinar cuál habría sido el valor de las exportaciones mexicanas de productos de atún a los Estados Unidos, durante el curso de un año, de haber cumplido los Estados Unidos las recomendaciones y resoluciones del OSD cuando expiró el plazo prudencial.

4.4. Está bien establecido que corresponde a la parte demandada elegir cómo aplica las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁹⁹ En consecuencia, no hay una manera prescrita de cumplir; la parte demandada puede elegir retirar la medida en cuestión en su totalidad o modificar adecuadamente sus aspectos incompatibles con las normas de la OMC. La consecuencia de este principio para los procedimientos de arbitraje del párrafo 6 del artículo 22 es que el árbitro no siempre sabe qué forma habría adoptado la aplicación de haber aplicado la parte demandada las recomendaciones y resoluciones del OSD. Como resultado de ello, en anteriores procedimientos de arbitraje, los árbitros han considerado necesario basar sus decisiones en una denominada "situación hipotética". En este contexto, situación hipotética se refiere a un supuesto teórico que describe lo que habría sucedido en lo relativo a las corrientes comerciales de haber aplicado la parte demandada las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹⁰⁰

⁹⁸ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)* (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos), párrafo 4.5; y decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Juegos de azar* (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos), párrafo 2.6.

⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos* (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina), párrafo 184.

¹⁰⁰ En varios procedimientos de arbitraje anteriores se utilizó un enfoque basado en una situación hipotética. En el asunto *CE - Banano III*, el Árbitro comparó el valor de las importaciones comunitarias pertinentes procedentes de los Estados Unidos en el régimen actual para la importación de bananos con el valor que habrían tenido en un régimen hipotético compatible con la OMC (situación "hipotética"). (Decisión del Árbitro, *CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 7.1). En la diferencia *Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves* (párrafo 6 del artículo 22 - Canadá), el Árbitro señaló que árbitros anteriores habían aplicado una "hipótesis" en que comparaban la situación existente con la que habría existido "si el cumplimiento hubiera tenido lugar al expirar el plazo prudencial". (Decisión del Árbitro, *Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves* (párrafo 6 del artículo 22 - Canadá), párrafo 3.21). En la diferencia *CE - Hormonas*, el Árbitro basó su análisis en lo que habrían sido las exportaciones del producto pertinente por la parte reclamante a la parte demandada de haber retirado esta última la medida al final del plazo prudencial. (Decisión del Árbitro, *CE - Hormonas (Canadá)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 38). En el reciente arbitraje *Estados Unidos - EPO*, el Árbitro también decidió utilizar una situación hipotética en la que se suponía que la medida sobre el EPO había sido retirada al final del plazo prudencial. (Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - EPO* (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos), párrafo 6.32).

4.5. La práctica de solución de diferencias anterior establece que el criterio jurídico que debe cumplir un supuesto para constituir una situación hipotética adecuada a los efectos de los procedimientos del párrafo 6 del artículo 22 es el de ser *plausible* y *razonable*. Por ejemplo, en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar*, el Árbitro destacó que era importante que la situación hipotética reflejara adecuadamente la naturaleza y el alcance de las ventajas que la medida en litigio anulaba o menoscababa.¹⁰¹ El Árbitro observó que no creía que una situación hipotética debiera corresponder necesariamente al supuesto más probable de cumplimiento, dado que las situaciones hipotéticas siempre conllevan un grado de incertidumbre intrínseco porque constituyen una suposición.¹⁰² Sin embargo, la situación hipotética debe corresponder al menos a un supuesto plausible o "razonable" de cumplimiento.¹⁰³

4.6. En el presente procedimiento de arbitraje, México propuso inicialmente una situación hipotética en la cual la discriminación incompatible con las normas de la OMC causada por la medida sobre el atún de 2013 sería eliminada.¹⁰⁴ A juicio de México, esta situación hipotética podría manifestarse de dos formas (en lo sucesivo, los "dos supuestos" de México).

- a. En un supuesto, los Estados Unidos habrían eliminado la exclusión del atún capturado mediante lances sobre delfines de la etiqueta *dolphin safe*, de modo que no se daría a los productos de atún mexicanos un trato diferente al concedido a los productos de atún de cualquier otro país.¹⁰⁵ Con arreglo a este supuesto, los productos de atún mexicano reunirían las condiciones para llevar la etiqueta estadounidense *dolphin safe*.
- b. En el otro supuesto, los Estados Unidos habrían aplicado los mismos criterios de admisibilidad, prescripciones en materia de certificación y prescripciones en materia de seguimiento y verificación a todo el atún, con independencia del lugar de captura. México sostiene que, en este supuesto, la mayoría de los productos de atún procedentes de todos los países, entre ellos México y los Estados Unidos, no reuniría las condiciones para llevar la etiqueta *dolphin safe*.¹⁰⁶

4.7. Los Estados Unidos propusieron una situación hipotética diferente, en la que se supone que la medida sobre el atún habría sido retirada. A este respecto, subrayaron que corresponde a la parte demandada decidir cómo aplica las recomendaciones y resoluciones del OSD. Los Estados Unidos señalaron además que anteriores árbitros han indicado que la situación hipotética normal para calcular el nivel de anulación o menoscabo es el retiro de la medida.¹⁰⁷

4.8. Aunque las partes propusieron inicialmente situaciones hipotéticas que no eran iguales, en una etapa posterior del procedimiento México afirmó que "[l]a situación hipotética propuesta por los Estados Unidos -el retiro de la medida en su totalidad- es compatible con la eliminación de la discriminación", y explicó que "siempre que se utilicen supuestos y proyecciones razonables, México aceptaría la situación hipotética de los Estados Unidos con arreglo a la cual se habría retirado la medida sobre el atún".¹⁰⁸

4.9. Observamos que ambas partes coinciden en que el retiro de la medida sobre el atún constituiría una situación hipotética apropiada. Por nuestra parte, también consideramos que el retiro de la medida es una situación hipotética apropiada en el presente procedimiento por dos razones. En primer lugar, como se ha mencionado, en la mayoría de los anteriores arbitrajes del párrafo 6 del artículo 22, la situación hipotética utilizada fue el retiro de la medida incompatible

¹⁰¹ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Juegos de azar* (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos), párrafo 3.25.

¹⁰² Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Juegos de azar* (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos), párrafo 3.26.

¹⁰³ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Juegos de azar* (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos), párrafo 3.27.

¹⁰⁴ Documento sobre metodología de México, párrafo 19.

¹⁰⁵ Comunicación escrita de México, párrafo 47.

¹⁰⁶ Comunicación escrita de México, párrafo 50.

¹⁰⁷ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 69.

¹⁰⁸ Declaración inicial de México en la reunión sustantiva con las partes, párrafo 8.

con las normas de la OMC.¹⁰⁹ En segundo lugar, el retiro de la medida sobre el atún sería indiscutiblemente compatible con las normas de la OMC.

4.10. Sobre la base de esas consideraciones, hemos decidido basar nuestro cálculo del nivel de anulación o menoscabo causado por la medida sobre el atún de 2013 en una situación hipotética en la cual la medida sobre el atún de 2013 ha sido retirada en el momento de expiración del plazo prudencial. Dicho de otro modo, como parte de nuestra evaluación del nivel de anulación o menoscabo, determinaremos cuál habría sido el valor de las exportaciones mexicanas de atún de aleta amarilla envasado a los Estados Unidos, durante el curso de un año, de haber retirado los Estados Unidos la medida sobre el atún de 2013 en el momento de expiración del plazo prudencial.

4.2 El marco temporal adecuado

4.11. Tras haber identificado la situación hipotética adecuada para el cálculo del nivel de anulación o menoscabo, procedemos ahora a examinar el marco temporal que constituirá la base de ese cálculo.

4.12. México aduce que el Árbitro debería examinar los efectos a corto plazo de la situación hipotética.¹¹⁰ Los Estados Unidos también consideran adecuada la evaluación a corto plazo¹¹¹, aunque aducen que el modelo de México refleja un marco temporal híbrido que se encuentra a medio camino entre el corto y el largo plazo.¹¹²

4.13. Observamos que las partes no discuten que es adecuado evaluar la situación hipotética en el corto plazo. Observamos además que no parece haber desacuerdo entre las partes en lo que acarrea una evaluación a corto plazo. Queda entendido que se trata de una evaluación que abarca un período en el cual no se ha completado totalmente el proceso de ajuste de productores, consumidores y propietarios de factores de producción para el retiro de la medida sobre el atún de 2013. Por consiguiente, ninguna inversión que pudiera suponerse harían las fábricas de conservas a largo plazo en respuesta al retiro de la medida sobre el atún de 2013 se tiene en cuenta en una evaluación a corto plazo.¹¹³

4.14. En el ESD no hay ninguna norma que prescriba el marco temporal para la determinación del nivel de anulación o menoscabo. Las decisiones adoptadas en anteriores arbitrajes del párrafo 6 del artículo 22 indican que el período relativo a la determinación por el árbitro del nivel de anulación o menoscabo suele ser el período que sigue al final del plazo prudencial.¹¹⁴ A este

¹⁰⁹ En la diferencia *Estados Unidos - EPO*, en la situación hipotética del Árbitro se suponía que la medida sobre el EPO había sido retirada al final del plazo prudencial. (Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - EPO* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos*), párrafo 6.32). En el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar*, al Árbitro no le pareció irrazonable suponer que el cumplimiento hubiera podido alcanzarse mediante la eliminación de la fuente concreta de discriminación indicada por el Órgano de Apelación. (Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Juegos de azar* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos*), párrafo 3.58). En *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, la justificación básica del Árbitro fue que puede considerarse que el efecto sobre el comercio de la medida es la anulación o menoscabo que las partes solicitantes han sufrido a consecuencia de haberse mantenido la medida. (Por ejemplo, decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd) (Brasil)* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos*), párrafo 3.147). En *Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves*, el Árbitro declaró que la cuestión clave consistía en determinar si el retiro de las subvenciones por el Canadá a partir del 20 de mayo de 2002, fecha del vencimiento del plazo prudencial, habría dado lugar a una modificación en las compras futuras de Air Wisconsin. (Decisión del Árbitro, *Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves* (párrafo 6 del artículo 22 - *Canadá*), párrafo 3.22). En *Estados Unidos - EVE*, el Árbitro decidió evaluar la suspensión de concesiones propuesta en el momento en el que los Estados Unidos debieron haber retirado la subvención prohibida en cuestión, es decir, en 2000. (Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - EVE* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos*), párrafo 2.15). En la diferencia *CE - Hormonas (Estados Unidos)*, el Árbitro estimó cuáles habrían sido las exportaciones anuales prospectivas de productos de carne de bovino tratada con hormonas de los Estados Unidos a las Comunidades Europeas si estas últimas hubieran suprimido la prohibición. (Decisión del Árbitro, *CE - Hormonas (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - *CE*), párrafo 38).

¹¹⁰ Comunicación escrita de México, párrafo 111.

¹¹¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 60 del Árbitro.

¹¹² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 60 del Árbitro.

¹¹³ Comunicación escrita de México, párrafo 111; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 60 del Árbitro.

¹¹⁴ En el asunto *Estados Unidos - EPO*, el Árbitro decidió seguir una situación hipotética en que la medida sobre el EPO fue retirada al final del plazo prudencial. (Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - EPO* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos*), párrafo 6.32). Asimismo, el Árbitro en *Estados Unidos - Algodón*

respecto, compartimos también la opinión de las partes de que una evaluación a corto plazo del retiro de la medida sobre el atún de 2013 sería adecuada en este procedimiento. A nuestro juicio, los efectos del retiro de la medida quedarían mejor reflejados en el período inmediatamente posterior al retiro. Es menos probable que la evolución a largo plazo esté vinculada al retiro.

4.15. Sin embargo, las partes no están de acuerdo en el período concreto de un año con respecto al cual deberíamos calcular el nivel de anulación o menoscabo. México mantiene que el período adecuado sería el primer año civil completo posterior a la expiración del plazo prudencial, es decir, 2014.¹¹⁵ Los Estados Unidos mantienen que sería más adecuado utilizar los datos más recientes disponibles, que corresponden al año civil 2015.¹¹⁶ Aducen que, como ha habido una tendencia constante al descenso del consumo de atún en los Estados Unidos durante los 15 últimos años, cualquier cálculo basado en datos de 2014 exageraría el nivel de anulación o menoscabo.¹¹⁷ En opinión de los Estados Unidos, al determinar el período de un año adecuado, el Árbitro debería tener también en cuenta para qué período permiten los datos disponibles llevar a cabo la determinación más exacta del nivel de anulación o menoscabo, y qué período refleja mejor la situación del mercado de atún envasado.¹¹⁸ Según los Estados Unidos, el Árbitro debería por tanto basar su determinación en el año civil 2015, porque los mejores datos disponibles corresponden a ese año.¹¹⁹

4.16. México responde que las tendencias de consumo y producción descritas por los Estados Unidos no son directamente pertinentes para el cálculo del nivel de anulación o menoscabo.¹²⁰ México aduce también que los Estados Unidos no han demostrado que 2014 no sea un período adecuado para evaluar el nivel de anulación o menoscabo.¹²¹

4.17. A nuestro juicio, dado que 2014 es el año civil que sigue inmediatamente a la expiración del plazo prudencial, es el período de un año más adecuado para evaluar los efectos a corto plazo del retiro de la medida sobre el atún de 2013. Con respecto al argumento de los Estados Unidos de que faltan datos de 2014, observamos que las partes han presentado una cantidad considerable de datos correspondientes tanto a 2014 como a 2015. En particular, para 2014, hay muchas pruebas documentales que ofrecen información sobre las ventas al por menor de productos de atún en el mercado estadounidense.¹²² Es más, en general, hemos recibido más datos sobre 2014 que sobre 2015.

4.18. Por lo que respecta al argumento de los Estados Unidos de que el año 2014 no es "representativo" debido al descenso del consumo de productos de atún, coincidimos con México en que la cuestión de si 2014 es o no representativo en el contexto de una tendencia a largo plazo no es necesariamente pertinente para nuestra tarea en el presente procedimiento. Nuestra tarea consiste en evaluar el nivel de anulación o menoscabo causado por el hecho de que los Estados Unidos no habían puesto la medida sobre el atún de 2013 en conformidad en el momento de expiración del plazo prudencial. En consonancia con las opiniones de las partes, llevamos a cabo esa tarea evaluando, entre otras cosas, los efectos a corto plazo que habría tenido el retiro de esa medida al final del plazo prudencial. Considerado desde esta perspectiva, 2014 es claramente el primer año completo que sigue a la expiración del plazo prudencial para el cual hay datos disponibles. Observamos también que los Estados Unidos deberían haber estado en conformidad durante todo 2014. En consecuencia, no estamos de acuerdo en que pueda decirse debidamente que evaluar el nivel de anulación o menoscabo causado durante el curso de ese año exagera el

americano (upland) constató que la elección de la campaña de comercialización 2005, que representaba el primer momento en el que los Estados Unidos debían haber eliminado los efectos desfavorables de las subvenciones o retirado estas, era en principio adecuada. (Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos II*), párrafo 4.118).

¹¹⁵ Documento sobre metodología de México, párrafo 16; comunicación escrita de México, párrafo 136.

¹¹⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 59 del Árbitro; y comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 5.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 135 del Árbitro.

¹¹⁹ Según los Estados Unidos, los datos sobre precios más detallados que obran en el expediente -la Prueba documental MEX-15 y las pruebas documentales presentadas por los Estados Unidos basadas en la Prueba documental MEX-15, la Prueba documental USA-144 (relativa a los precios de importación del atún de aleta amarilla envasado y otros tipos de atún envasado en la UE) y la Prueba documental USA-10 (ICC) abarcan 2015 (además de 2014). Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 135 del Árbitro.

¹²⁰ Comunicación escrita de México, párrafo 138.

¹²¹ Observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 135 del Árbitro.

¹²² Véanse, por ejemplo, las Pruebas documentales USA-175, USA-38 (ICC) y USA-41 (ICC).

nivel de anulación o menoscabo causado por el hecho de que los Estados Unidos no se habían puesto conformidad en el momento de expiración del plazo prudencial.

4.19. Los Estados Unidos alegan que no ocurrió nada que haga que 2015 no sea representativo del nivel de anulación o menoscabo causado por la medida sobre el atún de 2013.¹²³ Sin embargo, consideramos que las pruebas obrantes en el expediente no señalan ningún suceso en particular que haga que el año 2014 no sea apropiado para evaluar el nivel de anulación o menoscabo.

4.20. Habida cuenta de lo anterior, concluimos que en el presente procedimiento es adecuado evaluar el nivel de anulación o menoscabo causado por la medida sobre el atún de 2013 durante el año 2014, que es el año inmediatamente posterior a la expiración del plazo prudencial concedido a los Estados Unidos para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.

5 MODELOS PROPUESTOS PARA EVALUAR EL NIVEL DE ANULACIÓN O MENOSCAMBO

5.1. En la sección precedente, determinamos que la situación hipotética sobre la que deberíamos basar nuestro cálculo del nivel de anulación o menoscabo es el retiro de la medida sobre el atún. Hemos explicado también que el marco temporal para nuestro análisis debería ser el año civil 2014. Pasamos ahora al modelo económico que debemos utilizar para calcular el valor de exportación que habría correspondido a México en la situación hipotética, es decir, de haber sido retirada la medida sobre el atún antes de la expiración del plazo prudencial. Nuestra elección del modelo económico es crucial precisamente porque influirá en nuestro cálculo de cuánto atún *habría* exportado México de haber sido puesta en conformidad la medida sobre el atún en el momento de expiración del plazo prudencial.

5.2. En esta sección examinaremos el modelo económico propuesto por México. Seguidamente consideraremos el modelo propuesto por los Estados Unidos. Al hacerlo, describiremos primero los modelos propuestos por cada parte. Después analizaremos críticamente si los supuestos que subyacen en esos modelos son razonables, sobre la base de las pruebas que tenemos ante nosotros. Una vez que hayamos examinado y analizado ambos modelos, determinaremos si podemos utilizar alguno de ellos como base de nuestros cálculos, o si tenemos que elaborar nuestro propio modelo alternativo para calcular la anulación o el menoscabo causados por la medida sobre el atún de 2013.

5.1 Modelo propuesto por México para determinar el nivel de anulación o menoscabo

5.1.1 Descripción del modelo de México

5.3. México mantiene que el nivel anual de anulación o menoscabo causado por la medida sobre el atún de 2013, medido por la cuantía estimada de las pérdidas de exportación para México, es de 472,3 millones de dólares EE.UU.¹²⁴ Esta cuantía es el resultado de cálculos basados en un modelo de equilibrio parcial calibrado de los mercados estadounidense y mexicano de atún envasado.¹²⁵ En resumen, el modelo de México consiste en un conjunto de ecuaciones que pretenden describir el mercado de atún envasado en los Estados Unidos y México definiendo: a) la demanda de atún envasado en los Estados Unidos y México, respectivamente; b) la oferta de atún envasado en los Estados Unidos y México, respectivamente; y c) las condiciones de equilibrio del mercado en los mercados estadounidense y mexicano de atún envasado.¹²⁶

5.4. El modelo de México separa los productos de atún envasado en dos grupos, a saber, "atún genérico" y "atún de aleta amarilla". Se considera que el "atún genérico" es una categoría compuesta que abarca todo el atún envasado que se ofrece actualmente para la venta en el mercado estadounidense. Incluye sobre todo atún listado, aunque normalmente también se ofrecen para la venta atún albacora y atún tongol. El modelo supone que el atún genérico es de menor calidad que el atún de aleta amarilla.¹²⁷ Por lo tanto, el modelo también supone que si se ofrecieran al mismo precio atún genérico envasado y atún de aleta amarilla envasado, la inmensa

¹²³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 135 del Árbitro.

¹²⁴ Documento sobre metodología de México, párrafo 17.

¹²⁵ Documento sobre metodología de México, párrafo 27.

¹²⁶ Documento sobre metodología de México, párrafos 20-40; y Prueba documental MEX-02, páginas 4-27.

¹²⁷ Documento sobre metodología de México, párrafo 32.

mayoría de los consumidores compraría atún de aleta amarilla envasado en lugar de atún genérico envasado.¹²⁸

5.5. En el modelo de México, la demanda de atún envasado en el mercado estadounidense se obtiene agregando la demanda de atún de aleta amarilla y atún genérico correspondiente a cada consumidor individual. En el modelo se incluyen las preferencias de los consumidores empleando un modelo de elección que, a juicio de México, es habitual en la teoría económica.¹²⁹ Al establecer los parámetros de la demanda de atún de aleta amarilla y atún genérico, México supone que: a) la mitad de todos los consumidores estadounidenses está dispuesta a pagar un sobreprecio superior a los 2 dólares EE.UU. por kg por el atún de aleta amarilla frente al atún genérico y la otra mitad está dispuesta a pagar menos; b) los consumidores mexicanos y estadounidenses tienen las mismas preferencias; y c) la intensidad de la demanda es la misma en el caso del atún de aleta amarilla y el atún genérico (esto es, a un precio dado, los consumidores compran la misma cantidad total de atún envasado con independencia de que prefieran atún de aleta amarilla o atún genérico). México sostiene que la demanda de atún envasado se ajusta utilizando un "enfoque prudente"¹³⁰ con arreglo al cual se supone que la disposición media a pagar por el atún de aleta amarilla es menor que el sobreprecio observado actualmente.¹³¹

5.6. Con respecto a la oferta de atún genérico, México supone, en su modelo de referencia, que la oferta mundial de atún genérico es infinitamente elástica.¹³² En cuanto a la oferta de atún de aleta amarilla envasado de México, es perfectamente elástica hasta una determinada cantidad y después pasa a ser perfectamente inelástica, debido a que la capacidad de México para envasar atún de aleta amarilla es fija en el corto plazo. En este sentido, México señala que en 2014 las fábricas de conservas mexicanas operaron con un único turno diario, y que por lo tanto la producción de México podría aumentar fácilmente utilizando atún de aleta amarilla importado. En el modelo, la oferta máxima de exportaciones de atún de aleta amarilla envasado está determinada por la producción total en México, es decir, la producción a partir de atún de aleta amarilla tanto mexicano como importado.¹³³ El modelo se resuelve suponiendo que México importaría atún de aleta amarilla para producir atún envasado para el consumo interno a fin de sustituir parte del atún de aleta amarilla envasado que se exportaría a los Estados Unidos.¹³⁴

5.7. El modelo de México supone que, debido a que los costos del transporte entre México y los Estados Unidos son reducidos y debido a las preferencias previstas en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), el retiro de la medida sobre el atún daría a México una ventaja significativa en sus exportaciones de atún de aleta amarilla envasado a los Estados Unidos.¹³⁵ Así pues, México supone que sería el único exportador de atún de aleta amarilla a los Estados Unidos.

5.8. El modelo de México arroja un total calculado de exportaciones de atún de aleta amarilla envasado a los Estados Unidos por valor de 495 millones de dólares EE.UU. en 2014. El valor de las exportaciones reales de atún envasado mexicano a los Estados Unidos en 2014 fue de 22,65 millones de dólares EE.UU. El modelo deduce el valor de las exportaciones reales del valor de las exportaciones totales, y concluye que hay anulación o menoscabo por una cuantía de 472,3 millones de dólares EE.UU. al año.¹³⁶

¹²⁸ Documento sobre metodología de México, párrafo 35.

¹²⁹ Documento sobre metodología de México, párrafo 35.

¹³⁰ Documento sobre metodología de México, párrafo 36.

¹³¹ Documento sobre metodología de México, párrafo 36.

¹³² Documento sobre metodología de México, párrafo 33.

¹³³ Documento sobre metodología de México, párrafo 39.

¹³⁴ Documento sobre metodología de México, párrafo 42.

¹³⁵ Documento sobre metodología de México, párrafo 41.

¹³⁶ Documento sobre metodología de México, párrafo 43.

5.9. En el cuadro 12 de la Prueba documental MEX-02 figura un resumen de los resultados más destacados del modelo de México, que se reproducen a continuación:

Soluciones del modelo de México		
	Estados Unidos	México
Consumo de atún de aleta amarilla (tm)	63.568	21.932
Consumo de atún genérico (tm)	230.746	51.199
Precio del atún de aleta amarilla (dólares/kg)	7,84	7,79
Precio del atún genérico, incluidos aranceles y cargas (\$/kg)	5	5,32
Exportaciones de atún de aleta amarilla (tm)	0	63.568
Importaciones de atún de aleta amarilla (tm)	63.568	20.000
Exportaciones de atún genérico a los Estados Unidos (tm)	0	0
Importaciones de atún genérico procedentes de otros países (tm)	53.340	28.199
Nota: México supone que los Estados Unidos producen 177.350 tm de atún envasado, según lo observado en 2014.		
Fuente: Prueba documental MEX-02.		

5.1.2 Argumentos de los Estados Unidos relativos al modelo de México

5.10. Los Estados Unidos presentan dos series de argumentos relativos al modelo de México, una concerniente a la elección del modelo y la otra a los supuestos en que se basa el modelo. Específicamente, los Estados Unidos sostienen que la elección de México de utilizar un modelo de equilibrio parcial no es adecuada porque no existen datos suficientes para reconstruir un modelo con especificaciones correctas. Además, los Estados Unidos aducen que el modelo de México se basa en determinados supuestos incorrectos relativos a la demanda de los consumidores estadounidenses y la posible oferta de atún de aleta amarilla envasado procedente de México, los Estados Unidos y otros Miembros de la OMC.¹³⁷ En esta sección describimos los argumentos de los Estados Unidos sobre la elección del modelo por México. Analizamos los argumentos de los Estados Unidos relativos a los supuestos del modelo de México en la siguiente sección.

5.11. Con respecto a la elección del modelo, los Estados Unidos sostienen que los modelos de equilibrio parcial se utilizan a menudo para calcular los efectos de una modificación de las políticas generando la imagen de un mercado definido mediante una serie de supuestos simplificadores. Los Estados Unidos sostienen que cuando se utiliza un análisis de equilibrio parcial para establecer un modelo de la eliminación de un determinado obstáculo no arancelario, el método generalmente aceptado es calcular un equivalente arancelario, o "diferencia de precios", del obstáculo no arancelario y después establecer un modelo de su eliminación.¹³⁸ A juicio de los Estados Unidos, esos tipos de modelos producen resultados significativos cuando están concebidos para resolver la cuestión de que se trata, utilizando variables pertinentes basadas en datos reales o supuestos razonables, algo que, según afirman los Estados Unidos, no hace el modelo de México.¹³⁹

5.12. Los Estados Unidos aducen que la forma generalmente aceptada de utilizar un análisis de equilibrio parcial sería determinar el valor de la etiqueta estadounidense *dolphin safe* y establecer un modelo del efecto de su eliminación en el precio de equilibrio y la cantidad de los productos de atún mexicanos vendidos a los Estados Unidos. Sostienen, sin embargo, que determinar el valor de la etiqueta *dolphin safe* requeriría datos detallados sobre las compras estadounidenses de productos de atún con y sin la etiqueta *dolphin safe*, incluidas ventas tienda por tienda de atún por tipo, es decir, atún albacora, de aleta amarilla y liviano, teniendo en cuenta características del producto tales como si es embolsado o envasado, si tiene agua o aceite, y si se trata de productos aromatizados, y con inclusión de información sobre el momento de las ventas y sobre si las ventas se efectuaron a precios promocionales.¹⁴⁰

¹³⁷ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 80.

¹³⁸ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 83.

¹³⁹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 81.

¹⁴⁰ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 84.

5.13. Según los Estados Unidos, parece innegable que no hay datos disponibles de ese nivel concernientes al mercado estadounidense de productos de atún.¹⁴¹ Los Estados Unidos aducen que el conjunto de datos de México no incluye datos a nivel minorista que permitan llevar a cabo una comparación entre tipos concretos de productos de atún etiquetados y sin etiquetar, necesaria para estimar el valor de la etiqueta *dolphin safe*, y que el conjunto de datos de México no incluye datos sobre compras y ventas del mismo tipo de productos de atún (por especie, forma, y empaquetado, al menos) vendidos con y sin la etiqueta *dolphin safe*, ni datos sobre si el atún ha sido vendido a precios promocionales. A juicio de los Estados Unidos, el conjunto de datos de México no permite realizar ninguna comparación entre los productos de atún etiquetados y no etiquetados, ni siquiera un análisis tienda por tienda de la diferencia de precios entre productos comparables de atún de aleta amarilla y que no sean de atún de aleta amarilla. Los Estados Unidos sostienen que el resultado de todas esas cuestiones es que el modelo de México es incapaz de calcular la diferencia de precios necesaria para un modelo de equilibrio parcial preciso.¹⁴²

5.1.3 Análisis del modelo de México realizado por el Árbitro

5.14. El modelo de México se basa en muchos supuestos relativos a la situación del mercado de productos de atún en el mundo, en los Estados Unidos y en México. A los efectos de nuestra evaluación, consideramos útil agruparlos en tres supuestos principales, a saber, primero, que la medida sobre el atún ha restringido la oferta de atún de aleta amarilla envasado procedente de México en el mercado estadounidense; segundo, que los consumidores estadounidenses tienen una preferencia por el atún de aleta amarilla envasado y los minoristas estadounidenses venderían atún de aleta amarilla envasado mexicano después del retiro de la medida sobre el atún; y tercero, que la oferta de los productores mexicanos cubriría todo el aumento del consumo de atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense¹⁴³ después del retiro de la medida sobre el atún.

5.15. En la presente sección abordamos esos supuestos por orden. En nuestra evaluación de un supuesto dado, describimos en primer lugar el supuesto, a continuación destacamos los argumentos de los Estados Unidos con respecto a ese supuesto y presentamos nuestra evaluación del supuesto. Los supuestos subyacentes en el modelo de México figuran en la Prueba documental MEX-02.

5.16. Con respecto al criterio jurídico que rige nuestra evaluación de los supuestos subyacentes en el modelo de México, tomamos nota de la declaración del Árbitro, con la que coincidimos, en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar* en el sentido de que, si la estimación del nivel de anulación y menoscabo exige establecer determinados supuestos, "esos supuestos deberían ser razonables, teniendo en cuenta las circunstancias de la diferencia".¹⁴⁴ También consideramos pertinente la constatación formulada en varios procedimientos de arbitraje de que los supuestos deberían estar basados en "información fidedigna, fáctica y verificable".¹⁴⁵ Así pues, nos guiaremos por esos principios en nuestra evaluación de los supuestos en que se basa el modelo de México.

5.1.3.1 La medida sobre el atún ha restringido la oferta de atún de aleta amarilla envasado procedente de México en el mercado estadounidense

5.17. El primer supuesto que subyace en el modelo de México es que la medida sobre el atún ha restringido la oferta de atún de aleta amarilla envasado procedente de México en el mercado estadounidense. México reconoce que en la actualidad hay algún consumo de atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense.¹⁴⁶ Sin embargo, sostiene que ese consumo es

¹⁴¹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 85.

¹⁴² Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 85.

¹⁴³ Los supuestos primero y segundo, considerados conjuntamente, implican que cuando se retire la medida sobre el atún, habrá un aumento del consumo de atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense.

¹⁴⁴ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Juegos de azar* (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos), párrafo 3.30.

¹⁴⁵ Decisión de los Árbitros, *Estados Unidos - EPO* (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos), párrafo 4.5; *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)* (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos), párrafo 5.54; véase también decisión de los Árbitros, *CE - Hormonas (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 41.

¹⁴⁶ Comunicación escrita de México, párrafo 173 (donde se hace referencia a la Prueba documental USA-17).

insignificante, y que las exportaciones mexicanas de atún de aleta amarilla al mercado estadounidense pueden considerarse *de minimis*.¹⁴⁷ En opinión de México, la medida sobre el atún ha causado una disminución de la oferta de atún de aleta amarilla envasado en los Estados Unidos porque excluye la oferta procedente de una región importante situada cerca de los Estados Unidos.¹⁴⁸

5.18. Los Estados Unidos no están de acuerdo con México, y sostienen que la medida sobre el atún no impide la entrada en el mercado estadounidense de atún envasado mexicano. Según los Estados Unidos, la medida sobre el atún "no es, ni *de facto* ni *de jure*, una prohibición de la venta de atún de aleta amarilla envasado en los Estados Unidos".¹⁴⁹ En respaldo de su afirmación, los Estados Unidos señalan que se vende atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense, si bien en cantidades relativamente pequeñas, porque la demanda de atún de aleta amarilla es escasa.¹⁵⁰ Los Estados Unidos aducen que, en consecuencia, retirar la medida no alteraría la oferta de atún de aleta amarilla envasado. Sostienen asimismo que las pruebas obrantes en el expediente señalan a la falta de demanda, no de oferta, como razón de los niveles actualmente bajos de consumo de atún de aleta amarilla envasado en los Estados Unidos.¹⁵¹

5.19. El Árbitro observa que el expediente muestra, y ambas partes coinciden, que el nivel actual de consumo de atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense es bajo.¹⁵² Las pruebas obrantes en el expediente muestran que "los productos de atún de aleta amarilla ... representan solo el [[xxx]]% del volumen de ventas"¹⁵³, y el atún de aleta amarilla envasado representó el 1,2% de todas las ventas comunicadas por peso y el 1,5% por valor, durante el período comprendido entre octubre de 2014 y octubre de 2015.¹⁵⁴ Sin embargo, las partes no están de acuerdo en cuanto a las razones de este escaso nivel de consumo. En particular, disienten en cuanto a si la medida sobre el atún pudo haber dado lugar a una disminución del consumo.

5.20. En apoyo de su argumento de que la medida sobre el atún restringió la oferta de atún de aleta amarilla envasado de México a los Estados Unidos, México hace referencia al descenso del volumen de exportaciones mexicanas de atún de aleta amarilla envasado a los Estados Unidos y al aumento del precio de ese producto en el mercado estadounidense tras la adopción de la medida sobre el atún en 1990. Con respecto a los volúmenes de las importaciones, las partes coinciden en que han descendido desde la adopción de la medida sobre el atún. Sin embargo, no están de acuerdo en las razones de ese descenso. Respecto de la evolución de los precios en el mercado estadounidense, las partes disienten significativamente en cuanto a cómo se comportaron los precios tras la introducción de la medida sobre el atún, y en particular en cuanto a si aumentaron.

5.21. Al examinar el supuesto de que la medida sobre el atún ha restringido la oferta de atún de aleta amarilla envasado de México al mercado estadounidense, evaluaremos esos dos aspectos por orden. A nuestro juicio, un descenso del volumen de las importaciones estadounidenses de atún de aleta amarilla y un aumento de su precio apoyarían la afirmación de que la medida sobre el atún ha tenido un efecto restrictivo en las importaciones estadounidenses de atún de aleta amarilla envasado procedente de México. Teniendo presente lo anterior, pasamos ahora a nuestra evaluación de la evolución del volumen de las exportaciones procedentes de México a los Estados Unidos y del precio del atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense tras la adopción de la medida inicial sobre el atún.

5.1.3.1.1 Evolución del volumen de las exportaciones de atún de aleta amarilla envasado de México a los Estados Unidos

5.22. Para empezar, observamos que ambas partes están de acuerdo en que se ha producido un marcado descenso en el volumen de atún de aleta amarilla envasado en los Estados Unidos desde

¹⁴⁷ Respuesta de México a la pregunta 87 del Árbitro.

¹⁴⁸ Respuesta de México a la pregunta 72 del Árbitro.

¹⁴⁹ Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión con el Árbitro, párrafo 10.

¹⁵⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 65 del Árbitro.

¹⁵¹ Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión con el Árbitro, párrafo 12.

¹⁵² Comunicación escrita de México, párrafo 173 (donde se hace referencia a la Prueba documental USA-17); y comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 23 (donde se hace referencia a las Pruebas documentales USA-10 (ICC) y USA-17).

¹⁵³ Prueba documental USA-10 (ICC).

¹⁵⁴ Pruebas documentales MEX-15 y USA-17.

finales del decenio de 1980. Sin embargo, las partes no están de acuerdo en las razones que ocasionaron ese descenso.¹⁵⁵

5.23. Observamos que, según los datos expuestos en la Prueba documental USA-79, el volumen medio de las exportaciones de productos de atún de México a los Estados Unidos correspondiente al período 1975-1980 fue de 9.664.954 kg; y, en el período 1986-1989, el volumen fue de 9.646.266 kg. No hubo importaciones en el período 1981-1985, posiblemente debido al embargo impuesto por los Estados Unidos a los productos de atún procedentes de México. Después de la adopción de la medida inicial sobre el atún, el volumen de las exportaciones procedentes de México cayó desde 13.060.153 kg en 1989 hasta 2.781.159 kg en 1990. El volumen de las exportaciones no ha vuelto a alcanzar nunca los niveles anteriores a 1990. El volumen medio de las exportaciones de México en el período 1990-2014 fue de 3.469.210 kg.

5.24. Somos conscientes de que esos datos se refieren a los productos de atún en general¹⁵⁶, y no solo al atún de aleta amarilla envasado. Sin embargo, observamos que, como se indica en un informe de la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (USITC) presentado como Prueba documental MEX-119, las capturas de atún de México antes de la adopción de la medida sobre el atún consistían fundamentalmente en atún de aleta amarilla.¹⁵⁷ Por lo tanto, constatamos que los datos presentados en la Prueba documental USA-79 son pertinentes para nuestra evaluación.

5.25. Observamos además que: a) a finales del decenio de 1980, las exportaciones de México a los Estados Unidos consistían sobre todo en atún de aleta amarilla fresco, mientras que la rama de producción mexicana experimentó posteriormente una transformación importante, de modo que en la actualidad está integrada de forma vertical y puede exportar productos de atún envasados; b) la rama de producción mexicana, en lo fundamental, ha dejado de lado el mercado de atún fresco¹⁵⁸; y c) la rama de producción de atún mexicana envasa la mayor parte del atún de aleta amarilla capturado por los buques de pesca mexicanos. Como consecuencia de esos factores, la naturaleza del producto exportado de México a los Estados Unidos ha cambiado considerablemente desde la adopción de la medida sobre el atún, de atún fresco a atún envasado. En otras palabras, antes de la adopción de la medida sobre el atún, México exportaba principalmente atún fresco en lugar de envasado. Recordamos que la cuestión que tenemos ante nosotros en esta etapa de nuestro análisis es si la medida sobre el atún tuvo el efecto de restringir las exportaciones de atún envasado a los Estados Unidos. Sin embargo, en nuestra evaluación, nos centramos en la evolución del volumen de las exportaciones de atún de aleta amarilla fresco y congelado de México a los Estados Unidos después de la adopción de la medida sobre el atún, y no en el volumen de las exportaciones de atún de aleta amarilla envasado. Ello obedece a que no tenemos datos sobre el volumen de las exportaciones de atún de aleta amarilla envasado de México a los Estados Unidos en ese período. Por consiguiente, y en la medida en que sea posible, utilizamos la evolución del volumen de atún fresco y congelado mexicano exportado como sustituto para la evolución del volumen de atún envasado mexicano exportado.

5.26. Observamos además que, en paralelo a la tendencia descendente observada en el volumen de las exportaciones de atún de México a los Estados Unidos tras la introducción de la medida inicial sobre el atún, el volumen de las compras de atún de aleta amarilla realizadas por las fábricas de conservas estadounidenses también disminuyó. Observamos que los Estados Unidos reconocen que el volumen de atún de aleta amarilla entrante en las fábricas de conservas estadounidenses ha disminuido "drásticamente" desde finales del decenio de 1980.¹⁵⁹ Los Estados Unidos aportan los siguientes gráficos (donde "AAA" indica atún de aleta amarilla), que ilustran esa disminución:

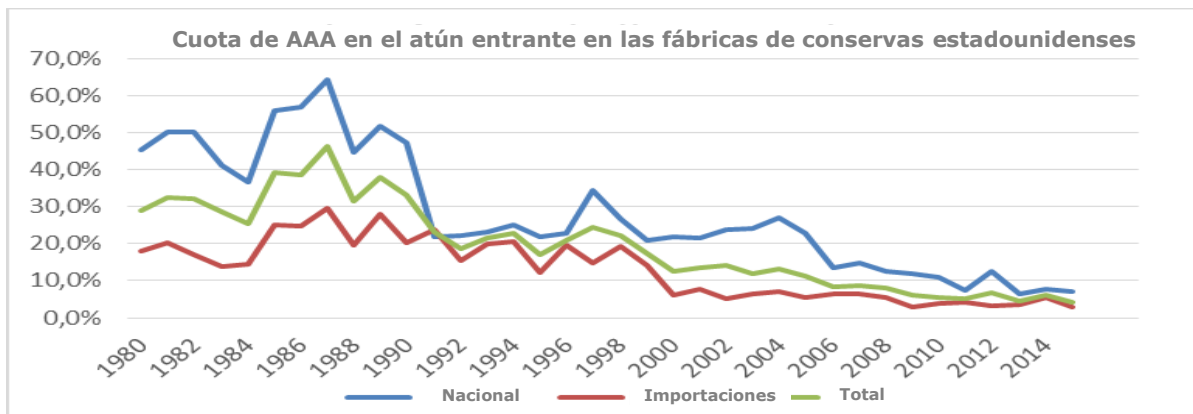
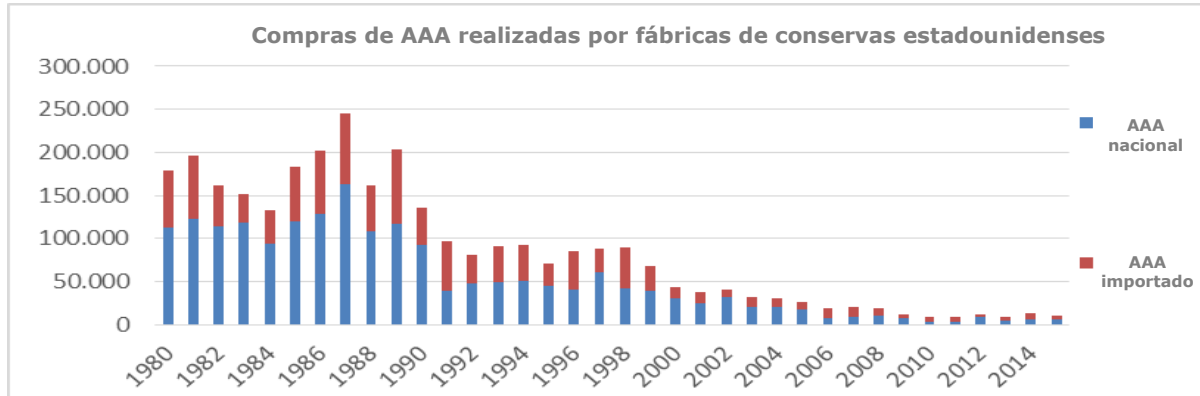
¹⁵⁵ Respuesta de México a la pregunta 158 del Árbitro; observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 158 del Árbitro; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 158 del Árbitro; observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 158 del Árbitro.

¹⁵⁶ Fresco, congelado, preparado y envasado. Prueba documental USA-79.

¹⁵⁷ En el informe de la USITC se afirma que "[e]l atún de aleta amarilla fue la principal especie de atún capturada por la flota pesquera mexicana en 1989, y representó aproximadamente el 79% de las capturas de ese año". Prueba documental MEX-119, páginas 5-20. Observamos también que los datos sobre importaciones del Servicio Nacional de Pesca Marítima presentados por México en la Prueba documental MEX-80 muestran que la cuota de atún de aleta amarilla en las exportaciones totales de México de atún fresco a los Estados Unidos en el período 1986-1989 fue del 81% en volumen (31.341.390 kg de un total de 38.585.064 kg).

¹⁵⁸ Comunicación escrita de México, párrafo 148.

¹⁵⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 51 del Árbitro.



Fuente: Prueba documental USA-96.

5.27. Estos gráficos, junto con la Prueba documental USA-96¹⁶⁰, muestran que las compras de atún de aleta amarilla importado realizadas por las fábricas de conservas estadounidenses disminuyeron de una media de 71.595 toneladas cortas en el período 1985-1989 a 43.723 toneladas cortas en el período 1990-1994, lo que representa una disminución del 38,9%. Análogamente, las compras de atún de aleta amarilla nacional realizadas por las fábricas de conservas estadounidenses disminuyeron de una media de 127.729 toneladas cortas en el período 1985-1989 a 55.981 toneladas cortas en el período 1990-1994, lo que representa una disminución del 56,17%. Observamos que esta disminución en el volumen de pescado entrante en las fábricas de conservas estadounidenses comenzó en 1990, coincidiendo con la adopción de la medida inicial sobre el atún, y continuó a lo largo de todo el período 1990-2014.

5.28. Así pues, existe una correlación importante entre la adopción de la medida inicial sobre el atún, por una parte, y el descenso en el volumen de las compras de atún de aleta amarilla realizadas por las fábricas de conservas estadounidenses y las exportaciones de atún de México, por otra parte. Tras haber identificado un descenso en el volumen de las exportaciones de atún de México a los Estados Unidos y un descenso paralelo en el volumen de atún de aleta amarilla entrante en las fábricas de conservas estadounidenses, pasamos ahora a los argumentos divergentes de las partes sobre las razones de este descenso.

5.29. Los Estados Unidos mantienen que, además de las tendencias antes mencionadas, el consumo de atún de aleta amarilla envasado también descendió en el mismo período. Según los Estados Unidos, este descenso en el consumo de atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense muestra que el descenso en las exportaciones procedentes de México y en las compras de atún de aleta amarilla realizadas por las fábricas de conservas estadounidenses se debió a la demanda limitada más que a la oferta limitada. Además, los Estados Unidos señalan que el descenso en las exportaciones mexicanas y en las compras de atún de aleta amarilla realizadas

¹⁶⁰ Esta Prueba documental contiene datos sobre las compras de atún de aleta amarilla realizadas por fábricas de conservas estadounidenses, en toneladas cortas, para el período comprendido entre 1980 y 2015.

por las fábricas de conservas estadounidenses no ocurrió de manera repentina, como habría sucedido de haber habido una restricción rigurosa de la oferta, sino a lo largo de decenios.¹⁶¹ Los Estados Unidos sostienen que más que derivarse de las limitaciones de la oferta, el descenso de las exportaciones y las compras realizadas por fábricas de conservas puede atribuirse a la disminución de la demanda de los consumidores, así como a la decisión de las "tres grandes empresas" atuneras estadounidenses de no transformar atún capturando mediante lances sobre delfines.¹⁶² Asimismo, los Estados Unidos alegan que el descenso en las compras de atún de aleta amarilla realizadas por las fábricas de conservas estadounidenses a principios del decenio de 1990 no se debió a que los consumidores sustituyeran el consumo de atún de aleta amarilla fresco por atún de aleta amarilla envasado, sino más bien a la evolución de las preferencias de los consumidores estadounidenses y a otros factores, entre ellos: a) una mayor preferencia de los consumidores a finales del decenio de 1980 y principios del de 1990 (que continúa en la actualidad) por el atún que no se ha capturado mediante lances sobre delfines; b) una mayor preferencia de los consumidores por el atún albacora como producto de calidad superior; c) la preferencia de los consumidores por el atún envasado más barato; y d) consideraciones relacionadas con la salud.¹⁶³

5.30. México, por su parte, aduce que está bien establecido que la flota atunera estadounidense abandonó el PTO por el Pacífico Central y Occidental a finales del decenio de 1980 y principios del de 1990, y que ello dio lugar a la creación y el crecimiento de actividades de envasado en Samoa Americana. México también mantiene que el precio del atún de aleta amarilla subió después de la imposición de la medida sobre el atún, y que ese aumento del precio hizo que para las fábricas de conservas estadounidenses dejara de ser rentable envasar atún de aleta amarilla.¹⁶⁴ Por lo tanto, en opinión de México, el descenso en las compras de atún de aleta amarilla realizadas por las fábricas de conservas no refleja un desplazamiento en la preferencia de los consumidores estadounidenses del atún de aleta amarilla al atún albacora o al atún listado. Más bien, refleja un desplazamiento en la oferta fácilmente accesible del atún de aleta amarilla capturado en el PTO al atún listado capturado en el Océano Pacífico Central y Occidental (OPCO) y el aumento del costo del atún de aleta amarilla envasado.¹⁶⁵

5.31. A juicio del Árbitro, las razones del descenso en el volumen de las importaciones de los Estados Unidos procedentes de México y en las compras de atún de aleta amarilla realizadas por las fábricas de conservas no están completamente claras. Si bien los datos y gráficos expuestos *supra* muestran claramente que hubo un descenso en el volumen de las importaciones de los Estados Unidos procedentes de México y en las compras de atún de aleta amarilla realizadas por las fábricas de conservas estadounidenses tras la adopción de la medida inicial sobre el atún, también hay pruebas que indican que parte de ese descenso pudo haberse debido a las políticas *dolphin safe* adoptadas por las empresas estadounidenses de envasado de atún, más que a la propia medida sobre el atún. Por ejemplo, en un informe de la USITC de 1992 se afirma que "las fábricas de conservas estadounidenses, con StarKist a la cabeza, anunciaron en abril de 1990 que no seguirían comprando atún de proveedores nacionales o extranjeros que se negaran certificar que el atún es 'dolphin safe'".¹⁶⁶ No obstante, a nuestro juicio, lo acusado del descenso tanto en las importaciones de atún procedentes de México como en las compras de atún de aleta amarilla realizadas por las fábricas de conservas estadounidenses tras la adopción de la medida sobre el atún en 1990 indica que la adopción de la medida sobre el atún fue la principal razón de la tendencia al descenso. Este descenso acusado está también muy claro con respecto a las importaciones de los Estados Unidos de atún procedente de México. Con respecto a las compras de atún de aleta amarilla realizadas por las fábricas de conservas estadounidenses, observamos que hubo un descenso de 1987 a 1988, antes de la adopción de la medida sobre el atún, seguido por un aumento de 1988 a 1989, y que el descenso que comenzó en 1990 no ha cambiado su curso de ninguna manera significativa.

5.32. Además, no nos convence la interpretación que hacen los Estados Unidos de esta tendencia descendente como el resultado de un cambio acusado en las preferencias de los consumidores, en particular dado que la parte más significativa del descenso se produjo inmediatamente después de

¹⁶¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 51 del Árbitro.

¹⁶² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 158 del Árbitro.

¹⁶³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 158 del Árbitro.

¹⁶⁴ Respuesta de México a la pregunta 158 del Árbitro.

¹⁶⁵ Observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 158 del Árbitro.

¹⁶⁶ Prueba documental MEX-73, páginas 3-10.

la adopción de la medida sobre el atún. No consideramos plausible el argumento de que cabe explicar ese descenso repentino y acusado de las importaciones por un cambio en las preferencias de los consumidores igualmente repentino y acusado. En nuestra opinión, es poco habitual observar que las preferencias de los consumidores experimentan un cambio diferenciado importante, como indican los Estados Unidos. Aunque no descartamos que sea posible, a nuestro juicio los Estados Unidos no han presentado pruebas suficientes para establecer la existencia de tal cambio en este caso.

5.33. Por lo tanto, concluimos que, tras la adopción de la medida inicial sobre el atún, hubo un descenso importante en el volumen de las importaciones estadounidenses de atún de aleta amarilla procedentes de México y en las compras de atún de aleta amarilla realizadas por las fábricas de conservas estadounidenses. El Árbitro pasa ahora a examinar las pruebas relativas al precio del atún de aleta amarilla en el mercado estadounidense tras la adopción de la medida sobre el atún.

5.1.3.1.2 Evolución de los precios del atún de aleta amarilla en el mercado estadounidense

5.34. El Árbitro comienza observando que existe acuerdo entre las partes en que, si la medida sobre el atún redujera la oferta de atún de aleta amarilla envasado en los Estados Unidos, cabría esperar que el precio de dichos productos en el mercado minorista estadounidense aumentase.¹⁶⁷ Desafortunadamente, en el expediente no obran pruebas de los precios históricos del atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense y, en consecuencia, tenemos que basarnos en las pruebas presentadas por las partes sobre los precios de importación del atún de aleta amarilla fresco o congelado para evaluar los posibles efectos que la medida del atún podría haber tenido en los precios al por menor del atún de aleta amarilla envasado. A este respecto, México afirma que es "casi imposible encontrar una serie cronológica de datos correspondiente al atún de aleta amarilla"¹⁶⁸, y señala que no ha encontrado datos sobre los precios del "atún de aleta amarilla envasado vendido al por menor o al por mayor".¹⁶⁹ México aduce que en la única fuente de datos sobre los precios en los Estados Unidos el producto considerado es el atún congelado.¹⁷⁰

5.35. Antes de proceder a nuestro análisis de los datos sobre precios obrantes en el expediente, tomamos nota de que México hace referencia a la Prueba documental USA-10 (ICC) en respaldo de su argumento de que la medida sobre el atún restringió la oferta de atún de aleta amarilla envasado procedente de México destinada a los Estados Unidos. México sostiene que dicha prueba documental pone de manifiesto que el precio en el mercado estadounidense del atún de aleta amarilla envasado es alto porque el atún de aleta amarilla sin elaborar es caro, y que son esos precios altos lo que hace que el consumo sea bajo.¹⁷¹ Los Estados Unidos no están de acuerdo con la interpretación que hace México de la Prueba documental USA-10 (ICC), y aducen que en el extracto invocado por México se explica que el atún de aleta amarilla se vende por lo general a [[xxx]].¹⁷² A juicio de los Estados Unidos, la Prueba documental USA-10 (ICC) confirma que el principal factor causante del escaso consumo de atún de aleta amarilla en los Estados Unidos es [[xxx]].¹⁷³

5.36. Observamos que la Prueba documental USA-10 (ICC) contiene un examen del mercado de los productos de atún de aleta amarilla elaborado por una fábrica de conservas de atún estadounidense. En él se indica que el crecimiento de los productos de atún de aleta amarilla en el segmento estadounidense de alimentos de origen marino de conservación prolongada ha sido [[xxx¹⁷⁴,]] y se afirma que esos tipos de productos son [[xxx]].¹⁷⁵ Además, observamos que en

¹⁶⁷ Respuesta de México a las preguntas 17 y 72 del Árbitro; y declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Árbitro, párrafo 17.

¹⁶⁸ Respuesta de México a la pregunta 72 del Árbitro.

¹⁶⁹ Respuesta de México a la pregunta 72 del Árbitro.

¹⁷⁰ Respuesta de México a la pregunta 72 del Árbitro.

¹⁷¹ México sostiene que en la Prueba documental USA-10 (ICC) se explica que el consumo de atún de aleta amarilla está limitado por el costo superior del atún de aleta amarilla y que el productor estadounidense de atún [[xxx]] afirmó lo siguiente: [[xxx]]. México sostiene que [[xxx]] también afirmó que [[xxx]]. Comunicación escrita de México, párrafos 125 y 126.

¹⁷² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 130 del Árbitro.

¹⁷³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 130 del Árbitro.

¹⁷⁴ Prueba documental USA-10 (ICC), página 3.

¹⁷⁵ Prueba documental USA-10 (ICC), página 4. [[xxx]].

la prueba documental se afirma que [[xxx]].¹⁷⁶ A nuestro juicio, cuando se consideran globalmente las partes pertinentes de la prueba documental, es razonable concluir que el examen del mercado indica que el costo asociado a la producción de productos de atún de aleta amarilla es [[xxx]] y que ello puede explicarse por [[xxx]].

5.37. Por lo tanto, a nuestro juicio, aunque la Prueba documental USA-10 (ICC) parece respaldar en cierta medida el argumento de México, no interpretamos que demuestre que la medida sobre el atún restringió la oferta de atún de aleta amarilla procedente de México destinada a los Estados Unidos. Ello se debe principalmente a que la Prueba documental USA-10 (ICC) no se ocupa de la repercusión de la medida sobre el atún en la oferta de atún de aleta amarilla envasado procedente de México, sino de describir de las tendencias del mercado de atún envasado estadounidense. Además, observamos que ese examen del mercado no abarca el período en el que se adoptó la medida inicial sobre el atún y, por lo tanto, no proporciona ninguna información sobre la manera en que el mercado de productos de atún reaccionó a la adopción de dicha medida. Por lo tanto, pasamos a examinar el resto de las pruebas obrantes en el expediente con respecto a los precios, para evaluar la repercusión que la medida sobre el atún pueda haber tenido en la evolución de los precios del atún de aleta amarilla en el mercado estadounidense.

5.38. Para comenzar, observamos que las partes han presentado argumentos sobre la manera en que la repercusión de la medida sobre el atún, en particular sobre los precios, podría diferir según el nivel del mercado que se analice (por ejemplo, captura, envasado o venta al por mayor de productos de atún), y según el tipo concreto del producto de atún examinado (por ejemplo, atún congelado, fresco o envasado). A este respecto, observamos que México mantiene que, al evaluar los precios del atún de aleta amarilla y el efecto de la medida sobre el atún, es importante comprender en qué etapa de la cadena de suministro se miden los precios. Según México, el efecto inmediato de la medida sobre el atún puede describirse como un desplazamiento hacia la izquierda de la curva de la oferta de atún de aleta amarilla envasado destinada a los Estados Unidos, porque la medida sobre el atún "proscribió de hecho"¹⁷⁷ el atún capturado procedente de una importante fuente de atún de aleta amarilla de bajo costo. A juicio de México, la pérdida de una fuente de atún de aleta amarilla de bajo costo dio lugar a un aumento del costo de la oferta de atún de aleta amarilla envasado destinada al mercado estadounidense. Un segundo efecto de la medida sobre el atún, según México, es una disminución de la demanda de atún de aleta amarilla congelado procedente del PTO, porque ese atún "ya no es bienvenido en el mercado estadounidense, el mayor mercado de atún envasado del mundo".¹⁷⁸ Ello se debe a que, a consecuencia de la medida sobre el atún, la flota atunera estadounidense abandonó la región del PTO, y las fábricas de conservas estadounidenses dejaron de aceptar atún originario del PTO.¹⁷⁹ Para demostrar cómo la repercusión de la adopción de la medida sobre el atún podría diferir según la etapa de producción, México remite a un informe de 1992 de la USITC que indica que los precios del atún congelado en el mercado estadounidense disminuyeron entre 1990 y 1992¹⁸⁰, pese a que, a juicio de México, los precios del atún de aleta amarilla envasado aumentaron en el mismo período.¹⁸¹

5.39. Observamos que las Pruebas documentales MEX-79 y MEX-104 contienen datos sobre precios pertinentes para nuestro análisis. La Prueba documental MEX-79 contiene un gráfico que indica el precio del atún importado en los Estados Unidos desde 1980 hasta 2014. México explica que en dicha prueba documental se representan gráficamente los precios de importación en los Estados Unidos del atún fresco y congelado, y aduce que pone de manifiesto que desde el comienzo de la década de 1990 el precio del atún de aleta amarilla congelado fue significativamente diferente del precio del atún listado o el atún albacora.¹⁸² La Prueba documental MEX-104 contiene datos sobre el precio de las descargas de atún¹⁸³ de varias especies, incluido el

¹⁷⁶ Prueba documental USA-10 (ICC), página 10.

¹⁷⁷ Respuesta de México a la pregunta 72 del Árbitro.

¹⁷⁸ Respuesta de México a la pregunta 72 del Árbitro.

¹⁷⁹ Respuesta de México a la pregunta 72 del Árbitro.

¹⁸⁰ Respuesta de México a la pregunta 72 del Árbitro (donde se hace referencia a la Prueba documental MEX-73).

¹⁸¹ Respuesta de México a la pregunta 72 del Árbitro (donde se hace referencia a la Prueba documental MEX-74).

¹⁸² Respuesta de México a la pregunta 153 del Árbitro.

¹⁸³ Entendemos que las "descargas de pescado" indican el volumen y el valor del pescado descargado y vendido en el muelle, normalmente en libras (u otra unidad de peso), y el valor en dólares en el momento de la descarga del pescado capturado y vendido. Véase <http://www.st.nmfs.noaa.gov/commercial->

atún de aleta amarilla, desde 1980 hasta 2014. A juicio de México, como la Prueba documental MEX-79, la Prueba documental MEX-104 proporciona información sobre los precios de las descargas de atún de aleta amarilla fresco y congelado en los Estados Unidos entre 1980 y 2014. A juicio de México, los datos de la Prueba documental MEX-104 ponen de manifiesto que el precio del atún de aleta amarilla era superior al de otras especies de atún, incluidos el atún albacora y el atún listado, en los años inmediatamente precedentes y siguientes a la introducción de la medida sobre el atún, y que el precio del atún de aleta amarilla comenzó a apartarse de los precios del atún albacora y el atún listado después de la introducción de la medida sobre el atún.¹⁸⁴ A juicio de México, ello indica que, tras la introducción de la medida sobre el atún, el atún de aleta amarilla pasó a ser relativamente más caro que el atún listado o el atún albacora.

5.40. Los Estados Unidos no consideran que las Pruebas documentales MEX-79 y MEX-104 respalden la posición de México. Es importante observar que los Estados Unidos establecen una distinción entre el precio del atún de aleta amarilla fresco y congelado, por un lado, y el precio del atún de aleta amarilla apto para envasado¹⁸⁵, por otro, y sostienen que el precio del primero no es un buen indicador del precio del segundo.¹⁸⁶ Con respecto a la Prueba documental MEX-79, los Estados Unidos observan que la última gran fábrica de conservas que compraba atún de aleta amarilla para su envasado en los Estados Unidos cerró en 2001.¹⁸⁷ Los Estados Unidos aducen que, desde 2001, las fábricas de conservas estadounidenses solo transforman lomos de atún, en contraposición al pez entero, para producir atún envasado. Por lo tanto, a juicio de los Estados Unidos, después de dicho período no hay relación entre el precio del atún de aleta amarilla fresco y congelado y el precio del atún de aleta amarilla apto para envasado.

5.41. Los Estados Unidos tampoco están de acuerdo con México en lo que concierne a la pertinencia de los datos sobre precios presentados en la Prueba documental MEX-79 para nuestra indagación. Con respecto a los datos correspondientes al período anterior a 2001, los Estados Unidos sostienen que los datos sobre precios presentados en dicha prueba documental no corresponden exclusivamente al atún de aleta amarilla apto para envasado y que, por lo tanto, exageran los precios del atún de aleta amarilla apto para envasado.¹⁸⁸ Por lo que respecta a los datos posteriores a 2001, los Estados Unidos subrayan el hecho de que dichos datos no guardan relación con la materia prima que las fábricas de conservas estadounidenses utilizan para producir atún de aleta amarilla envasado, que son los lomos, no el atún de aleta amarilla entero. En consecuencia, los Estados Unidos aducen que los precios indicados en el gráfico 1 de la Prueba documental MEX-79 reflejan variaciones en la composición de las importaciones estadounidenses de atún de aleta amarilla, y no un aumento del precio del atún de aleta amarilla apto para envasado.¹⁸⁹ Los Estados Unidos sostienen que, de manera similar, los datos que figuran en la Prueba documental MEX-104 tampoco son de utilidad para el análisis del Árbitro.¹⁹⁰

5.42. Como se ha señalado *supra*, la Prueba documental MEX-79 contiene un gráfico en el que se representan los precios del atún de aleta amarilla fresco y congelado indicados en la Prueba documental MEX-80. México ha presentado el mismo gráfico de manera que refleja las tendencias anuales de los precios, como se ve a continuación¹⁹¹:

[fisheries/commercial-landings/landings-background/index](https://www.fisheries.commercial-landings/landings-background/index) (consultado por última vez el 13 de febrero de 2017).

¹⁸⁴ Respuesta de México a la pregunta 153 del Árbitro.

¹⁸⁵ Entendemos que "atún de aleta amarilla apto para envasado" es el producto concreto de atún de aleta amarilla, o atún, que se utiliza para producir atún de aleta amarilla envasado.

¹⁸⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 153 del Árbitro.

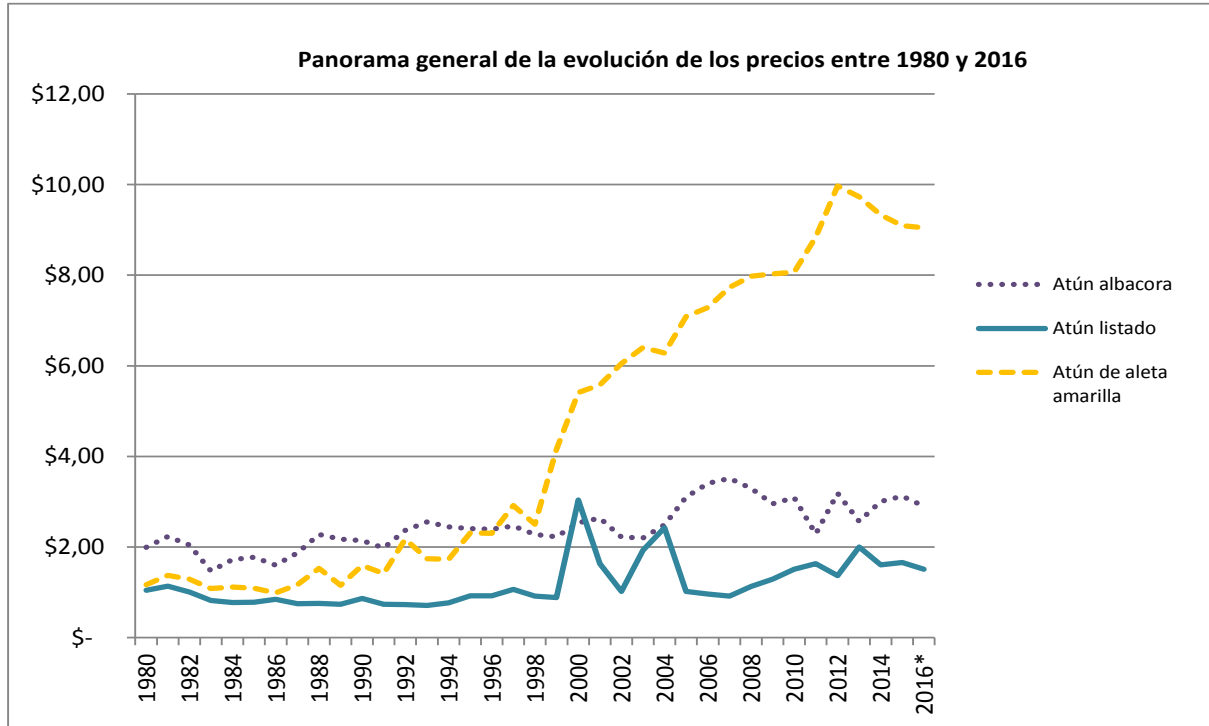
¹⁸⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 153 del Árbitro (donde se hace referencia a la Prueba documental USA-192).

¹⁸⁸ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 158 del Árbitro.

¹⁸⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 153 del Árbitro.

¹⁹⁰ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 153 del Árbitro.

¹⁹¹ Respuesta de México a la pregunta 153 del Árbitro.



* Los datos de 2016 abarcan hasta el mes de agosto.

Fuente: Pruebas documentales MEX-79 y 80.

5.43. A nuestro juicio, el período pertinente para evaluar los efectos que la medida sobre el atún pueda haber tenido en los precios del atún de aleta amarilla son los años posteriores a la introducción de la medida en 1990. El gráfico pone de manifiesto que los precios del atún de aleta amarilla fresco y congelado se mantuvieron más o menos estables desde 1980 hasta 1990 y aumentaron a principios de la década de 1990, especialmente en comparación con la estabilidad de las tendencias de los precios del atún albacora y el atún listado. Observamos, sin embargo, que tras la adopción de la medida sobre el atún, los precios no aumentaron de manera especialmente rápida, y que el gráfico precedente no refleja un repunte significativo de los precios inmediatamente posterior a la introducción de la medida sobre el atún.

5.44. Observamos además que, como también reconoce México¹⁹², desde 1990 hasta 1992 los precios del atún de aleta amarilla fresco y congelado descendieron, para a continuación volver a aumentar otra vez. Los Estados Unidos aducen que esa tendencia contradice la aseveración de México de que los precios del atún de aleta amarilla apto para envasado aumentaron en el mercado estadounidense tras la adopción de la medida sobre el atún.¹⁹³ México aduce, sin embargo, que la medida sobre el atún redujo la demanda de atún de aleta amarilla congelado procedente del PTO, lo que causó una disminución de su precio.¹⁹⁴

5.45. A nuestro juicio, la disminución de los precios del atún de aleta amarilla fresco y congelado desde 1990 hasta 1992 no socava necesariamente el argumento de México de que la medida sobre el atún tuvo un efecto restrictivo.¹⁹⁵ En términos sencillos, esa disminución observada podría ser el reflejo de ajustes a corto plazo del precio tras la adopción de la medida sobre el atún. Ello se explica por el hecho de que, como las fábricas de conservas estadounidenses ya no compraban atún de aleta amarilla congelado originario del PTO, la demanda del atún de aleta amarilla congelado se redujo, y también lo hizo su precio. De hecho, el informe de la USITC de 1992 también indica que, en torno al momento de la adopción de la medida sobre el atún, las fábricas de conservas estadounidenses sustituyeron el atún de aleta amarilla de gran tamaño originario

¹⁹² Respuesta de México a la pregunta 72 del Árbitro (donde se hace referencia a la Prueba documental MEX-73).

¹⁹³ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 153 del Árbitro.

¹⁹⁴ Respuesta de México a la pregunta 72 del Árbitro.

¹⁹⁵ Respuesta de México a la pregunta 72 del Árbitro (donde se hace referencia a la Prueba documental MEX-74).

del PTO por atún de aleta amarilla de pequeño tamaño y atún listado, y que "[l]a oferta de atún de aleta amarilla [de gran tamaño] disminuyó, pero la demanda disminuyó aún más; en consecuencia, el precio descendió un 18% inmediatamente después del anuncio del etiquetado *dolphin safe* en abril de 1990".¹⁹⁶ Por consiguiente, esa disminución de la demanda y el precio del atún de aleta amarilla de gran tamaño originario del PTO bien puede haber perturbado en el mercado estadounidense la vinculación entre la evolución del precio del atún de aleta amarilla congelado procedente del PTO y el precio del atún de aleta amarilla envasado, al menos temporalmente. Además, observamos que la disminución desde 1990 hasta 1992 estuvo seguida de un aumento constante en el siguiente decenio. A nuestro juicio, es razonable suponer que hizo falta algún tiempo para que el atún de aleta amarilla de gran tamaño (que ya no podía venderse a los Estados Unidos) encontrara otros compradores. Ello puede dar cuenta de la disminución del precio observada entre 1990 y 1992.

5.46. Pasando ahora a examinar el argumento de los Estados Unidos de que los datos sobre precios contenidos en la Prueba documental MEX-79 guardan relación con el atún fresco y congelado, y no con el atún apto para envasado, observamos que en ese argumento se distinguen dos períodos, a saber, antes y después de 2001. En lo que concierne al período anterior a 2001, entendemos que los Estados Unidos sostienen que los precios presentados en dicha prueba documental no corresponden exclusivamente al atún de aleta amarilla apto para envasado. Entendemos, sin embargo, que la materia prima para producir atún envasado es normalmente atún congelado y que existe, por consiguiente, una relación entre el atún de aleta amarilla congelado y el apto para envasado.¹⁹⁷ De hecho, los Estados Unidos parecen estar de acuerdo con la afirmación de que existe una conexión entre el atún congelado y el apto para envasado¹⁹⁸, y han reconocido que, "[a]ntes de 2000, hay alguna relación"¹⁹⁹ entre los precios del atún de aleta amarilla apto para envasado y los del atún de aleta amarilla congelado. Además, a nuestro entender los precios presentados en la Prueba documental MEX-79 abarcan todo el atún de aleta amarilla, incluido el apto para envasado. Los Estados Unidos no han aducido que el atún de aleta amarilla apto para envasado esté *excluido* del conjunto de productos abarcados por dicha prueba correspondiente a los años anteriores a 2001. Por lo tanto, constatamos que los precios presentados en dicha prueba documental correspondientes al período anterior a 2001 son pertinentes para nuestra indagación.

5.47. En cuanto al período que comienza en 2001, los Estados Unidos aducen que en él las fábricas de conservas estadounidenses utilizaron exclusivamente lomos, en contraposición al pez entero, para producir productos de atún envasados y que, por lo tanto, los precios que figuran en la Prueba documental MEX-79, que corresponden al pez entero, no guardan relación con los precios del atún utilizado por las fábricas de conservas. A nuestro juicio, la evolución de los precios en la década de 2000 no es pertinente para nuestra indagación, ya que dista demasiado de la fecha de adopción de la medida sobre el atún. En consecuencia, no es necesario que determinemos si los datos sobre precios correspondientes a ese período guardaban relación con el pez entero en lugar de con los lomos.

5.48. Pasando a la otra prueba documental presentada por México que contiene datos de precios pertinentes para nuestro análisis, la Prueba documental MEX-104, observamos que en ella se presentan datos sobre los precios de las descargas anuales de atún de aleta amarilla fresco y congelado. México presentó esos datos en un gráfico, que reproducimos a continuación²⁰⁰:

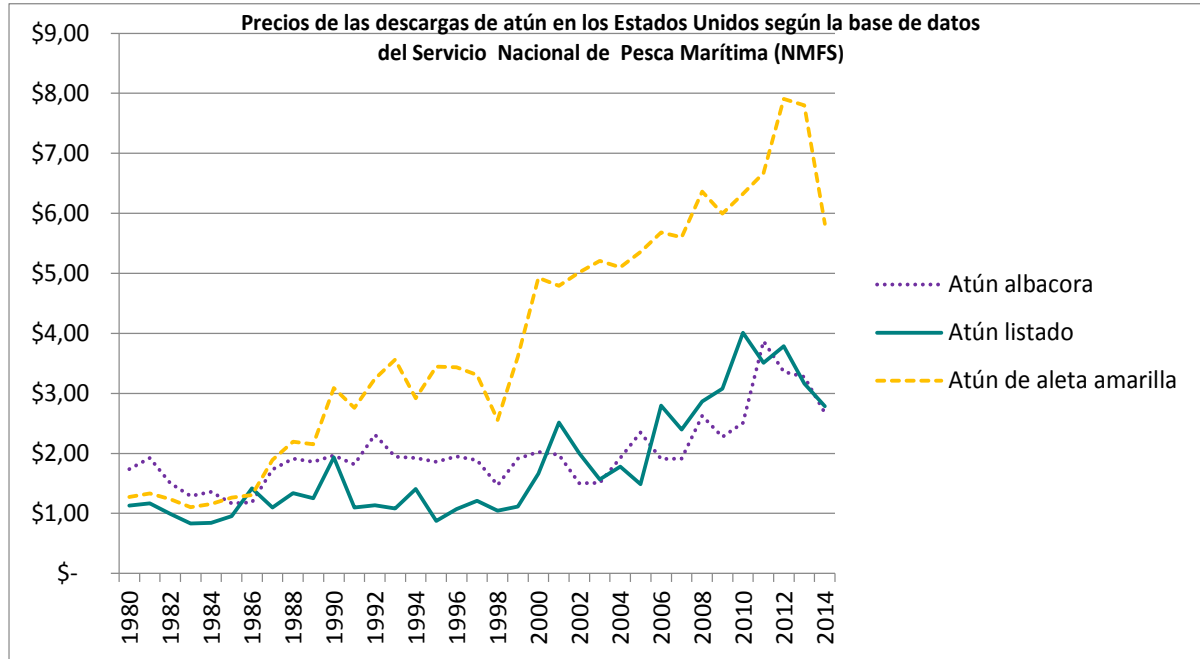
¹⁹⁶ Prueba documental MEX-73, páginas 2-10.

¹⁹⁷ Respuesta de México a la pregunta 153 del Árbitro.

¹⁹⁸ Los Estados Unidos aducen que "... el defecto insalvable de la Prueba documental es que, desde 2000 en adelante, describe exclusivamente las importaciones de atún de aleta amarilla fresco y congelado destinado a su consumo directo" y que, "[e]n consecuencia, desde 2000 los datos de la Prueba documental se refieren en su totalidad a importaciones de atún de aleta amarilla fresco y congelado apto para *sashimi* destinado al mercado de consumo directo". Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 153 del Árbitro.

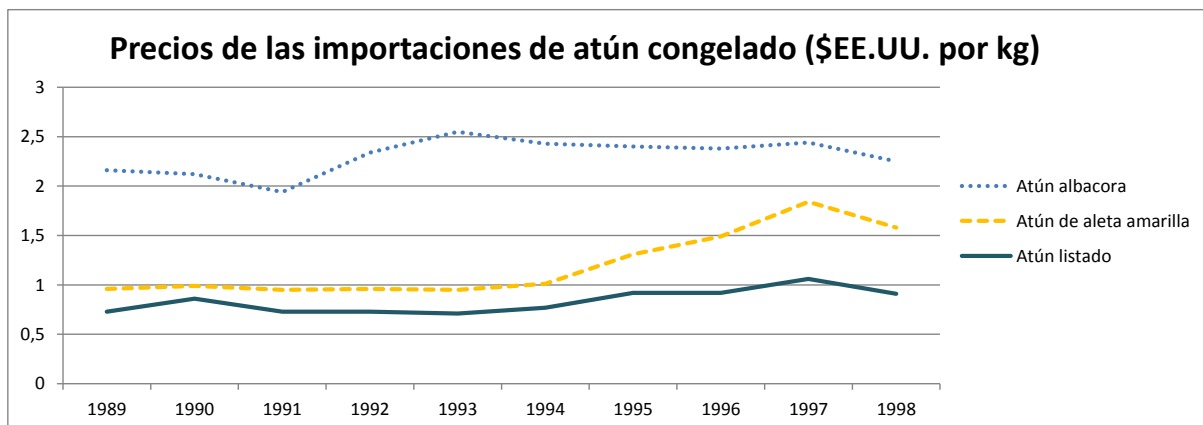
¹⁹⁹ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 158 del Árbitro.

²⁰⁰ Respuesta de México a la pregunta 153 del Árbitro.



5.49. Este gráfico pone de manifiesto que, de manera similar a las tendencias observadas en la Prueba documental MEX-79, los precios de las descargas de atún de aleta amarilla aumentaron en los años posteriores a la adopción de la medida sobre el atún, continuando una tendencia que había comenzado algunos años antes. Además, y es importante observarlo, este gráfico pone de manifiesto que los precios de las descargas de atún de aleta amarilla comenzaron a apartarse de los de las de atún albacora y atún listado en torno al momento de la adopción de la medida sobre el atún. En concreto, el precio del atún de aleta amarilla aumentó mientras el precio del atún albacora y, en especial, el del atún listado disminuían. Por consiguiente, tras la introducción de la medida sobre el atún hubo un aumento del precio relativo del atún de aleta amarilla en comparación con los precios del atún albacora y el atún listado. A nuestro entender, ello indica que la competitividad relativa del atún de aleta amarilla resultó afectada desfavorablemente por la medida sobre el atún, ya que pasó a ser relativamente más caro que el atún listado o el atún albacora. En consecuencia, las fábricas de conservas se habrían visto confrontadas a un aumento de los costos al envasar atún de aleta amarilla, lo que, a su vez, podría haber creado incentivos para que sustituyeran el atún de aleta amarilla por atún listado o atún albacora, menos costosos.

5.50. Los Estados Unidos sostienen que los precios del atún de aleta amarilla congelado permanecieron estables entre principios y mediados de la década de 1990, tras la introducción de la medida sobre el atún. A este respecto, han presentado en la Prueba documental USA-205 testimonios que, a su juicio, contradicen las pruebas relativas a los precios presentadas por México. La Prueba documental USA-205 contiene el siguiente gráfico:



Fuente: Prueba documental USA-205, que presenta datos de la Oficina del Censo de los Estados Unidos.

5.51. Para comenzar, observamos que este gráfico solo refleja los precios del atún de aleta amarilla congelado, mientras que las pruebas presentadas por México abarcan tanto los precios del atún fresco como del congelado. Observamos también que, aunque, como aducen los Estados Unidos, este gráfico pone de manifiesto que los precios del atún de aleta amarilla congelado permanecieron estables hasta mediados de la década de 1990, también refleja que esos precios aumentaron de manera significativa posteriormente. A este respecto, recordamos el argumento de México de que, en la medida en que no se observara ningún aumento de los precios del atún de aleta amarilla en el mercado estadounidense tras la adopción de la medida sobre el atún, ello podría explicarse por el hecho de que las fábricas de conservas estadounidenses comenzaron a importar atún de aleta amarilla de calidad inferior.²⁰¹ Ese argumento encuentra respaldo en el informe de la USITC invocado en los párrafos 5.24 y 5.31 *supra*, en el que se afirma lo siguiente:

[E]l paso de algunos pescadores extranjeros y de la mayoría de los estadounidenses de la pesquería del atún de aleta amarilla de gran tamaño a las pesquerías de atún listado y atún de aleta amarilla de pequeño tamaño entraña una disminución de hecho del valor unitario medio recibido por el pescador, aunque los precios contratados con la conservera por categoría de pescado no varíen. Es decir, el atún de pequeño tamaño de cualquiera de las especies recibe de la conservera un precio menor que el atún de gran tamaño de la misma especie, porque los costos de transformación del primero son superiores a los del segundo.²⁰²

5.52. Como se ha señalado *supra*, opinamos que la disminución desde 1990 hasta 1992 no altera el hecho de que los precios siguieron una tendencia generalmente creciente a partir de 1990. El hecho de que los precios del atún de aleta amarilla congelado no aumentaran tras la adopción de la medida sobre el atún puede explicarse, a nuestro juicio, por ajustes a corto plazo del precio. El extracto del informe de la USITC pone de manifiesto que, en ese período, las fábricas de conservas estadounidenses comenzaron a sustituir el atún de aleta amarilla de gran tamaño por atún listado y atún de aleta amarilla de pequeño tamaño. A nuestro juicio, el aumento del precio que cabría haber esperado en el caso del atún de aleta amarilla congelado fue contrarrestado por ese hecho. También estimamos razonable considerar que, al aumentar la demanda del atún de aleta amarilla de pequeño tamaño, más barato, el precio del atún de aleta amarilla congelado finalmente también comenzó a aumentar, como refleja el gráfico proporcionado por los Estados Unidos.

5.53. En resumen, observamos que, tanto los datos presentados por México relativos al precio del atún de aleta amarilla fresco y congelado, como los presentados por los Estados Unidos relativos al precio del atún de aleta amarilla congelado, reflejan una tendencia generalmente creciente del precio del atún de aleta amarilla fresco y congelado en los años posteriores a la introducción de la medida sobre el atún. Dicha tendencia se pone de manifiesto en los datos de México desde 1992, tras una disminución de los precios entre 1990 y 1992, y en los datos de los Estados Unidos desde 1994, tras una fase de estabilidad entre 1990 y 1994. Considerando conjuntamente los datos de México y los Estados Unidos, observamos que coinciden en reflejar una tendencia no decreciente de los precios del atún de aleta amarilla desde 1994 en adelante. El hecho de que el precio del atún de aleta amarilla congelado pueda no haber aumentado inmediatamente después de la adopción de la medida sobre el atún en 1990 puede explicarse por ajustes a corto plazo del precio, como se ha indicado *supra*. A nuestro juicio, la tendencia no decreciente de los precios del atún de aleta amarilla desde 1994 en adelante es compatible con la tesis de que la medida sobre el atún restringió la oferta de atún de aleta amarilla mexicano en el mercado estadounidense.

5.1.3.1.3 Conclusión

5.54. Hemos constatado que, tras la adopción de la medida sobre el atún, descendieron el volumen de las exportaciones de atún de México a los Estados Unidos y las compras de atún de aleta amarilla por las fábricas de conservas estadounidenses. Ello es compatible con la tesis de que la medida sobre el atún tuvo un efecto restrictivo en la oferta de atún de aleta amarilla mexicano en los Estados Unidos. Además, en los años inmediatamente posteriores a la introducción de la medida sobre el atún, los precios en el mercado estadounidense del atún de aleta amarilla fresco o congelado aumentaron, o como mínimo se mantuvieron estables. Ello también es compatible con la tesis de que la medida sobre el atún tuvo un efecto restrictivo. Por lo tanto, concluimos que la

²⁰¹ Observación de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 153 del Árbitro.

²⁰² Prueba documental MEX-73, páginas 3-18.

suposición de que la medida sobre el atún restringió la oferta de atún de aleta amarilla envasado de México a los Estados Unidos es razonable. Sin embargo, no consideramos que la medida sobre el atún equivalga a una prohibición de las importaciones, como México ha dado a entender.²⁰³

5.1.3.2 Los consumidores estadounidenses tienen preferencia por el atún de aleta amarilla envasado y los minoristas estadounidenses venderían atún de aleta amarilla envasado mexicano tras el retiro de la medida sobre el atún

5.55. La segunda suposición en que se basa el modelo mexicano es que los consumidores estadounidenses tienen preferencia por el atún de aleta amarilla envasado y que los minoristas estadounidenses venderían atún de aleta amarilla envasado mexicano tras el retiro de la medida sobre el atún. México sostiene que, tras el retiro de la medida sobre el atún, los productores mexicanos podrían informar a los consumidores estadounidenses de la verdadera naturaleza de sus métodos de pesca. En consecuencia, se subsanaría el malentendido acerca de los lances sobre delfines y se pondrían de manifiesto en el mercado las verdaderas preferencias de los consumidores estadounidenses. En esa situación, el atún de aleta amarilla envasado producido a partir de atún capturado mediante lances sobre delfines se suministraría al mercado como un producto similar al atún de aleta amarilla envasado capturado por otros métodos. Con esa oferta adicional, el precio del atún de aleta amarilla descendería y su consumo en el mercado estadounidense aumentaría.

5.56. Esta segunda suposición se basa en dos argumentos principales, uno relativo a las preferencias del consumidor y el otro relativo a la disposición de los minoristas estadounidenses a vender atún de aleta amarilla envasado mexicano. El Arbitro los examina sucesivamente.

5.1.3.2.1 Preferencias de los consumidores estadounidenses

5.57. Con respecto al primer argumento, relativo a las preferencias del consumidor, comenzamos observando que las partes no están de acuerdo con respecto a ciertas cuestiones. Un punto de desacuerdo guarda relación con el método de pesca por el que se captura el atún. A este respecto, observamos que México aduce, y los Estados Unidos están de acuerdo en ello, que, si se retirara la medida sobre el atún, los productores mexicanos podrían utilizar una etiqueta que contuviera las palabras "*dolphin safe*". De hecho, los Estados Unidos sostienen que los productos mexicanos producidos con arreglo a las normas del Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines (APICD) probablemente podrían comercializarse como productos "*dolphin safe* certificados de conformidad con el APICD", o de alguna manera similar.²⁰⁴ Sin embargo, los Estados Unidos también observan que, si se retirara la medida sobre el atún, sería razonable esperar que los productores y minoristas de productos de atún no producidos a partir de lances sobre delfines trataran de diferenciar sus productos de los productos de atún producidos a partir de lances sobre delfines, por ejemplo comercializando sus productos de maneras en que los productores mexicanos no pudieran hacerlo.²⁰⁵

5.58. México alega que los consumidores estadounidenses establecerían una distinción entre productos de atún producidos a partir de lances sobre delfines regulados o a partir de lances sobre delfines no regulados.²⁰⁶ A este respecto, México aduce que la medida sobre el atún no informa correctamente a los consumidores estadounidenses de la repercusión que tienen en los delfines las técnicas de pesca utilizadas en la producción de productos de atún a los que actualmente se permite llevar la etiqueta "*dolphin safe*". Tras el retiro de la medida sobre el atún, se permitiría a los productores Mexicanos utilizar en sus productos una etiqueta "*dolphin safe* certificada de conformidad con el APICD" o una etiqueta de "lances sobre delfines conforme al APICD", y "los malentendidos del mercado con respecto a los métodos de pesca no regulados y los métodos de pesca que se ajustan al APICD se corregir[ían] inmediatamente".²⁰⁷ Ello, a juicio de México, informaría a los consumidores estadounidenses sobre los métodos de pesca inocuos para los delfines y tendría un efecto sobre el consumo en los Estados Unidos de atún de aleta amarilla envasado.

²⁰³ Comunicación escrita de México, párrafo 172.

²⁰⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 57 del Árbitro.

²⁰⁵ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 123.

²⁰⁶ Entendemos que México utiliza la expresión "lances sobre delfines regulados" para hacer referencia a los lances sobre delfines que cumplen las normas del APICD.

²⁰⁷ Comunicación escrita de México, párrafo 76.

5.59. Según los Estados Unidos, los consumidores estadounidenses establecen una distinción entre el atún capturado mediante lances sobre delfines, por un lado, y el capturado por los demás métodos de pesca, por otro. Según los Estados Unidos, los consumidores no establecen una distinción, como México aduce, entre lances sobre delfines regulados y lances sobre delfines no regulados.²⁰⁸ Dicho de otro modo, mientras que México aduce que la etiqueta relativa a los lances sobre delfines que se ajustan al APICD informaría a los consumidores estadounidenses de que ese método es inocuo para los delfines, y que, por lo tanto, los consumidores comprarían atún de aleta amarilla envasado mexicano, los Estados Unidos mantienen que los consumidores estadounidenses no comprarían productos de atún elaborados a partir de atún capturado mediante lances sobre delfines, con independencia de que los lances sobre los delfines afectados se hubieran efectuado de conformidad con las normas del APICD. Los Estados Unidos aducen que no hay pruebas que respalden la afirmación de México a este respecto.²⁰⁹

5.60. Ambas partes han presentado resultados de encuestas para respaldar sus posiciones a este respecto. México ha presentado dos encuestas, en las Pruebas documentales MEX-63 y MEX-71. La encuesta presentada en la Prueba documental MEX-63 fue realizada en 2010 por Public Opinion Strategies. En ella se indica que, al preguntárseles qué significa "*dolphin safe*", el 59% de los entrevistados dijo que significa que no se ha herido ni dado muerte a ningún delfín durante la captura del atún, mientras que el 10% dijo que significa que durante la captura del atún no se cercaron y liberaron posteriormente delfines.²¹⁰ En la encuesta también se preguntó a los entrevistados si, en el caso de que tuvieran conocimiento de que, en virtud de una serie de acuerdos internacionales para la conservación de los delfines en vigor desde 1993, las muertes de delfines en el PTO habían descendido de más de 150.000 al año durante toda la década de 1980 a menos de 200 al año 1993, considerarían que esos acuerdos están contribuyendo a la conservación de los delfines. El 71% de los entrevistados respondió que sí, y el 14% que no.

5.61. La encuesta presentada en la Prueba documental MEX-71 también fue realizada por Public Opinion Strategies, pero data de 2016. Indica que, mientras que un tercio de los estadounidenses entrevistados "busca" la etiqueta *dolphin safe* al comprar atún envasado, otro tercio no lo hace.²¹¹ También indica que una cuarta parte de los estadounidenses entrevistados "inspecciona" específicamente los envases de atún para encontrar una etiqueta *dolphin safe* antes de añadirlos a su cesta de la compra, mientras que un 6% no lo hace.²¹² Por último, la encuesta indica que el 52% de los estadounidenses entrevistados cree que "*dolphin safe*" significa que no se ha herido ni dado muerte a ningún delfín en la captura del atún, mientras que el 14% cree que significa que durante la captura del atún no se cercaron y liberaron posteriormente delfines.²¹³

5.62. En la Prueba documental USA-148, los Estados Unidos presentaron una encuesta realizada por Remington Research Group en 2016. Los resultados de la encuesta indican que el 50% de los entrevistados consideraba que el atún capturado mediante la caza y captura intencionadas de delfines no debería ser etiquetado como atún "*dolphin safe*", aunque utilizando ese método no se diera muerte ni hiriera gravemente a delfines. El 74% de los entrevistados también dijo que no compraría atún envasado producido a partir de atún capturado utilizando dicho método. En respuesta a una pregunta sobre cuál debería ser la definición de "inocuo para los delfines" en el caso del atún, el 39% de los entrevistados dijo que debería significar que no se había dado muerte o herido gravemente a ningún delfín de manera intencionada, ni cazado y capturado delfines de manera intencionada al capturar atún, el 27% dijo que debería significar que no se habían cazado y capturado delfines de manera intencionada al capturar el atún y el 17% dijo que debería significar que no se había dado muerte o herido gravemente a delfines al capturar el atún.²¹⁴

5.63. Observamos que las tres encuestas presentan imágenes dispares de la medida en que los consumidores estadounidenses perciben que la etiqueta *dolphin safe* hace referencia a la captura del atún mediante lances sobre delfines, y no a un método de pesca con arreglo al cual no se da muerte o hiere gravemente a delfines. También observamos que, a causa de la diferencia entre las preguntas formuladas en las encuestas, estas no son plenamente comparables. Además, al no disponer de datos del censo general de los Estados Unidos con los que poder comparar los

²⁰⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 133 del Árbitro.

²⁰⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 133 del Árbitro.

²¹⁰ Prueba documental MEX-63, página 2.

²¹¹ Prueba documental MEX-71, página 3.

²¹² Prueba documental MEX-71, página 4.

²¹³ Prueba documental MEX-71, página 6.

²¹⁴ Prueba documental USA-148, página 2.

tamaños de las muestras de las encuestas, no nos resulta claro si las muestras de las encuestas representan con exactitud la demografía del censo estadounidense en lo que concierne a la edad, procedencia étnica o nivel de estudios de la población. En consecuencia, no estamos convencidos de que fuera apropiado atribuir importancia a dichas encuestas.

5.64. Aceptamos la posición de los Estados Unidos de que adoptaron la medida sobre el atún en respuesta a la creciente sensibilidad del público con respecto al bienestar de los delfines y la preservación de los mamíferos marinos en general. Sin embargo, no entendemos que ello signifique necesariamente que los consumidores estadounidenses interpretan predominantemente que la etiqueta *dolphin safe* indica que el producto etiquetado no ha sido producido utilizando atún capturado mediante lances sobre delfines. Por lo tanto, no nos resulta evidente que los consumidores estadounidenses no comprarían atún de aleta amarilla envasado mexicano tras el retiro de la medida sobre el atún, si los productores mexicanos pudieran entonces utilizar una etiqueta que indicara que sus métodos son inocuos para los delfines con arreglo a la certificación del APICD. Consideramos que los argumentos de ambas partes con respecto a esta cuestión, y su recurso a los resultados de las mencionadas encuestas, no son convincentes, y nos abstenemos de adoptarlos en la forma en que han sido presentados.

5.65. La segunda discrepancia entre las partes con respecto a las preferencias del consumidor guarda relación con las características del atún de aleta amarilla en contraposición a las de otras especies de atún. México aduce a este respecto que el atún de aleta amarilla envasado, como el atún albacora envasado, es un producto de atún de calidad superior. México sostiene que, por lo tanto, los consumidores estadounidenses pagarían un sobreprecio por el atún de aleta amarilla envasado, y que el atún de aleta amarilla envasado, si tuviera un precio competitivo, se vendería en cantidades significativas en el mercado estadounidense. En respaldo de ese argumento, México aporta pruebas empíricas de que los consumidores prefieren el atún de aleta amarilla al atún genérico, incluido el atún albacora. Esas pruebas ponen de manifiesto que los consumidores están dispuestos a pagar un sobreprecio para comprar atún de aleta amarilla.²¹⁵

5.66. Los Estados Unidos no están de acuerdo con México. Consideran que la demanda de atún de aleta amarilla envasado es escasa porque a los consumidores estadounidenses no les gustan su sabor, textura y color, en comparación con los del atún albacora.²¹⁶ Además, los Estados Unidos sostienen que, aunque el atún de aleta amarilla efectivamente se vende en parte como producto gastronómico, se vende frecuentemente como atún "liviano", que es un término empleado para designar al atún de aleta amarilla envasado con atún listado.

5.67. Sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente, consideramos razonable la suposición de México de que el atún de aleta amarilla, vendido por sí solo (en lugar de como atún "liviano"), es un producto de calidad superior. A este respecto, observamos que los Estados Unidos reconocen la existencia de un segmento de productos de calidad superior en el mercado del atún envasado. Dicho segmento está siendo abastecido actualmente con atún albacora y, en una medida significativamente inferior, con atún de aleta amarilla.²¹⁷ También observamos que los Estados Unidos reconocen que en algunas circunstancias el atún de aleta amarilla envasado puede ser considerado un producto de calidad superior o gastronómico.²¹⁸

5.68. Con respecto a las preferencias del consumidor, los Estados Unidos afirman además que una razón por la que los productores combinan atún de aleta amarilla y atún listado y lo venden como "atún liviano", en lugar de vender envases de atún de aleta amarilla al 100%, es la de reducir el nivel de mercurio por envase de atún de aleta amarilla y, de esa manera, producir un producto más inocuo que sea compatible con la reglamentación en materia de inocuidad alimentaria de la Administración de Productos Alimenticios y Farmacéuticos de los Estados Unidos (USFDA). Los Estados Unidos sostienen que a los consumidores estadounidenses les preocupan los niveles de mercurio que tienen los productos de atún liviano compuestos de atún de gran tamaño, es decir, de atún de aleta amarilla, en comparación con los de los productos de atún liviano compuestos de atún listado.²¹⁹

²¹⁵ Prueba documental MEX-02, cuadro 7, página 20.

²¹⁶ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 23.

²¹⁷ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 20-23.

²¹⁸ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 22 y 102; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 143 del Árbitro.

²¹⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 54 del Árbitro.

5.69. En respuesta al argumento de los Estados Unidos, México sostiene que, aunque los consumidores estadounidenses son sensibles al contenido de mercurio del atún, el nivel de mercurio del atún de aleta amarilla no es superior al de otras especies de atún de gran tamaño, como el atún albacora. Por lo tanto, a juicio de México, los consumidores comprarían atún de aleta amarilla envasado mexicano.

5.70. Observamos que las pruebas presentadas en la Prueba documental MEX-64 ponen de manifiesto que los niveles de mercurio en el atún de aleta amarilla y el atún albacora son casi idénticos. Aun aceptando que los consumidores estadounidenses puedan ser sensibles al contenido de mercurio de los productos de atún y puedan no estar dispuestos a comprar productos con niveles de mercurio altos, también observamos que el atún albacora envasado, que contiene casi los mismos niveles de mercurio que el atún de aleta amarilla, se consume ampliamente en los Estados Unidos. A nuestro juicio, ello socava el argumento de los Estados Unidos de que los consumidores estadounidenses se abstendrían específicamente de comprar atún de aleta amarilla envasado a causa de su nivel de mercurio.

5.71. Sobre la base de lo anterior, estamos de acuerdo con el argumento de México de que los consumidores estadounidenses tienen una preferencia por el atún de aleta amarilla.

5.1.3.2.2 Disposición de los minoristas estadounidenses a vender atún de aleta amarilla envasado mexicano

5.72. El segundo argumento de México es que los minoristas estadounidenses comerciarían atún de aleta amarilla envasado mexicano tras el retiro de la medida sobre el atún. Los Estados Unidos no están de acuerdo, y aducen que los minoristas estadounidenses son sensibles a la demanda de los consumidores y que, por lo tanto, solo venderían productos de atún no producidos a partir de atún capturado mediante lances sobre delfines.²²⁰

5.73. Para comenzar, observamos que en el expediente obran pruebas que indican que al menos algunos minoristas estadounidenses estarían dispuestos a vender atún de aleta amarilla envasado procedente de México si cumpliera los requisitos para recibir la etiqueta *dolphin safe*. La Prueba documental MEX-36 (ICC) contiene una declaración jurada fechada en 2010, formulada por [[xxx]], que acredita varios hechos pertinentes para nuestro análisis. En particular, en la declaración jurada se señala que [[xxx]]. En particular, la prueba documental también contiene un mensaje de correo electrónico de [[xxx]]. El mensaje de correo electrónico concluye indicando que, [[xxx]].

5.74. Además, observamos que en un período de tres semanas de 2003 el que, a causa de modificaciones introducidas en la legislación estadounidense, los productores mexicanos tuvieron una oportunidad para exportar a los Estados Unidos atún de aleta amarilla envasado que llevaba la etiqueta *dolphin safe*, algunos minoristas estadounidenses aceptaron vender dicho producto. A este respecto, la Prueba documental MEX-45 (ICC) contiene una declaración jurada que complementa la que figura en MEX-36 (ICC). En ella se afirma que en enero de 2003, después de que el gobierno estadounidense introdujera un cambio en la definición de *dolphin safe*, [[xxx]]. En febrero del mismo año, [[xxx]]. A nuestro juicio, las Pruebas documentales MEX-36 (ICC) y MEX-45 (ICC) respaldan el argumento de México, puesto que demuestran que hay minoristas estadounidenses que han indicado que venderían atún de aleta amarilla mexicano tras el retiro de la medida sobre el atún, ya que entonces dichos productos tendrían derecho a llevar la etiqueta *dolphin safe*.

5.75. Observamos, sin embargo, que los Estados Unidos aducen que muchas de las empresas que se dedican a la venta de productos de atún en el mercado estadounidense han suscrito acuerdos con el Earth Island Institute (EII) y adoptan el criterio de inocuidad para los delfines del EII, que excluye el atún capturado mediante lances sobre delfines.²²¹ En particular, los Estados Unidos aducen que las políticas en materia de inocuidad de los delfines de las empresas que tienen la mayor cuota de mercado en los Estados Unidos²²² confirman que los minoristas estadounidenses son sensibles a las demandas de sus consumidores y se han comprometido a no vender productos

²²⁰ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 33.

²²¹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 31 y 32.

²²² Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 33 (donde se hace referencia a la Prueba documental USA-38 (ICC)).

de atún que contengan atún capturado mediante lances sobre delfines.²²³ Los Estados Unidos sostienen que tienen conocimiento de la existencia de declaraciones en ese sentido formuladas por escrito por minoristas que representan el [[xxx]]% del mercado minorista y el [[xxx]]% del consumo total de atún envasado.²²⁴ Además, los Estados Unidos señalan una declaración de Walmart en la que se indica que ninguna de las grandes marcas de atún que vende produce productos a partir de atún capturado mediante lances sobre delfines, y que las decisiones de compra se rigen por la nueva política de sostenibilidad de Walmart, y no por el hecho de que el producto de atún cumpla los requisitos para llevar la etiqueta *dolphin safe* establecidos por la medida estadounidense. Los Estados Unidos concluyen que, con inclusión de Walmart, los minoristas abarcados por las declaraciones representan el [[xxx]]% del mercado minorista estadounidense y el [[xxx]]% del consumo total estadounidense.²²⁵

5.76. México responde que esas declaraciones fueron "fabricadas"²²⁶ por los Estados Unidos exclusivamente a efectos del presente procedimiento de arbitraje, y alegan que se presionó a los minoristas para que afirmaran que no venderían productos mexicanos. Por lo tanto, a juicio de México esas declaraciones no tienen un valor probatorio importante.²²⁷ Con respecto a la declaración de Walmart en particular, México señala que en ella no se mencionan los lances sobre delfines, sino que se hace referencia a la sostenibilidad de distintos métodos de pesca. México considera que, por lo tanto, la declaración de Walmart no respalda el argumento de los Estados Unidos.²²⁸

5.77. Las declaraciones presentadas por los Estados Unidos corresponden a 15 empresas y figuran en la Prueba documental USA-40. De esas 15 declaraciones, 14 indican, ya sea explícitamente o mediante referencia a los criterios del EEI, que la empresa pertinente se compromete a no vender productos de atún obtenidos mediante lances sobre delfines. La declaración de Walmart, sin embargo, no contiene ninguna referencia a los lances sobre delfines, sino que en ella se declara que la política de Walmart es la de vender productos de atún obtenidos de pesquerías sostenibles.

5.78. México cuestiona la pertinencia de algunas de esas declaraciones, muchas de las cuales fueron redactadas hace años.²²⁹ De hecho, algunas de esas declaraciones se hicieron en 1999, 2007 o 2011, es decir, antes de la expiración del plazo prudencial concedido a los Estados Unidos para cumplir las recomendaciones o resoluciones del OSD, mientras que otras se hicieron en 2015 o 2016. Los Estados Unidos reconocen que algunas de las declaraciones son más antiguas que otras, pero sostienen que los cinco minoristas que firmaron declaraciones anteriores a la expiración del plazo prudencial siguen figurando en la lista del EEI de minoristas *dolphin safe* aprobados, que se actualizó por última vez en diciembre de 2015.²³⁰ México no cuestiona esa afirmación.

5.79. Sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente, consideramos razonable la afirmación de los Estados Unidos de que determinados minoristas estadounidenses no cambiarían sus políticas en materia de inocuidad para los delfines, y seguirían absteniéndose de ofrecer para la venta atún de aleta amarilla envasado mexicano producido a partir de atún capturado mediante lances sobre delfines, incluso si se retirara la medida sobre el atún. En particular, aceptamos que las empresas que han contraído compromisos con el EEI no comenzarían a comprar productos de atún producidos a partir de atún capturado mediante lances sobre delfines si se retirara la medida sobre el atún. En modo alguno estamos convencidos de que fueran a abandonar a corto plazo sus políticas en materia de inocuidad para los delfines. Quisiéramos añadir que, a nuestro juicio, México no ha acreditado su alegación de que dichas declaraciones fueron fabricadas exclusivamente a efectos del presente procedimiento.

²²³ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 33 (donde se hace referencia a la Prueba documental USA-40).

²²⁴ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 33 (donde se hace referencia a las Pruebas documentales USA-38 (ICC) y USA-41 (ICC)).

²²⁵ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 35.

²²⁶ Comunicación escrita de México, párrafo 15 y sección III.B.2.a.(2)(b).

²²⁷ Comunicación escrita de México, párrafo 77.

²²⁸ Comunicación escrita de México, párrafo 79.

²²⁹ Comunicación escrita de México, párrafo 85.

²³⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 146 c) del Árbitro.

5.80. En lo que concierne a Walmart, la situación es menos clara. En la declaración de Walmart se hace referencia a la política de Walmart sobre el atún envasado y se indica que esa política fue promulgada en mayo de 2015, es decir, en fecha claramente posterior al final de 2014, que es el año respecto del cual estamos evaluando el nivel de anulación o menoscabo.²³¹ Como no tenemos información sobre la política de compras de Walmart en 2014, no sería apropiado, a nuestro juicio, formular sobre la base de esa nueva política suposiciones respecto de la política de compras de Walmart en 2014.

5.81. Aun prescindiendo de lo anterior, observamos que la declaración de Walmart se centra en la sostenibilidad de la pesquería pertinente, que se pone de manifiesto, en particular, mediante la participación en un programa de sostenibilidad reconocido.²³² La política de compra de atún envasado de Walmart de 2015, según se refleja en la declaración que se nos ha presentado, no compromete explícitamente a Walmart a no comprar productos de atún mexicanos que no lleven la etiqueta *dolphin safe*. De manera similar, la política de compras no compromete explícitamente a Walmart a no comprar productos de atún producidos a partir de atún capturado mediante lances sobre delfines. Además, el extracto de la política de compras de Walmart que se nos ha facilitado es ambiguo en cuanto a los requisitos o circunstancias exactos con arreglo a los cuales los productos de atún se considerarían sostenibles. En particular, no nos queda claro lo que los distintos programas de sostenibilidad enumerados por Walmart exigen o entrañan, ni si alguno de esos programas exige que el atún envasado sea "inocuo para los delfines", y tampoco si, en tal caso, ello excluiría necesariamente los productos de atún producidos a partir de lances sobre delfines.²³³ Por lo tanto, aun teniendo en cuenta dicha declaración, no podemos determinar basándonos exclusivamente en ella si los Estados Unidos están en lo correcto al afirmar que Walmart no ofrecería para la venta atún de aleta amarilla envasado mexicano producido a partir de atún capturado mediante lances sobre delfines, ni siquiera el caso de que se retirara la medida sobre el atún.

5.82. México ha presentado una declaración jurada de julio de 2016 [[xxx]]. La declaración no proporciona ninguna información con respecto a la fecha en que dicha conversación tuvo lugar, por lo que no podemos suponer que se refiera a 2014 y extraer conclusiones respecto de ese año.²³⁴ [[xxx]].

5.83. Además, a nuestro juicio el hecho de que Walmart pueda no haber comprado atún de aleta amarilla mexicano no es una razón para pensar que no compraría dichos productos si se retirara la medida sobre el atún y el atún de aleta amarilla envasado mexicano cumpliera los requisitos para ser etiquetado como producto "inocuo para los delfines" en el mercado estadounidense.

5.84. Por las razones expuestas *supra*, concluimos que la información de que disponemos no nos permite concluir que Walmart no ofrecería para la venta atún de aleta amarilla envasado si se retirara la medida sobre el atún y, por lo tanto, los productores mexicanos tuvieran la capacidad de utilizar la etiqueta *dolphin safe*. Por consiguiente, no consideramos apropiado incluir la cuota de mercado de Walmart [[xxx]]% en la cuota de mercado total de los minoristas que, tras el retiro

²³¹ Prueba documental USA-40, página 16.

²³² La política de Walmart en materia de atún envasado exige a todos los proveedores de atún envasado que se abastezcan de pesquerías: a) que cumplan las medidas de conservación de la sostenibilidad de la Fundación Internacional para la Sostenibilidad de los Alimentos Marinos (ISSF), incluidas las adoptadas en colaboración con la organización regional administradora de pesquerías de atún pertinente, y de buques que estén registrados en el registro de buques proactivos; b) que administren un programa que se ajuste a los principios de los programas de sostenibilidad creíbles elaborados por The Sustainability Consortium (debe encargarse un examen por terceros, que se presentará previa petición), o cuya sostenibilidad haya sido certificada por el Consejo de Ordenación Marina; c) que utilicen prácticas de pesca de mejor gestión, validadas a lo largo de toda la cadena de custodia (por ejemplo, caña y línea, lances sobre bancos de peces libres); o d) que trabajen activamente para obtener la certificación o participen en un proyecto de mejora de las pesquerías que tenga objetivos definidos y ambiciosos, indicadores cuantificables y plazos de cumplimiento de las sucesivas etapas.

²³³ Aunque disponemos de algunas pruebas sobre los requisitos para la certificación de sostenibilidad otorgada por el Consejo de Ordenación Marina, no se han presentado pruebas sobre el contenido del programa de la Fundación Internacional para la Sostenibilidad de los Alimentos Marinos, ni respecto de si el derecho a llevar la etiqueta *dolphin safe* puede ser pertinente en el marco de un proyecto de mejora de las pesquerías o en el contexto de unas "prácticas de pesca de mejor gestión".

²³⁴ De la lectura de la Prueba documental MEX-106 (ICC) junto con la Prueba documental MEX-36 (ICC), que contiene una declaración jurada anterior de la misma persona, se desprende que la conversación pertinente pudo haber tenido lugar en 2008.

de la medida sobre el atún, no ofrecerían para la venta atún de aleta amarilla envasado mexicano. Por lo tanto, sobre la base de las pruebas de que disponemos, aceptamos que minoristas estadounidenses que representan el 26,9% del consumo total estadounidense de productos de atún no comercializarían atún de aleta amarilla envasado mexicano ni siquiera después del retiro de la medida sobre el atún. El resto de los minoristas estadounidenses, que representan el 73,1%²³⁵ del consumo total estadounidense de productos de atún, son minoristas respecto de los cuales no tenemos pruebas que indiquen que no ofrecerían para la venta atún de aleta amarilla envasado mexicano después del retiro de la medida sobre el atún.²³⁶

5.85. Sobre la base de lo anterior, consideramos que no hay ninguna razón para suponer que los minoristas estadounidenses no venderían atún de aleta amarilla envasado mexicano después del retiro de la medida sobre el atún, con excepción de aquellos que representan el 26,9% del consumo total de productos de atún con respecto a los cuales las pruebas obrantes en el expediente indican que no venderían atún capturado mediante lances sobre delfines con independencia de que llevara o no la etiqueta *dolphin safe*.

5.1.3.2.3 Conclusión

5.86. Sobre la base de las consideraciones precedentes, consideramos razonable la segunda suposición en que se basa el modelo de México, a saber, que los consumidores estadounidenses tienen preferencia por el atún de aleta amarilla envasado y que no hay ninguna razón para suponer que los minoristas estadounidenses no venderían atún de aleta amarilla envasado mexicano después del retiro de la medida sobre el atún, con excepción de aquellos que hicieron declaraciones en las que afirmaban lo contrario, como se ha explicado *supra*. También observamos que las pruebas obrantes en el expediente demuestran que la proporción correspondiente al atún de aleta amarilla en el volumen de pescado entrante en las fábricas de conservas estadounidenses era del 34% en el período 1980-1989²³⁷, antes de la adopción de la medida sobre el atún. Ello respalda, a nuestro juicio, nuestra constatación de que la segunda suposición es razonable.

5.1.3.3 Los productores mexicanos cubrirían todo el aumento del consumo de atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense tras el retiro de la medida sobre el atún

5.87. La tercera suposición que subyace al modelo de México es que, tras el retiro de la medida sobre el atún, México será el único proveedor de atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense.²³⁸ En opinión de México, esta suposición está "firmemente respaldada por realidades del mercado".²³⁹ Los Estados Unidos discrepan de esta suposición y afirman que tanto las fábricas de conservas estadounidenses como las extranjeras que actualmente suministran atún de aleta amarilla envasado al mercado estadounidense competirían con los productores mexicanos para cubrir cualquier aumento de demanda de atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense.²⁴⁰

5.88. Antes de proceder a una evaluación de los argumentos específicos en que se basa este aspecto del modelo de México, nos parece útil aclarar la naturaleza exacta de la afirmación de México. Concretamente, es necesario que evaluemos si el argumento de México es que a) en la situación hipotética -es decir, en la que los Estados Unidos retiran la medida sobre el atún-, los proveedores de otros países distintos de México (fábricas de conservas estadounidenses y fábricas de conservas de terceros países) no suministrarían atún de aleta amarilla envasado al mercado estadounidense o b) México reconoce que *existiría o puede existir* dicha oferta, pero opta por no tenerla en cuenta a los efectos del modelo de la situación hipotética (por ejemplo, porque en

²³⁵ El 73,1% resulta de sumar la cuota de mercado del Walmart [[xxx]]% y la cuota de mercado del [[xxx]]% de los demás minoristas estadounidenses que no han descartado *ex ante* la posibilidad de vender atún de aleta amarilla envasado mexicano después del retiro de la medida sobre el atún.

²³⁶ Observamos que, aunque los Estados Unidos adujeron que el [[xxx]]% de los minoristas se ha comprometido a vender solo productos de atún "inocuos para los delfines" y no comerciará con productos de atún producidos a partir de lances sobre delfines, esa cifra corresponde a 2015. Según la Prueba documental USA-41 (ICC), para el año 2014, la cifra correspondiente es el [[xxx]]% y la cuota de mercado de Walmart es del [[xxx]]%.

²³⁷ Prueba documental USA-22 revisada.

²³⁸ Prueba documental MEX-02, página 30.

²³⁹ Comunicación escrita de México, párrafo 175.

²⁴⁰ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 112.

opinión de México el volumen de la oferta procedente de países distintos de México sería muy pequeño).

5.89. Para comenzar, observamos que, en el modelo de México, los Estados Unidos no importan atún de aleta amarilla envasado de terceros países (es decir, países distintos de México). De hecho, en la ecuación 20 de la Prueba documental MEX-02, se indica que el atún de aleta amarilla que se consume en los Estados Unidos procede de México.²⁴¹ Esto parece indicar que México podría estar aduciendo que, después del retiro de la medida sobre el atún, México sería el único proveedor de atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense. Pedimos a México que nos ayudase a aclarar su posición. En respuesta, México indicó que estaba de acuerdo con el argumento de los Estados Unidos de que el "atún de aleta amarilla se produce en otras partes del mundo y que las fábricas de conservas estadounidense no funcionan a plena capacidad".²⁴² Sin embargo, México aduce que la parte de atún de aleta amarilla envasado que actualmente se importa en los Estados Unidos de países distintos de México representa el 1,2% del consumo general de productos de atún en los Estados Unidos. Además, México aduce que esta parte no estaría afectada por el retiro de la medida sobre el atún porque la importación de estos productos en el mercado estadounidense no está limitada por la medida sobre el atún. Asimismo, México afirma que el atún de aleta amarilla no procedente de México que actualmente se importa en el mercado estadounidense se vende a un precio superior al que México suministraría su atún de aleta amarilla envasado después del retiro de la medida sobre el atún.²⁴³ Según México, estos dos factores (oferta reducida y precio elevado actuales) indican, si acaso, que la oferta de atún de aleta amarilla envasado procedente de otras fuentes "sería incluso menor con el retiro de la medida sobre el atún" de lo que es actualmente.²⁴⁴ Por lo tanto, en opinión de México, "la inclusión de la oferta mundial de atún de aleta amarilla envasado en el modelo tendría una repercusión negativa marginal en el nivel de anulación o menoscabo".²⁴⁵ México aduce que, a los efectos del modelo, la oferta de atún de aleta amarilla envasado no procedente de México puede excluirse del cálculo del nivel de anulación o menoscabo causado a México por la medida sobre el atún.²⁴⁶

5.90. Sobre la base de estas aclaraciones, entendemos que el argumento de México es que pese a que actualmente *hay* cierta oferta limitada de atún de aleta amarilla envasado procedente de las fábricas de conservas estadounidenses y de terceros países, y pese a que esta oferta permanecería o al menos puede permanecer en el mercado después del retiro de la medida sobre el atún, no es necesario tenerla en cuenta en el modelo de México porque el volumen de esa oferta es pequeño y será incluso menor tras el retiro de la medida sobre el atún. A la luz de lo anterior, México considera adecuado, a los efectos del modelo, tratar a México como el único proveedor de atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense ya que esto ayuda a simplificar el cálculo del supuesto nivel de anulación o menoscabo. En consecuencia, entendemos que el argumento de México es que, pese a que en la situación hipotética México no sería el *único* proveedor de atún de aleta amarilla en el mercado estadounidense después del retiro de la medida sobre el atún, sino más bien el proveedor *dominante*, a los efectos del modelo, México considera aceptable no tener en cuenta a los demás proveedores y tratar a México como si fuera el único proveedor.

5.91. Habida cuenta del argumento de México, la cuestión que plantea la tercera suposición es si es razonable suponer que México sería el proveedor dominante de atún de aleta amarilla envasado de los Estados Unidos tras el retiro de la medida sobre el atún. Si constatamos que sí lo sería, entonces analizaremos si también es adecuado, en el modelo de México, no tener en cuenta otras fuentes de atún de aleta amarilla envasado (fábricas de conservas estadounidenses e importaciones de terceros países) y tratar a México como el único proveedor de atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense.

5.92. La suposición de México de que sería el proveedor dominante de atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense después del retiro de la medida sobre el atún se basa en tres argumentos: a) la rama de producción de conservas mexicana sería competitiva en el mercado estadounidense de atún de aleta amarilla envasado frente a las fábricas de conservas

²⁴¹ Prueba documental MEX-02, página 30.

²⁴² Respuesta de México a la pregunta 18 del Árbitro.

²⁴³ Respuesta de México a la pregunta 123 del Árbitro.

²⁴⁴ Respuesta de México a la pregunta 123 del Árbitro.

²⁴⁵ Respuesta de México a la pregunta 123 del Árbitro.

²⁴⁶ Respuesta de México a la pregunta 123 del Árbitro.

estadounidenses y otros proveedores extranjeros de atún de aleta amarilla envasado; b) ningún otro posible gran proveedor está afectado por la medida sobre el atún y los proveedores no afectados no tendrían incentivos para vender atún de aleta amarilla envasado a los Estados Unidos después del retiro de la medida sobre el atún; y c) México podría importar e importaría atún de aleta amarilla envasado de otros países de la región para cubrir su propia demanda nacional. Abordaremos sucesivamente cada uno de estos argumentos.

5.1.3.3.1 La rama de producción de conservas mexicana sería competitiva en el mercado estadounidense de atún de aleta amarilla envasado frente a las fábricas de conservas estadounidenses y otros países que exportan atún de aleta amarilla envasado a los Estados Unidos

5.93. México aduce que cuenta con una importante ventaja en materia de costos en el mercado del atún de aleta amarilla envasado respecto de otros países. Según México, los factores que sustentan esta ventaja en materia de costos incluyen a) la capacidad instalada de elaboración en México; b) la integración vertical de la rama de producción mexicana de atún envasado; c) la ubicación estratégica de México cerca de las zonas pesqueras y en vecindad con los Estados Unidos; d) el costo de la mano de obra barata en México; y e) el acceso libre de derechos al mercado estadounidense en virtud de ser signatario del TLCAN.²⁴⁷

5.94. México afirma también que, pese a que es competitivo en los mercados de atún de aleta amarilla envasado de países desarrollados como la Unión Europea y los Estados Unidos, los contingentes arancelarios limitan las exportaciones a la Unión Europea²⁴⁸, al tiempo que la medida sobre el atún restringe las exportaciones a los Estados Unidos.²⁴⁹ Respecto del mercado de la UE, México ofrece más explicaciones y señala que sus exportaciones de atún de aleta amarilla envasado a la UE están sujetas a varias limitaciones, incluidas a) un contingente arancelario que comprende un arancel por encima del contingente del 24% y un arancel dentro del contingente del 6,8% para un volumen en 2014 de entre 8.500 y 9.000 toneladas; b) costos de transporte superiores a los de algunos competidores principales de México; c) la existencia de una gran oferta establecida de atún de aleta amarilla de las flotas de España, Italia, Portugal y Francia; d) el trato libre de derechos ilimitado que concede la Unión Europea a otros países determinados; y e) las subvenciones que conceden la Unión Europea y sus Estados miembros a las flotas de la UE. Además, México explica que sus exportaciones a los mercados sudamericanos están limitadas debido a la gran oferta de atún establecida en esos mercados, en particular, de la flota del Ecuador.²⁵⁰ Así pues, en opinión de México, cualesquiera limitaciones actuales de su oferta de atún de aleta amarilla envasado a mercados extranjeros no indica ninguna falta intrínseca de competitividad.

5.95. En respuesta a México, los Estados Unidos aducen que la afirmación de México sobre la competitividad de su rama de producción de atún de aleta amarilla envasado se contradice con las pruebas obrantes en el expediente.²⁵¹ Los Estados Unidos afirman que el Ecuador cuenta con casi todas las ventajas que México afirma que le dan una ventaja en materia de costos, pero tiene una capacidad mayor que México para aprovechar las economías de escala. A este respecto, los Estados Unidos se refieren, en particular, al hecho de que el Ecuador tiene capacidad instalada de elaboración, una rama de producción de conservas integrada semiverticalmente, está ubicado cerca de las zonas pesqueras pertinentes y tiene una fuerza laboral productiva relativamente barata.²⁵²

5.96. Asimismo, los Estados Unidos afirman que Tailandia tiene muchas de las ventajas que México alega y, en particular, Tailandia se beneficia de la estrecha proximidad al Océano Pacífico Central y Occidental (OPCO). Los Estados Unidos afirman que el pescado es el componente más importante del costo del atún envasado y el predominio de Tailandia en la rama de producción de conservas la convierte en un líder mundial en atún listado y atún de aleta amarilla congelado de

²⁴⁷ Comunicación escrita de México, párrafo 175.

²⁴⁸ Respuesta de México a la pregunta 85 del Árbitro.

²⁴⁹ Respuesta de México a la pregunta 149 del Árbitro.

²⁵⁰ Respuesta de México a la pregunta 85 del Árbitro.

²⁵¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 66 del Árbitro (donde se hace referencia a la comunicación escrita de México, párrafos 129, 148).

²⁵² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 66 del Árbitro (donde se hace referencia a las pruebas documentales MEX-21 y USA-07).

calidad para envasado.²⁵³ Según los Estados Unidos, Tailandia también está mejor situada que cualquier rama de producción del mundo para aprovechar las economías de escala en materia de elaboración y envasado debido a la gran concentración de instalaciones de elaboración ubicadas alrededor de Bangkok.²⁵⁴ Los Estados Unidos aducen también que Tailandia tiene una fuerza laboral de bajo costo y muy productiva, que es un 7% más productiva, por tonelada métrica de producción, que la del Ecuador.²⁵⁵ Los Estados Unidos afirman que otros países del OPCO, como Filipinas y China, también se benefician de muchas de las ventajas que disfruta Tailandia, incluidas la capacidad instalada de elaboración, la ubicación estratégica cerca de zonas pesqueras y una fuerza laboral de bajo costo y alta productividad.²⁵⁶

5.97. Asimismo, los Estados Unidos señalan que México exporta muy poco atún envasado a los mercados europeo y sudamericano. Según los Estados Unidos, estos bajos volúmenes de exportación parecen indicar deficiencias en la competitividad de México en esos mercados.²⁵⁷ Según los Estados Unidos, el hecho de que México no compita en la Unión Europea es particularmente significativo habida cuenta de la preferencia del consumidor europeo por el atún de aleta amarilla y el hecho de que no hay una medida equivalente a la medida estadounidense sobre el atún que afecte a toda la UE.²⁵⁸ Los Estados Unidos reconocen que, debido a su condición de miembro del TLCAN, los productos de atún mexicanos tienen una ventaja arancelaria respecto de la mayoría de otros productos de atún envasado importados en el mercado estadounidense. No obstante, los Estados Unidos afirman que esta ventaja arancelaria tiene una repercusión limitada en la competitividad general de México en el mercado estadounidense de atún de aleta amarilla envasado.²⁵⁹ Los Estados Unidos aducen que México no ha aportado ninguna prueba que indique que el acceso libre de derechos en virtud del TLCAN contrarreste las importantes ventajas competitivas de los principales proveedores existentes del mercado estadounidense.²⁶⁰

5.98. Además, los Estados Unidos afirman que las exportaciones de atún de aleta amarilla envasado de México al mercado de la UE también se benefician de un trato arancelario preferencial, en comparación con muchos otros principales países productores de atún envasado, como Tailandia, China, Indonesia, Viet Nam y el Senegal. Los Estados Unidos no discuten que exista el contingente arancelario en el mercado de la UE, pero aducen que México nunca se ha aproximado a cumplir su contingente arancelario respecto de las exportaciones de atún preparado (es decir, atún envasado y lomos de atún).²⁶¹ Según los Estados Unidos, el hecho de que México no pueda competir con esos otros países exportadores en el mercado de la UE pese a su ventaja arancelaria, que según los Estados Unidos es superior a la ventaja arancelaria en virtud del TLCAN en el mercado estadounidense, prueba que México no es un proveedor competitivo de atún de aleta amarilla envasado. De lo anterior los Estados Unidos infieren que México no sería el único proveedor de atún de aleta amarilla envasado del mercado estadounidense en el caso de que se retirara la medida sobre el atún, como se supone en el modelo de México.²⁶²

5.99. La cuestión que es necesario analizar es si México sería suficientemente competitivo frente a otros proveedores de atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense, lo que respaldaría el argumento de que México se convertiría a corto plazo en el proveedor dominante de atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense tras el retiro de la medida sobre el atún.

5.100. Comenzamos nuestro análisis de esta cuestión analizando si el atún de aleta amarilla envasado mexicano sería competitivo frente al atún de aleta amarilla envasado estadounidense. A este respecto, señalamos que, por lo que se refiere a la competitividad de la rama de producción

²⁵³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 66 del Árbitro (donde se hace referencia a las pruebas documentales USA-07 y MEX-02).

²⁵⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 66 del Árbitro (donde se hace referencia a las pruebas documentales USA-114).

²⁵⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 66 del Árbitro (donde se hace referencia a las pruebas documentales USA-114).

²⁵⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 66 del Árbitro.

²⁵⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 55 del Árbitro.

²⁵⁸ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 55 y 149 del Árbitro; y declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Árbitro, párrafo 34.

²⁵⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 142 del Árbitro.

²⁶⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 66 del Árbitro.

²⁶¹ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 85 del Árbitro.

²⁶² Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 85 del Árbitro.

mexicana frente a las fábricas de conservas estadounidenses, ambas partes están de acuerdo en que los buques estadounidenses no regresarían al PTO para efectuar lances sobre delfines. Además, puesto que las fábricas de conservas estadounidenses no están integradas verticalmente y producen en la actualidad la mayoría de su producto de atún a partir de atunes capturados por buques que no son de los Estados Unidos, como reconocen los Estados Unidos²⁶³, tendrían que comprar atún de aleta amarilla a otras flotas que pescan en el OPCO y en otras partes que capturan cantidades considerables de atún de aleta amarilla. Habida cuenta de la distancia que separa estas regiones de los Estados Unidos, es plausible que esas compras conllevarían precios más elevados en comparación con los precios de los productores mexicanos, lo que, a su vez, aumentaría los costos de producción de las fábricas de conservas estadounidenses. Esto, en nuestra opinión, significa que la rama de producción de conservas mexicana disfrutaría de una ventaja competitiva frente a las fábricas de conservas estadounidenses.

5.101. Abordamos ahora el argumento de México relativo a la competitividad de su rama de producción frente a los proveedores de terceros países. Para evaluar el fondo del argumento de México sobre la competitividad de la rama de producción de conservas mexicana en el mercado estadounidense, idealmente necesitaríamos información sobre los costos de producción de los productores mexicanos en relación con sus competidores de terceros países. Esta información, sin embargo, no consta en el expediente. En nuestra opinión, el argumento de México de que su rama de producción de conservas está integrada verticalmente y, por consiguiente, afronta costos de producción inferiores no es por sí mismo suficiente para respaldar la alegación de México. Otros proveedores, como el Ecuador, están también de hecho integrados verticalmente.²⁶⁴

5.102. No obstante, por lo que respecta a las condiciones de acceso al mercado estadounidense, la estrecha proximidad geográfica de México a los Estados Unidos, y el hecho de que tiene acceso libre de derechos al mercado estadounidense por ser miembro del TLCAN²⁶⁵, en nuestra opinión, confiere a México una doble ventaja fundamental respecto de sus competidores. En este contexto, no consideramos que el argumento de los Estados Unidos de que "el hecho de que México no pueda competir con [Indonesia, Viet Nam, el Senegal y China] en el mercado de la UE, pese a tener una ventaja arancelaria *superior* a la ventaja arancelaria que le da el TLCAN en el mercado estadounidense" sirva de base para no tener en cuenta la preferencia arancelaria de México en el mercado estadounidense y su proximidad a los Estados Unidos.²⁶⁶ Dicho de otro modo, México disfruta de una ventaja en el mercado estadounidense de la que no disfruta en el mercado de la UE, especialmente respecto de la proximidad geográfica.

5.103. En cuanto al argumento de los Estados Unidos relativo a la incapacidad de la rama de producción de conservas de México de competir en mercados como los países de la Unión Europea o de Sudamérica²⁶⁷, aceptamos que en principio puede ser adecuado que el Árbitro realice comparaciones horizontales de este tipo al determinar la competitividad de México en el mercado estadounidense. En nuestra opinión, sin embargo, las circunstancias en esos mercados, a las que se refiere México y que señalamos en el párrafo 5.94 *supra*, distinguen esos mercados del mercado estadounidense y resulta aconsejable no extraer conclusiones de la situación observada en esos otros mercados. Por consiguiente, no consideramos adecuado asignar importancia a la competitividad supuestamente limitada de México en esos otros mercados.

5.104. Sobre la base de lo que antecede, en nuestra opinión, México tiene una ventaja competitiva en el mercado estadounidense frente a otros productores extranjeros de atún de aleta amarilla envasado.

5.105. En resumen, nos parece plausible el argumento de que la rama de producción mexicana sería competitiva frente a las fábricas de conservas estadounidenses después del retiro de la medida sobre el atún, sobre todo, porque la rama de producción mexicana está integrada verticalmente, mientras que las fábricas de conservas estadounidenses compran atún de aleta amarilla procedente del OPCO y de otros países lejanos con unos costos de transporte

²⁶³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 66 del Árbitro.

²⁶⁴ Véase, por ejemplo, la Prueba documental USA-07, página 29.

²⁶⁵ El tipo de derecho NMF de los Estados Unidos es del 35% para los productos de atún en aceite y del 6% para esos productos conservados en agua. Prueba documental MEX-05. Señalamos que los Estados Unidos están de acuerdo en que la condición de miembro del TLCAN confiere una ventaja arancelaria. Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 142 del Árbitro.

²⁶⁶ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 85 del Árbitro.

²⁶⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 55 del Árbitro.

considerables. Además, habida cuenta de la importante ventaja con que cuenta México debido a su proximidad geográfica a los Estados Unidos y la preferencia arancelaria que conlleva su condición de miembro del TLCAN, también nos parece plausible el argumento de que la rama de producción mexicana sería competitiva frente a otros proveedores de atún de aleta amarilla envasado. Por estas razones, consideramos plausible el argumento de México de que, a corto plazo, será competitivo frente a otros proveedores de atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense después del retiro de la medida sobre el atún.

5.1.3.3.2 Ningún otro posible gran país proveedor está afectado por la medida sobre el atún y los países proveedores no afectados no tendrían incentivos para vender atún de aleta amarilla envasado después del retiro de la medida sobre el atún

5.106. México aduce que no hay posibles proveedores importantes de atún de aleta amarilla envasado de los Estados Unidos distintos de México que estén afectados por la medida sobre el atún y que solo las exportaciones de atún envasado procedentes de México aumentarían de forma significativa después del retiro de la medida. México afirma que las fuerzas del mercado que hasta ahora han impedido exportaciones de cantidades mayores de atún de aleta amarilla envasado de otros países no resultarían afectadas por el retiro de la medida. En opinión de México, las mismas fuerzas del mercado también seguirían funcionando de forma que evitarían que las fábricas de conservas estadounidenses aumentaran su producción de atún de aleta amarilla envasado después del retiro de la medida sobre el atún.²⁶⁸

5.107. Si bien México reconoce que los Estados Unidos podrían producir atún de aleta amarilla envasado si la flota de los Estados Unidos regresara al PTO a capturar atún de aleta amarilla como respuesta ante el retiro de la medida sobre el atún, México aduce que esto no sería viable a corto plazo porque los buques estadounidenses no están equipados para capturar atún de aleta amarilla efectuando lances sobre delfines en el PTO. Aunque fuese viable que los barcos estadounidenses regresaran al PTO, pescar en el PTO no sería rentable.²⁶⁹

5.108. México reconoce que el atún de aleta amarilla se produce en otras partes del mundo y que las fábricas de conservas estadounidenses no funcionan a plena capacidad, pero afirma que esto no es pertinente para el análisis del Árbitro. Según México, la cuestión pertinente es si la medida sobre el atún impide actualmente a estos países exportar atún de aleta amarilla envasado a los Estados Unidos y, por lo tanto, si el retiro de la medida aumentaría sus exportaciones a los Estados Unidos.²⁷⁰ México aduce que los proveedores de atún de aleta amarilla envasado ubicados en Asia Sudoriental no están afectados actualmente por la medida sobre el atún porque la medida solo afecta a los países que capturan atún efectuando lances sobre delfines en el PTO.²⁷¹ Además, México reconoce que hay un pequeño número de países centro y sudamericanos que capturan atún en el PTO, pero aduce que esos países no podrían competir con los productores mexicanos de atún de aleta amarilla envasado porque su capacidad de producción es pequeña, se encuentran más alejados de los Estados Unidos y sus exportaciones están sujetas a aranceles de importación de los Estados Unidos. Asimismo, México destaca el hecho de que los Estados Unidos mantienen embargos sobre las importaciones de productos de atún de aleta amarilla procedentes de Belice, Bolivia, Colombia, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, Vanuatu y Venezuela, ya que estos países han optado por no solicitar una "constatación positiva" del Departamento de Comercio de los Estados Unidos de que cumplen las prescripciones del APICD. Esto, en opinión de México, muestra que cualquier respuesta en materia de exportación por parte de otros países ante el retiro de la medida sobre el atún sería de poca importancia.²⁷²

5.109. Los Estados Unidos afirman que países que pescan y elaboran atún en la región del OPCO podrían suministrar atún de aleta amarilla envasado al mercado estadounidense. Los Estados Unidos explican que el OPCO es la fuente más importante de atún de aleta amarilla del mundo, incluido el atún de aleta amarilla producido para conserva, y que los Estados Unidos importan cantidades considerables de atún envasado de todos los productores del OPCO, incluidos Tailandia,

²⁶⁸ Comunicación escrita de México, párrafo 174.

²⁶⁹ Comunicación escrita de México, párrafo 176.

²⁷⁰ Respuesta de México a la pregunta 18 del Árbitro.

²⁷¹ Respuesta de México a la pregunta 18 del Árbitro; y declaración inicial de México en la reunión del Árbitro.

²⁷² Respuesta de México a la pregunta 18 del Árbitro (donde se hace referencia al Servicio de Pesca de la NOAA, *Tuna/Dolphin Embargo Status Update* (Información actualizada sobre la situación del embargo del atún/delfín) Prueba documental MEX-72).

Viet Nam, Filipinas e Indonesia, que en conjunto representaron el 79% de todo el atún envasado importado en los Estados Unidos entre 2010 y 2015.²⁷³ Los Estados Unidos afirman que ya importan atún de aleta amarilla envasado de estos y otros países productores de atún.²⁷⁴ El hecho de que los Estados Unidos no importen más atún de aleta amarilla envasado, por consiguiente, no es debido a la falta de oferta, sino de demanda. Por último, en relación con los argumentos de México relativos a la flota estadounidense, los Estados Unidos coinciden con México en que es razonable considerar que los buques estadounidenses no regresarían al PTO para efectuar lances sobre delfines. No obstante, los Estados Unidos afirman que la razón de ello no es que las fábricas de conservas estadounidenses "no estén preparadas" para elaborar atún de aleta amarilla del PTO, sino más bien que dichas fábricas de conservas no comprarían productos de atún producidos a partir de atún capturado efectuando lances sobre delfines porque los consumidores de los Estados Unidos no quieren este tipo de producto.²⁷⁵

5.110. Al evaluar el argumento de México sobre la posible respuesta en materia de exportación por parte de otros países ante el retiro de la medida sobre el atún, el Árbitro considera importante señalar que, en pequeñas cantidades²⁷⁶, el atún de aleta amarilla envasado ya se vende en el mercado estadounidense.²⁷⁷ Recordamos que la parte correspondiente al atún de aleta amarilla del consumo total de productos de atún en el mercado estadounidense representa el 1,2%. Al examinar si países distintos de México también exportarían atún de aleta amarilla envasado a los Estados Unidos tras el retiro de la medida sobre el atún, creemos útil separar estos países en dos grupos: a) los países que ya suministran atún de aleta amarilla envasado al mercado estadounidense, y b) los países que actualmente no suministran atún de aleta amarilla envasado al mercado estadounidense.

5.111. Respecto de los países cuyos productos ya se venden en el mercado estadounidense, México aduce que las fuerzas del mercado que actualmente limitan la cantidad de las exportaciones de estos países a los Estados Unidos seguirían igual tras el retiro de la medida sobre el atún.²⁷⁸ Este aspecto del argumento de México sería razonable si el precio actual del atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense fuese superior o igual al precio que genera el modelo de México. Esto es, si el precio que genera el modelo de México es superior al precio predominante en el mercado estadounidense, los productores de otros países tenderían a aumentar sus exportaciones a los Estados Unidos. Para que México pase a ser el proveedor dominante en el mercado estadounidense, es necesario que el precio del atún de aleta amarilla envasado disminuya con la entrada de México en el mercado estadounidense después del retiro de la medida sobre el atún.

5.112. Señalamos que las partes no han aportado información sobre los precios del atún de aleta amarilla envasado correspondientes a 2014. Solo se han presentado algunas pruebas indirectas utilizando los precios de exportación a la Unión Europea correspondientes a 2015.²⁷⁹ No solo no tenemos información clara sobre el precio al por mayor del atún de aleta amarilla en los Estados Unidos en 2014, sino que tampoco tenemos claro qué calidad tiene el atún de aleta amarilla envasado al por mayor que en el modelo de México se supone que se venderá en los Estados Unidos en comparación con la calidad del atún de aleta amarilla envasado que se vende actualmente en el mercado estadounidense. No obstante, como se ha señalado *supra*, observamos que cabe esperar razonablemente que México aumentaría sus exportaciones de atún de aleta amarilla envasado a los Estados Unidos tras el retiro de la medida sobre el atún. Un aumento así del suministro de atún de aleta amarilla envasado muy probablemente disminuiría el precio de este producto en el mercado estadounidense. En tal situación, los productores de otros países no tendrían ningún incentivo para aumentar sus exportaciones a los Estados Unidos. Si acaso, esta

²⁷³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 66 del Árbitro (donde se hace referencia a la Prueba documental USA-36).

²⁷⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 66 del Árbitro (donde se hace referencia a las pruebas documentales MEX-15, USA-10 (ICC) y USA-90).

²⁷⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 66 del Árbitro.

²⁷⁶ Respuesta de México a la pregunta 150 del Árbitro; y observaciones de los Estados Unidos a la respuesta de México a la pregunta 150 del Árbitro.

²⁷⁷ Pruebas documentales MEX-15, USA-10 (ICC), USA-36, USA-93 y USA-96; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 157 del Árbitro.

²⁷⁸ Comunicación escrita de México, párrafo 174.

²⁷⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 138 del Árbitro; y declaración oral de los Estados Unidos en la reunión con el Árbitro, párrafos 31-33.

circunstancia disminuiría posiblemente las exportaciones procedentes de esos países. Por consiguiente, constatamos que este aspecto de la suposición de México es razonable.

5.113. Respecto del efecto del retiro de la medida sobre el atún en los proveedores de atún de aleta amarilla envasado cuyos productos no se venden actualmente en el mercado estadounidense, señalamos que el propio México reconoce que los países que capturan atún en el PTO resultarían afectados por el retiro de la medida.²⁸⁰ Los países que razonablemente cabe esperar que resultarían afectados por el retiro de la medida sobre el atún son los que capturan atún de aleta amarilla en el PTO efectuando lances sobre delfines y que, por lo tanto, no reúnen las condiciones para llevar la etiqueta *dolphin safe* en el mercado de los Estados Unidos. Este grupo incluye 11 países: Belice, Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Perú, Vanuatu y Venezuela. De estos 11 países, a siete -a saber, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela²⁸¹-, se les asignaron límites de mortalidad de delfines (LMD)²⁸² durante el período 2012-2014, y ocho habían solicitado LMD para el período 2015-2017.²⁸³ Si bien somos conscientes del argumento de México de que los Estados Unidos mantienen un embargo sobre las importaciones de productos de atún de aleta amarilla procedentes de algunos de estos países, señalamos que el propio México reconoce que el Ecuador y Guatemala capturan atún de aleta amarilla efectuando lances sobre delfines, sin que los Estados Unidos hayan impuesto un embargo sobre el atún de aleta amarilla procedente de estos países. Por consiguiente, el retiro de la medida sobre el atún probablemente alentaría al Ecuador y a Guatemala, por lo menos, a intentar ampliar sus exportaciones de atún de aleta amarilla envasado a los Estados Unidos. No obstante, la capacidad de estos dos países para exportar a los Estados Unidos atún de aleta amarilla capturado efectuando lances sobre delfines y que reúnan las condiciones para llevar la etiqueta *dolphin safe* del APICD es limitada. Cada uno de estos países solo tenía un buque con un LMD asignado en 2014.²⁸⁴ Además, ninguno de estos países se beneficia de acceso preferencial al mercado estadounidense. Por lo tanto, no consideramos que pudieran a corto plazo aumentar de forma significativa sus exportaciones de atún de aleta amarilla envasado a los Estados Unidos después del retiro de la medida sobre el atún.

5.114. Sobre esta base, nos parece plausible el argumento de México de que los países proveedores no afectados no tendrían incentivos para vender al mercado estadounidense atún de aleta amarilla envasado -y que los proveedores afectados no contribuirían de forma significativa a un aumento del suministro de atún de aleta amarilla envasado- después del retiro de la medida sobre el atún.

5.1.3.3.3 México importaría atún de aleta amarilla envasado de otros países en la región para cubrir su propia demanda nacional

5.115. En el modelo de México, se supone que casi toda la producción de atún de aleta amarilla envasado de México se exportará a los Estados Unidos y que México importará el equivalente a 20.000 toneladas métricas de atún de aleta amarilla envasado de otros países del PTO a fin de cubrir su demanda nacional de este tipo de atún.²⁸⁵ Los Estados Unidos discrepan del argumento de México y sostienen que el único país del PTO que podría suministrar esa cantidad de atún de aleta amarilla a México es el Ecuador y que no está claro por qué el Ecuador preferiría vender su atún de aleta amarilla a México en lugar de envasarlo y exportarlo por sí mismo a los Estados

²⁸⁰ Respuesta de México a la pregunta 18 del Árbitro (donde se hace referencia al Servicio de Pesca de la NOAA, *Tuna/Dolphin Embargo Status Update* (Información actualizada sobre la situación del embargo del atún/delfín) Prueba documental MEX-72). Véase también la nota 44, Comunicación escrita de México: "otros países resultan afectados por la medida sobre el atún. Sin embargo, como ha expuesto México *supra*, no se espera que puedan exportar atún de aleta amarilla envasado al mercado estadounidense una vez que se retire la medida".

²⁸¹ Prueba documental USA-200.

²⁸² Entendemos que para poder optar a recibir la etiqueta *dolphin safe* del APICD, el buque que captura el atún debe contar con un LMD. Por lo tanto, solo el atún capturado con este tipo de buques podría competir, en última instancia, con el atún de aleta amarilla envasado mexicano en el mercado estadounidense.

²⁸³ Colombia, Ecuador, Estados Unidos, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela. Prueba documental USA-160.

²⁸⁴ Respuesta de México a la pregunta 80 del Árbitro.

²⁸⁵ Prueba documental MEX-02, páginas 28-29.

Unidos.²⁸⁶ Los Estados Unidos aducen también que México no podría realizar esas compras sin provocar un aumento en el precio del atún de aleta amarilla.²⁸⁷

5.116. En nuestra opinión, México no tendría que comprar necesariamente todo su atún de aleta amarilla importado a un solo país del PTO, es decir, al Ecuador. De hecho, en el cuadro 10 de la Prueba documental MEX-02, se muestra que el conjunto de la capacidad de otros países del PTO es superior a la del Ecuador. No obstante, no tenemos que abordar este argumento porque rechazamos el argumento de México por las razones que exponemos *infra*.

5.117. El argumento de México no nos parece convincente. A fin de justificar esta suposición, México tendría que demostrar que uno o varios países del PTO capturarían 20.000 toneladas métricas además de la cantidad que actualmente capturan, o bien que uno o más países del PTO estarían dispuestos a vender 20.000 toneladas métricas de su atún de aleta amarilla a México en lugar de destinarlo al consumo interno o a venderlo a otros países.

5.118. En el primer caso, no está claro que la captura adicional correspondiente de atún de aleta amarilla en el PTO sería admisible en virtud de otras normas internacionales, como la CIAT, que regula la captura de especies de atún en el PTO, supervisa y adopta medidas correctivas si se superan los niveles sostenibles.²⁸⁸

5.119. En el segundo caso, no entendemos cómo el precio de mercado podría seguir siendo el mismo si determinados proveedores decidieran vender su producto a las fábricas de conservas de México y no a las fábricas de conservas de los países donde normalmente exportan. A este respecto, consideramos importante señalar que 20.000 toneladas métricas representan una cantidad significativa habida cuenta de que la cantidad equivalente total de atún de aleta amarilla envasado capturado en la región del PTO de la que México pretende obtener sus importaciones de atún de aleta amarilla²⁸⁹ fue de 55.388 toneladas métricas en el año 2014.²⁹⁰ En términos porcentuales, 20.000 toneladas métricas equivalen al 36% de la producción total de la región del PTO mencionada. En nuestra opinión, si México comprara una parte tan significativa como esta provocaría un aumento en los precios de importación de México. En función de la magnitud de ese aumento del precio, los productores mexicanos podrían optar por vender parte o la totalidad de su atún de aleta amarilla envasado en el mercado mexicano en lugar de exportarlo al mercado estadounidense. México afirma que los Estados Unidos no han demostrado por qué la suposición de México sobre la disponibilidad de 20.000 toneladas métricas de atún de aleta amarilla procedente de países sudamericanos no es válida.²⁹¹ En nuestra opinión, no obstante, corresponde a México demostrar la validez de su propia suposición antes de que los Estados Unidos refuten dicha afirmación. México no lo ha hecho.

5.120. Sobre la base de estas consideraciones, no nos parece plausible el argumento de México de que podría importar el equivalente a 20.000 toneladas métricas de atún de aleta amarilla envasado de otros países del PTO a fin de cubrir su demanda nacional de atún de aleta amarilla envasado.

5.1.3.3.4 Conclusión

5.121. Como hemos explicado, la tercera suposición que subyace al modelo de México se basa en tres argumentos, a saber: a) que los productores mexicanos serían competitivos frente a las fábricas de conservas estadounidenses y los productores de otros países, b) que ningún otro país aparte de México tendría incentivos significativos para exportar atún de aleta amarilla envasado a los Estados Unidos después del retiro de la medida sobre el atún, y c) que México compraría el equivalente a 20.000 toneladas métricas de atún de aleta amarilla envasado a otros países del PTO para cubrir la demanda nacional de atún de aleta amarilla envasado en México.

²⁸⁶ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 118.

²⁸⁷ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 80 del Árbitro.

²⁸⁸ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 117, donde se hace referencia a las pruebas documentales USA-43 y USA-52.

²⁸⁹ Véase la Prueba documental MEX-02, cuadro 10.

²⁹⁰ Prueba documental MEX-02, cuadro 10.

²⁹¹ Observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 141 del Árbitro.

5.122. Constatamos que el primer argumento es plausible, sobre todo, debido a la proximidad geográfica de México al mercado estadounidense y al trato libre de aranceles del que goza como miembro del TLCAN. Asimismo, hemos estado de acuerdo con el argumento de que el retiro de la medida no produciría un aumento significativo del volumen de las exportaciones a los Estados Unidos de atún de aleta amarilla envasado procedente de otros países distintos de México. A este respecto, hemos señalado que la situación de los países que ya exportan atún de aleta amarilla envasado a los Estados Unidos no cambiaría después del retiro de la medida sobre el atún. En lo que concierne a los dos países del PTO que podrían verse afectados por el retiro de la medida sobre el atún, a saber, el Ecuador y Guatemala, hemos señalado que debido a que su capacidad es limitada, no estarían en posición de aumentar significativamente sus exportaciones a los Estados Unidos a corto plazo. No obstante, no nos parece plausible el tercer argumento que subyace a esta suposición, a saber, que México podría importar el equivalente a 20.000 toneladas métricas de atún de aleta amarilla envasado de otros países del PTO para cubrir su demanda nacional de atún de aleta amarilla envasado. México no nos ha demostrado que a corto plazo pudiera haber un exceso de oferta en el PTO que permitiera a México comprar el equivalente de 20.000 toneladas métricas de atún de aleta amarilla envasado sin aumentar el nivel de capturas en esa región o el precio del atún de aleta amarilla fresco o congelado de forma que menoscabara la competitividad de México frente a otros países que pudieran suministrar al mercado estadounidense.

5.123. A la luz de estas constataciones, concluimos, en general, que la tercera suposición de México, que da a entender que sería el proveedor dominante de atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense tras el retiro de la medida sobre el atún, es razonable. Consideramos que el hecho de que México sería competitivo frente a las fábricas de conservas estadounidenses y los proveedores de terceros países, junto con el hecho de que los proveedores de terceros países no tendrían incentivos para aumentar significativamente sus exportaciones de atún de aleta amarilla envasado a los Estados Unidos después del retiro de la medida sobre el atún, respalda esta conclusión, pese a que no nos parece plausible el argumento de México sobre la compra de 20.000 toneladas métricas de atún de aleta amarilla envasado. En nuestra opinión, México seguiría siendo el proveedor dominante de atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense a corto plazo aunque no pudiera importar el equivalente a 20.000 toneladas métricas de atún de aleta amarilla envasado de los otros países del PTO.

5.124. Tras haber constatado que es razonable suponer que México sería el proveedor dominante de atún de aleta amarilla envasado de los Estados Unidos después del retiro de la medida sobre el atún, la siguiente cuestión es si también es adecuado que México, a los efectos del modelo, no tenga en cuenta la oferta de atún de aleta amarilla envasado procedente de otras fuentes y que en su modelo considere que México es el único proveedor de ese producto a los Estados Unidos, a fin de facilitar el cálculo real del nivel de anulación o menoscabo. Por las razones expuestas en la sección 6.2.2 *infra*, constatamos que este enfoque es adecuado para calcular el nivel de anulación o menoscabo.

5.1.3.4 Conclusión sobre el modelo propuesto por México

5.125. En los párrafos anteriores, hemos descrito y analizado de forma crítica el modelo propuesto por México. Hemos constatado que muchas de las suposiciones en que se basa el modelo, aunque no todas, son razonables. Por consiguiente, consideramos que, en principio, sería adecuado basar nuestro cálculo en el modelo de México, siempre que especifiquemos de nuevo las suposiciones que hemos constatado que no son razonables.

5.126. Antes de ello, no obstante, debemos examinar el modelo subsidiario que han propuesto los Estados Unidos a fin de determinar si constituye una alternativa razonable o mejor al modelo propuesto por México.

5.2 Modelo propuesto por los Estados Unidos para determinar el nivel de anulación o menoscabo

5.2.1 Descripción del modelo

5.127. Los Estados Unidos utilizan un modelo que examina la participación histórica de México en el mercado estadounidense de productos de atún antes de la adopción de la Ley de Información al Consumidor para la Protección de los Delfines (DPCIA) y compara las importaciones

estadounidenses reales de productos de atún procedentes de México, con la medida sobre el atún de 2013 en vigor, y el nivel de importaciones que tendría lugar si se retirara la medida. Los Estados Unidos sostienen que este enfoque es compatible con el adoptado por árbitros anteriores, así como con las pruebas obrantes en el expediente.²⁹² Según el modelo presentado por los Estados Unidos, el nivel de anulación o menoscabo sufrido por México en el presente asunto está entre 8,5 y 21,9 millones de dólares EE.UU.²⁹³

5.128. Se puede describir el modelo de México como una metodología de cinco etapas orientado a calcular las hipotéticas importaciones estadounidenses de productos de atún mexicanos en una situación hipotética²⁹⁴:

- a. los Estados Unidos identifican la participación de México en las importaciones estadounidenses de productos de atún antes de la adopción de la DPCIA;
- b. aplican esos porcentajes a las importaciones estadounidenses actuales de productos de atún;
- c. multiplican los volúmenes de importación previstos por el precio medio de los productos de atún importados, con exclusión de los productos de atún mexicanos;
- d. descuentan los resultados de la etapa anterior para tener en cuenta las supuestas preferencias actuales de los consumidores estadounidenses por los productos de atún producidos a partir de métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines frente a productos de atún producidos a partir de lances sobre delfines; y
- e. restan el valor de las importaciones reales de México de la cifra calculada en la etapa anterior.

5.129. En relación con la primera etapa, los Estados Unidos explican que identificaron las exportaciones de productos de atún procedentes de México a los Estados Unidos en el período 1987-1989 y calcularon la participación de exportación de México por volumen, que ascendía al 3,9%, con un máximo histórico del 5,8% en 1987.²⁹⁵ Los Estados Unidos consideran que el 3,9% es una estimación razonable de lo que sería la participación anual de México en las importaciones estadounidenses de productos de atún de no ser por la medida sobre el atún, y que el 5,8% representa la mayor participación posible de las importaciones potenciales que podrían verse afectadas por la medida sobre el atún. Los Estados Unidos explican que su enfoque utiliza la cuota de México en las importaciones estadounidenses de los productos abarcados durante el período histórico pertinente en lugar de cantidades absolutas de importaciones²⁹⁶, y que si bien utilizar la participación histórica de México en todas las importaciones de atún, más que únicamente en los productos de atún, puede sobrestimar el nivel de anulación o menoscabo, es probable que la estimación resultante esté muy cercana a la participación histórica de México en las importaciones estadounidenses de productos de atún.²⁹⁷

5.130. En relación con la segunda etapa, los Estados Unidos explican que aplican los porcentajes obtenidos en la primera etapa a las importaciones estadounidenses actuales de productos de atún sobre la base de las importaciones anuales medias de productos de atún correspondientes a 2013-2015.²⁹⁸ Los Estados Unidos aducen que durante este período de tres años, importaron en promedio 251.011 toneladas métricas de productos de atún, y que asignar a los productos de atún mexicanos una participación del 3,9% en las importaciones a este nivel indica que las importaciones estadounidenses de productos de atún mexicanos serían aproximadamente de 9.789 toneladas métricas al año, y que con una participación del 5,8%, las importaciones

²⁹² Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 125.

²⁹³ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 137.

²⁹⁴ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 124-137; y Prueba documental USA-81.

²⁹⁵ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 130. Observamos que los Estados Unidos sostienen que es preferible utilizar un promedio en casos como este, ya que atenúa las anomalías interanuales y ofrece una imagen más exacta de la cuota de mercado de México durante el período pertinente.

²⁹⁶ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 128.

²⁹⁷ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 129.

²⁹⁸ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 131 (donde se hace referencia a las Pruebas documentales USA-62 y USA-81).

estadounidenses de productos de atún mexicanos serían aproximadamente de 14.559 toneladas métricas al año.²⁹⁹

5.131. En la tercera etapa, los Estados Unidos multiplican la cantidad prevista de exportaciones de productos de atún de México por el precio medio de importación de los productos de atún procedentes de todo el mundo, con exclusión de México, con respecto al período 2013-2015³⁰⁰, lo que da por resultado un valor anual de 51,8 millones de dólares EE.UU. para las importaciones estadounidenses de productos de atún mexicanos, sobre la base de una participación del 3,9% en las importaciones estadounidenses totales de productos de atún, y de 77,1 millones de dólares EE.UU., sobre la base de una participación del 5,8% en esas importaciones. Los Estados Unidos explican que excluir las importaciones procedentes de México del cálculo del precio medio de los productos de atún ofrece la ventaja de tener en cuenta cualquier diferencia de precio entre los productos de atún mexicanos y los demás productos de atún debido a que los productos mexicanos no reúnen los requisitos para llevar la etiqueta *dolphin safe*.³⁰¹

5.132. En la cuarta etapa, los Estados Unidos descuentan las cifras obtenidas hasta ese momento para reflejar su argumento de que los productores y minoristas seguirían diferenciando los productos de atún producidos a partir de métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines de los productos de atún producidos a partir de atún capturado efectuando lances sobre delfines.³⁰² Los Estados Unidos aducen que esas preferencias se ponen de manifiesto en los compromisos que muchas empresas que abastecen el mercado estadounidense han contraído ante el EII de no producir, conservar o vender productos de atún producidos a partir de lances sobre delfines y que, como esos compromisos no dependen del contenido de la legislación estadounidense, no es probable que cambiaran aun cuando la medida sobre el atún fuera retirada.³⁰³ Según los Estados Unidos, los minoristas que han adoptado esas políticas representan el [[xxx]]% del consumo total de productos de atún en el mercado estadounidense. Los Estados Unidos introducen ese descuento en su modelo multiplicando el valor estimado de las importaciones de productos de atún mexicanos, cifra resultante de la tercera etapa, por 0,53 para reflejar la participación en el mercado de que disponen los productos de atún producidos a partir de lances sobre delfines.³⁰⁴ Ello da lugar a un resultado de 27,45 millones de dólares EE.UU. sobre la base de una participación del 3,9% en las importaciones estadounidenses totales de productos de atún, y de 40,8 millones de dólares EE.UU., sobre la base de una participación del 5,8% en esas importaciones.

5.133. En la quinta etapa, los Estados Unidos restan el valor de las importaciones estadounidenses actuales de productos de atún mexicanos del valor de las importaciones procedentes de México que habrían tenido lugar en la situación hipotética. La utilización del valor real medio de las importaciones estadounidenses de productos de atún mexicanos correspondientes a 2013-2015 produce un resultado que, según aducen los Estados Unidos, constituye su estimación del nivel de anulación o menoscabo, de 8,5 millones de dólares EE.UU., sobre la base de una participación del 3,9% en las importaciones estadounidenses totales de productos de atún, y un límite superior de 21,9 millones de dólares EE.UU., sobre la base de una participación del 5,8% en esas importaciones.³⁰⁵

5.2.2 Argumentos de México sobre el modelo de los Estados Unidos

5.134. México aduce que el enfoque basado en el mercado propuesto por los Estados Unidos es erróneo y subestima las pérdidas sufridas por México como consecuencia de la medida sobre el atún.³⁰⁶ A juicio de México, las cifras históricas utilizadas en el modelo de los Estados Unidos no son indicativas de los niveles de las importaciones en caso de retiro de la medida sobre el atún porque esos volúmenes de importación tuvieron lugar hace más de 25 años, en un momento en que las condiciones del mercado eran muy diferentes de las observadas en 2014.³⁰⁷ México considera que el enfoque basado en la cuota de mercado histórica propuesto por los Estados

²⁹⁹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 131.

³⁰⁰ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 132.

³⁰¹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 132.

³⁰² Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 134.

³⁰³ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 135.

³⁰⁴ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 136.

³⁰⁵ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 133.

³⁰⁶ Comunicación escrita de México, párrafo 177.

³⁰⁷ Comunicación escrita de México, párrafo 178.

Unidos da lugar a una situación hipotética falsa porque las condiciones reinantes en el mercado en el momento de la adopción de la medida sobre el atún en 1990 no eran las mismas que las condiciones en 2014.³⁰⁸

5.135. México presenta varias razones por las cuales las condiciones del mercado han cambiado entre el período 1987-1989 y 2014. En primer lugar, aduce que los Estados Unidos mantuvieron un embargo comercial sobre las importaciones de atún mexicano en el período 1980-1986, y que cuando los Estados Unidos levantaron el embargo, presionaron a México para que acordara "voluntariamente" restringir las exportaciones a los Estados Unidos.³⁰⁹ En segundo lugar, México sostiene que el período 1987-1989 no se corresponde con lo que se observaría tras el retiro de la medida sobre el atún en 2014 porque las empresas mexicanas tienen ahora mucho mejor acceso al mercado estadounidense debido a que México es miembro del TLCAN. En particular, México observa que, mientras que el tipo del derecho aplicable en el período 1987-1989 era del 35% en el caso de los productos de atún en aceite y del 12,5% en el caso de los productos de atún sin aceite, en la actualidad, como miembro del TLCAN, México puede exportar atún envasado a los Estados Unidos libre de derechos de aduana.³¹⁰ En tercer lugar, México sostiene que el mercado estadounidense quedó fundamentalmente vacío de atún de aleta amarilla envasado en 2014, mientras que en el período 1987-1989 el mercado de atún de aleta amarilla envasado estaba ocupado por la producción nacional estadounidense.³¹¹ México subraya que la competencia en el mercado de atún de aleta amarilla envasado era "fuerte"³¹² en el período 1987-1989 y que antes de la promulgación de la medida sobre el atún en 1990, las fábricas de conservas estadounidenses procesaban grandes cantidades de atún de aleta amarilla procedente de fuentes nacionales y de importación. México aduce que en ese período el atún de aleta amarilla envasado producido por empresas estadounidenses competía con el atún envasado mexicano en el mercado de los Estados Unidos, y limitaba la presencia de atún envasado mexicano en dicho mercado. Sin embargo, México sostiene que desde entonces la flota estadounidense ha abandonado el PTO, y que la rama de producción de conservas estadounidense ha cambiado de manera tan significativa que ya no es capaz de procesar grandes cantidades de atún de aleta amarilla procedente del PTO.³¹³ A juicio de México, de esas razones se desprende que en la actualidad el segmento del mercado en que se especializa México no está ocupado, y que por lo tanto cabe esperar que la cuota de mercado de México después del retiro de la medida sobre el atún sea mucho mayor de lo que era en el período 1987-1989.³¹⁴

5.136. México también sostiene que el modelo de los Estados Unidos no tiene en cuenta los desplazamientos experimentados por la producción de México, de atún fresco y congelado a productos de atún envasados. México señala, en particular, que el hecho de que México exportara una determinada cantidad de atún de aleta amarilla fresco a los Estados Unidos en el período 1987-1989 no significa que México habría exportado la misma cantidad de atún de aleta amarilla envasado a los Estados Unidos en 2014, porque desde entonces ha modernizado sus buques e instalaciones de envasado. México sostiene que el desplazamiento de la producción tiene consecuencias en los costos de producción que el modelo de los Estados Unidos no tiene en cuenta y aduce que la rama de producción de atún envasado mexicana está ahora integrada de forma vertical, lo que hace que sea todavía más rentable. Por esas razones, México mantiene que exportaría a los Estados Unidos cantidades de atún de aleta amarilla envasado mucho mayores que sus exportaciones de atún de aleta amarilla fresco en el período 1987-1989.³¹⁵

5.2.3 Análisis realizado por el Árbitro

5.137. Como hicimos antes con el modelo de México, en esta sección identificaremos y evaluaremos los principales supuestos subyacentes al modelo de los Estados Unidos. El modelo de los Estados Unidos se fundamenta en dos supuestos principales: a) que las importaciones estadounidenses de productos de atún procedentes de México en el período 1987-1989 constituyen una base razonable para estimar la cantidad de las importaciones estadounidenses de

³⁰⁸ Comunicación escrita de México, párrafos 177 y 178.

³⁰⁹ Comunicación escrita de México, párrafo 179.

³¹⁰ Comunicación escrita de México, párrafo 180 (donde se hace referencia a la Prueba documental MEX-68).

³¹¹ Respuesta de México a la pregunta 112 del Árbitro.

³¹² Comunicación escrita de México, párrafo 181.

³¹³ Comunicación escrita de México, párrafo 181.

³¹⁴ Respuesta de México a la pregunta 112 del Árbitro.

³¹⁵ Respuesta de México a la pregunta 112 del Árbitro.

productos de atún procedentes de México en 2014; y b) que incluso si se retirase la medida sobre el atún, algunos de los minoristas del mercado estadounidense seguirían sin ofrecer atún de aleta amarilla envasado mexicano porque han contraído el compromiso de no producir, conservar o vender productos de atún producidos a partir de lances sobre delfines. Evaluaremos cada uno de esos supuestos por orden.

5.2.3.1 Las importaciones estadounidenses de productos de atún procedentes de México en el período 1987-1989 constituyen una base razonable para estimar la cantidad de las importaciones estadounidenses de productos de atún procedentes de México en 2014

5.138. Cabe recordar que, en la primera etapa de su metodología, los Estados Unidos utilizan el valor de las importaciones estadounidenses de productos de atún procedentes de México en el período 1987-1989 y calculan la cuota de México, por volumen, en las importaciones estadounidenses totales de esos productos.³¹⁶ Los Estados Unidos consideran que las cifras resultantes constituyen una estimación razonable de lo que sería la participación anual de México en las importaciones estadounidenses de productos de atún de no ser por la medida sobre el atún.³¹⁷ En cambio, como hemos mencionado en la sección 5.2.2 *supra*, México mantiene que el enfoque adoptado por los Estados Unidos no ilustra los niveles de las importaciones en la hipótesis de que se retire la medida sobre el atún, porque esos volúmenes de importación se observaron hace más de 25 años, en un momento en que las condiciones del mercado eran muy diferentes de las observadas en 2014.³¹⁸ El elemento esencial del argumento de México es que, como en una situación hipotética adecuada se mantiene todo constante salvo la medida de interés, y como las condiciones del mercado en 1990, cuando se promulgó la medida sobre el atún, no eran las mismas que en 2014, el enfoque de los Estados Unidos es erróneo.³¹⁹

5.139. La cuestión que tenemos ante nosotros con respecto al primer supuesto es si las condiciones de mercado en el período 1987-1989 eran suficientemente similares a las condiciones en 2014, de manera que el volumen de las exportaciones de productos de atún procedentes de México a los Estados Unidos en 1987-1989 represente "una estimación razonable"³²⁰ de lo que habría sido el volumen de las exportaciones de atún de aleta amarilla envasado de México a los Estados Unidos en 2014 en el caso de que se hubiera retirado la medida sobre el atún.³²¹

5.140. En respuesta a los argumentos de México relativos a la metodología de los Estados Unidos, los Estados Unidos aducen que ni el hecho de que hubiera restricciones voluntarias de las exportaciones durante el período mencionado por México ni el hecho de que México sea ahora signatario del TLCAN hacen que la metodología de los Estados Unidos sea inadecuada para calcular el nivel de anulación o menoscabo causado a México.³²² Por lo que respecta al primer punto, los Estados Unidos sostienen que si bien los Estados Unidos y México acordaron ciertas restricciones de exportación voluntarias respecto de las exportaciones totales de atún y productos de atún de México a los Estados Unidos, las exportaciones reales de esos productos de México a los Estados Unidos se mantuvieron por debajo del nivel acordado en cada uno de los tres años durante los que las restricciones estuvieron en vigor.³²³ Por lo que respecta al segundo punto, los Estados Unidos aducen que los datos sobre exportaciones de México de otros productos de la pesca a los Estados Unidos antes y después del TLCAN, así como los datos sobre exportaciones de atún envasado de otros países a los Estados Unidos, demuestran que la participación de México en las importaciones estadounidenses totales de productos de atún no sería significativamente distinta en 2014 de su participación en el período 1987-1989 sencillamente por la entrada en vigor del TLCAN.³²⁴ Los Estados Unidos también sostienen que la estructura del mercado estadounidense ha sido notablemente constante durante los 25 últimos años, y que los cambios en la rama de producción de atún de México (que ha pasado de exportar lomos a exportar productos envasados) no indican que la participación total de México en las importaciones de productos de atún de los Estados

³¹⁶ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 130.

³¹⁷ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 130.

³¹⁸ Comunicación escrita de México, párrafo 178.

³¹⁹ Comunicación escrita de México, párrafos 177 y 178.

³²⁰ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 130.

³²¹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 130.

³²² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 56 del Árbitro.

³²³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 56 del Árbitro (donde se hace referencia a las Pruebas documentales USA-111 y USA-142).

³²⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 56 del Árbitro.

Unidos se vería afectada. Más bien, a juicio de los Estados Unidos, los productores mexicanos simplemente exportarían un producto de mayor valor, puesto que la capacidad global de la rama de producción de atún de México ha permanecido esencialmente inalterada desde finales del decenio de 1980.³²⁵

5.141. Los Estados Unidos sostienen asimismo que su modelo tiene en cuenta algunos otros factores mencionados por México, como la localización y la capacidad de las fábricas de conservas estadounidenses y la capacidad de las fábricas de conservas mexicanas, utilizando la cuota de mercado de México en todos los productos de atún como nivel de referencia.³²⁶ Los Estados Unidos aducen que México no ha explicado las "muchas otras razones" que supuestamente demuestran que el período 1987-1989 fue diferente de 2014³²⁷, a pesar del hecho de que las importaciones estadounidenses de productos de atún han permanecido notablemente constantes a lo largo de los 25 últimos años.

5.142. Observamos que existe una diferencia de 25 años aproximadamente entre el período 1987-1989 y el año 2014, que es el año con respecto al cual determinaremos el nivel de anulación o menoscabo en el presente procedimiento. Consideramos que esta brecha es demasiado sustancial para justificar el recurso de los Estados Unidos a esa comparación histórica. No creemos que sea razonable el supuesto de que la situación mundial en el período 1987-1989 era suficientemente similar a la de 2014 para justificar esa comparación. No afirmamos que, para que una comparación sea razonable, los períodos comparados deban en todos los casos estar muy próximos. Sin embargo, cuando los períodos comparados están tan distantes como en el modelo de los Estados Unidos, esperaríamos una explicación convincente de por qué esa comparación es razonable, pese a la muy considerable brecha. En definitiva, no nos convencen las explicaciones ofrecidas por los Estados Unidos. Por ejemplo, los Estados Unidos aducen que las tendencias en las importaciones de otros productos de la pesca procedentes de México y de atún envasado procedente de otros países "indican que el hecho de que el período 1987-1989 precede al TLCAN no hace que la situación hipotética de los Estados Unidos no sea apropiada".³²⁸ Sin embargo, en nuestra opinión, ese argumento no basta para justificar tal comparación. Para que ese argumento equivalga a una demostración *prima facie*, cabría esperar que los Estados Unidos hubieran demostrado, por ejemplo, que esos otros mercados estadounidenses de productos de la pesca se comportaron de modo similar al mercado estadounidense de productos de atún antes de la medida sobre el atún, y que se han enfrentado a cambios de mercado similares desde entonces. A nuestro juicio, dada la brecha sustancial entre esos dos períodos, se habrán producido cambios significativos en el mercado, incluidos, pero sin limitarse a ellos, los mencionados por México, por ejemplo el hecho de que la rama de producción de atún mexicana está ahora integrada de forma vertical y de que México es signatario del TLCAN. No estamos convencidos de que todos esos cambios hayan sido descritos y debidamente tenidos en cuenta en el modelo de los Estados Unidos.

5.143. Por consiguiente, no consideramos razonable basar nuestro cálculo del nivel de anulación o menoscabo en una comparación entre las participaciones de México en las importaciones estadounidenses totales de productos de atún en el período 1987-1989 y en 2014.

5.2.3.2 Algunos de los minoristas del mercado estadounidense seguirían sin ofrecer atún de aleta amarilla envasado mexicano debido al hecho de que han contraído el compromiso de no producir, conservar o vender productos de atún producidos a partir de lances sobre delfines

5.144. El segundo supuesto en que se basa el modelo de los Estados Unidos es que incluso si se retirase la medida sobre el atún, algunos de los minoristas del mercado estadounidense seguirían sin ofrecer atún de aleta amarilla envasado mexicano porque han contraído el compromiso de no producir, conservar o vender productos de atún producidos a partir de lances sobre delfines.

5.145. En la sección 5.1.3.3.2 *supra* hemos examinado este argumento presentado por los Estados Unidos al evaluar la metodología de México, y hemos concluido que era razonable suponer

³²⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 155 del Árbitro.

³²⁶ Declaración oral de los Estados Unidos en la reunión con el Árbitro, párrafo 65.

³²⁷ Declaración oral de los Estados Unidos en la reunión con el Árbitro, párrafo 65 (donde se hace referencia a la comunicación escrita de México, párrafo 182).

³²⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 56 del Árbitro.

que minoristas estadounidenses que representan el 26,9%³²⁹ de todas las ventas de productos de atún en el mercado estadounidense no ofrecerían atún de aleta amarilla envasado mexicano incluso si se retirase la medida sobre el atún. Por las mismas razones, consideramos razonable suponer que algunos minoristas no ofrecerían atún de aleta amarilla envasado mexicano incluso después de que la medida sobre el atún fuera retirada.

5.2.3.3 Conclusión sobre el modelo propuesto por los Estados Unidos

5.146. Por las razones precedentes, nos abstendremos de utilizar el modelo de los Estados Unidos en nuestra evaluación de la anulación o el menoscabo en el presente procedimiento. Sin embargo, incorporaremos a nuestro cálculo del nivel de anulación o menoscabo elementos del supuesto de los Estados Unidos de que algunos de los minoristas del mercado estadounidense seguirían sin ofrecer atún de aleta amarilla envasado mexicano debido a los compromisos que han contraído.

5.3 Conclusión general

5.147. En los párrafos anteriores, el Árbitro se ha ocupado de los modelos que han presentado México y los Estados Unidos, así como de los supuestos en que se basan. En ese proceso, hemos descrito ambos modelos y hemos destacado nuestras principales preocupaciones.

5.148. Recordamos que México presenta un modelo de equilibrio parcial calibrado de los mercados estadounidense y mexicano de productos de atún envasados.³³⁰ Consiste en una serie de ecuaciones que intentan describir los mercados estadounidense y mexicano de atún definiendo: a) la demanda de atún envasado en los Estados Unidos y México, respectivamente; b) la oferta de atún envasado en los Estados Unidos y México, respectivamente; y c) las condiciones de equilibrio del mercado en los mercados estadounidense y mexicano de atún envasado.³³¹ Observamos que el modelo de México está basado en tres supuestos principales, a saber: a) que la medida sobre el atún ha restringido la oferta de atún de aleta amarilla envasado procedente de México en los Estados Unidos; b) que los consumidores estadounidenses tienen una preferencia por el atún de aleta amarilla envasado y los minoristas estadounidenses venderían atún de aleta amarilla envasado mexicano después del retiro de la medida sobre el atún; y c) que la oferta de los productores mexicanos cubriría todo el aumento del consumo de atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense después del retiro de la medida sobre el atún. Hemos constatado que, en conjunto, esos supuestos son razonables, aunque no nos convencen algunos de los argumentos intermedios de México, en particular sus argumentos de que: a) todos los minoristas estadounidenses estarían dispuestos a vender atún de aleta amarilla envasado importado de México; y b) México exportaría todo su atún de aleta amarilla envasado a los Estados Unidos e importaría atún de aleta amarilla de otros países productores para producir atún de aleta amarilla envasado destinado a su consumo interno.

5.149. Con respecto al modelo de los Estados Unidos, recordamos que ese modelo se basa en la participación histórica de México en el mercado estadounidense de productos de atún antes de la adopción de la medida sobre el atún. Compara las importaciones estadounidenses reales de productos de atún procedentes de México con la medida sobre el atún en vigor y el nivel de importaciones que tendría lugar de haberse retirado la medida sobre el atún. Hemos explicado *supra* que el modelo de los Estados Unidos no sería una base razonable para nuestro cálculo del nivel de anulación o menoscabo causado por la medida sobre el atún de 2013 porque basa la participación de México en el mercado estadounidense de productos de atún en datos históricos que se remontan a un pasado demasiado lejano.

5.150. Así pues, por las razones expuestas *supra*, concluimos que los dos modelos propuestos por las partes presentan deficiencias. Por consiguiente, en nuestra opinión, ninguno de los modelos, al menos tal como los han presentado inicialmente las partes, ofrece una base adecuada para nuestro cálculo del nivel de anulación o menoscabo causado por la medida sobre el atún de 2013.

³²⁹ Como se explica en el párrafo 5.84, la cifra del 26,9% refleja la cuota total de consumo abarcada por las declaraciones de los minoristas ([[xxx]]%) menos la cuota de mercado de Walmart ([[xxx]]%).

³³⁰ Documento sobre metodología de México, párrafo 27.

³³¹ Documento sobre metodología de México, párrafos 20-40; y Prueba documental MEX-02, páginas 4-27.

5.151. Al evaluar los dos modelos en términos comparativos, recordamos que la diferencia fundamental entre los argumentos de México y los Estados Unidos es que México opina que la medida sobre el atún restringió la oferta de atún de aleta amarilla envasado procedente de México en los Estados Unidos, mientras que los Estados Unidos mantienen que la disminución de la oferta se debió a la escasa demanda de atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense. Como ya hemos explicado, entendemos que las pruebas obrantes en el expediente tienden a apoyar en conjunto la afirmación de México de que la medida sobre el atún ha restringido la oferta de atún de aleta amarilla en el mercado estadounidense. También estamos de acuerdo con México en que las pruebas demuestran la existencia de demanda en el mercado estadounidense de atún de aleta amarilla envasado, y establecen que México sería un proveedor competitivo de atún de aleta amarilla envasado. Por consiguiente, sería posible a nuestro juicio basar nuestro cálculo en una versión modificada del modelo de México, es decir, una versión del modelo de México donde aquellos supuestos que no hemos considerado razonables se sustituyen por otros supuestos que en nuestra opinión reflejan mejor la situación hipotética en que basamos nuestra evaluación.

5.152. Recordamos que, al evaluar el nivel de anulación o menoscabo causado por la medida sobre el atún de 2013, no estamos obligados a basar nuestro cálculo en el modelo de México ni en el de los Estados Unidos. En principio, podríamos tratar de elaborar un modelo alternativo que refleje con mayor precisión nuestra interpretación de la situación hipotética pertinente.

5.153. El enfoque alternativo más plausible sería el denominado "método de la diferencia de precios", por el cual se determinaría en primer lugar el equivalente arancelario de la etiqueta estadounidense *dolphin safe* y después se modelizaría el efecto de su eliminación en el precio de equilibrio y la cantidad de productos de atún envasados mexicanos vendidos en los Estados Unidos.³³² Sin embargo, como reconocen ambas partes, los datos obrantes en el expediente no permiten al Árbitro aplicar el enfoque de la diferencia de precios, porque no permiten una comparación entre los precios de los productos de atún etiquetados y sin etiquetar.³³³

5.154. Puesto que no podemos elaborar un modelo alternativo, y dado que consideramos la teoría que subyace al modelo de México más convincente que la teoría que subyace al modelo de los Estados Unidos, basaremos nuestro cálculo en una versión del modelo de México con nuevas especificaciones.

5.155. En la práctica, ello significa que utilizaremos un modelo de equilibrio parcial para calcular el nivel de anulación o menoscabo. Los modelos de equilibrio parcial se utilizan para calcular el precio de equilibrio y la cantidad en un determinado mercado. Las curvas de demanda y oferta del mercado se reconstruyen sobre la base de las preferencias y los ingresos de los consumidores, las tecnologías de producción, los costos de los insumos y las condiciones de competencia, entre otros factores.³³⁴ El precio de equilibrio y la cantidad de las mercancías de que se trata en el mercado específico se determinan equiparando la oferta y la demanda.³³⁵

5.156. Como reconocen también los Estados Unidos, "los modelos de equilibrio parcial se utilizan a menudo para mostrar el efecto de una modificación de las políticas, que se introduce en el modelo como un cambio exógeno en la oferta o la demanda, según corresponda".³³⁶ En el caso que nos ocupa, las partes han propuesto calcular el nivel de anulación o menoscabo como la pérdida de exportación, es decir, la diferencia entre el nivel de las exportaciones de atún envasado en la situación hipotética (en el caso del retiro de la medida sobre el atún de 2013) y el nivel real de las exportaciones, con ambos niveles determinados para el año 2014. Así pues, puede utilizarse un modelo de equilibrio parcial para analizar el efecto del retiro de la medida sobre el atún -que, en términos económicos, puede considerarse un desplazamiento exógeno de la oferta- en las exportaciones de atún envasado de México a los Estados Unidos. En efecto, como se ha expuesto *supra*, el Árbitro considera razonable el supuesto de México de que la medida sobre el atún ha restringido la oferta de atún de aleta amarilla de México en el mercado estadounidense y por lo tanto considera razonable modelizar la situación hipotética como un desplazamiento hacia la derecha de la curva de la oferta de atún de aleta amarilla envasado procedente de México en los

³³² Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 84 y 86.

³³³ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 81-87; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 62 del Árbitro; comunicación escrita de México, párrafo 172.

³³⁴ Prueba documental USA-55, página 3.

³³⁵ Prueba documental USA-55, página 8.

³³⁶ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 83.

Estados Unidos, lo que refleja el aumento de la oferta previsto en el marco de la situación hipotética.

5.157. En conclusión, el Árbitro opina que, si se aplica adecuadamente, el enfoque de elaboración de un modelo de equilibrio parcial propuesto por México es una metodología razonable para estimar las pérdidas de exportación causadas por la medida sobre el atún. En consecuencia, en la sección siguiente calcularemos el nivel de anulación o menoscabo sobre la base de un modelo de equilibrio parcial con nuevas especificaciones.

6 LA DETERMINACIÓN POR EL PROPIO ÁRBITRO DEL NIVEL DE ANULACIÓN O MENOSCABO

6.1. El Árbitro pasa ahora a su propia evaluación del nivel de anulación o menoscabo causado por la medida sobre el atún de 2013. Comenzaremos, en particular, por un examen de la función de la oferta y la demanda de productos de atún envasados en México y en los Estados Unidos y por el establecimiento de los parámetros del modelo. Seguidamente, procederemos con nuestro cálculo del nivel de anulación o menoscabo y analizaremos si el resultado es razonable a la luz de las cuestiones planteadas por las partes durante el procedimiento.

6.1 Demanda de atún envasado

6.2. El Árbitro comienza examinando la función de la oferta y la demanda de productos de atún envasados en México y en los Estados Unidos. Observamos en primer lugar que la decisión preliminar que se ha de adoptar al definir la función de la demanda en un mercado es cómo modelizar las preferencias de los consumidores entre distintas variedades de mercancías. Con el fin de simplificar el modelo y permitir sus simulaciones numéricas, puede ser necesario tratar distintas variedades de una mercancía (en este caso, distintas variedades de atún envasado) como un bien compuesto.

6.1.1 Modelización de las elecciones de los consumidores entre distintas variedades de atún envasado

6.3. Como hemos explicado *supra*, en nuestra descripción del modelo de México, México reconstruye la demanda de atún envasado en los Estados Unidos suponiendo que los consumidores toman sus decisiones sobre cuánto atún de aleta amarilla consumen a un precio dado del atún de aleta amarilla, teniendo en cuenta el precio del atún genérico (un agregado de todos los demás tipos de atún) y sus preferencias por el atún de aleta amarilla.

6.4. Especificamos la demanda de atún envasado tanto en los Estados Unidos como en México sobre la base del modelo de diferenciación de la calidad de México.³³⁷ Los consumidores eligen entre dos productos, atún de aleta amarilla envasado y atún genérico envasado. Definimos el primero como atún envasado que incluye un 100% de atún de aleta amarilla, en trozos o en cualquier otra forma. Definimos el segundo como atún envasado que no incluye atún de aleta amarilla o lo incluye mezclado con otros tipos de atún, como atún listado, en cuyo caso el producto de atún envasado no está hecho al 100% de atún de aleta amarilla.³³⁸

6.5. Los Estados Unidos aducen que la utilización por México del modelo de elección (o hedónico) para modelizar la demanda del producto por los consumidores es incorrecta, y que la forma normal de modelizar la demanda por los consumidores de un producto que ya está en el mercado sería el modelo de sistema casi ideal de demanda (SCID).³³⁹ Aun cuando el modelo SCID se utiliza ampliamente en los estudios económicos especializados como forma de evaluar y calibrar la demanda (y, en efecto, México hace referencia a varios estudios que utilizan el modelo SCID para estimar la elasticidad del atún envasado), consideramos más apropiado modelizar la demanda de atún envasado con el modelo de elección en este procedimiento, por varias razones. En primer lugar, como se reconoce en los estudios especializados, en su forma estática simple, el

³³⁷ Prueba documental MEX-02, páginas 11-33.

³³⁸ Señalamos que México aduce que el tipo de atún que exportaría a los Estados Unidos en la situación hipotética es atún envasado que incluye un 100% de atún de aleta amarilla (véase la respuesta de México a la pregunta 83 del Árbitro, párrafo 57).

³³⁹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 165 (donde se hace referencia a la Prueba documental USA-8).

modelo SCID no proporciona una explicación plenamente satisfactoria del comportamiento de los consumidores.³⁴⁰ En segundo lugar, como aduce México, el modelo SCID "es un modelo empírico de demanda ... utilizado normalmente para estimar las elasticidades de la demanda (elasticidad precio propio, elasticidad precio cruzada y elasticidad ingreso)".³⁴¹ Sin embargo, el modelo SCID "no puede ofrecer información sobre la valoración de las distintas especies de atún que hacen los consumidores".³⁴² Así pues, no nos queda claro cómo se podría utilizar el modelo SCID en el contexto de nuestro modelo, teniendo en cuenta los datos que obran en el expediente. Por consiguiente, a nuestro juicio, el modelo adecuado es el modelo hedónico, que se utiliza en el documento sobre metodología de México.

6.1.2 Agregación entre especies de atún distintas

6.6. Los Estados Unidos aducen además que es incorrecto agregar el atún de carne liviana, como la del atún listado y el atún albacora, en el mismo bien compuesto. Recordamos a este respecto que, en el modelo de México, hay dos tipos de productos de atún envasados: atún de aleta amarilla y atún genérico. Esa distinción se basa en supuestas diferencias de calidad entre el atún de aleta amarilla, de mayor calidad, y el atún genérico, de menor calidad, definido en sentido amplio de manera que incluye atún listado, albacora y tongol.³⁴³

6.7. En opinión de los Estados Unidos, México se equivoca al agregar la demanda de atún albacora y atún liviano.³⁴⁴ Los Estados Unidos afirman que "México podría haber justificado su agregación del atún listado y el atún albacora por uno de dos medios (o por ambos), bien con el teorema del bien compuesto de Hicks, como ha tratado de hacer, o bien con la hipótesis de separabilidad de Leontief-Sono. Sin embargo, ninguno de ellos es válido en este caso".³⁴⁵ A juicio de los Estados Unidos, el mercado estadounidense de productos de atún está compuesto por diversos productos, no solo por "atún de aleta amarilla" y "atún genérico", como supone México.³⁴⁶ El mercado tiene un segmento de gama baja, compuesto por "atún liviano" -una mezcla de atún listado, de aleta amarilla, tongol y/o patudo- y un segmento de gama alta, dominado por el "atún blanco" (o sea, albacora).³⁴⁷ Según los Estados Unidos, el atún albacora es más similar al atún de aleta amarilla envasado de calidad superior que al atún liviano genérico.³⁴⁸ En consecuencia, el atún albacora y el atún liviano genérico no están comprendidos en la categoría de productos que -con arreglo a la condición de separabilidad de Leontief-Sono- pueden ser debidamente agregados en un bien compuesto frente al atún de aleta amarilla. Según los Estados Unidos, ello se debe a que la tasa marginal de sustitución entre el atún listado y el atún albacora no es independiente del atún de aleta amarilla.³⁴⁹

6.8. Con respecto a los requisitos del teorema del bien compuesto de Hicks, las partes coinciden en que la agregación de especies de atún como el atún listado y el atún albacora en un único bien compuesto es válida si se cumplen las condiciones establecidas en el teorema, es decir, si los precios del grupo de mercancías agregadas cambian proporcionalmente.³⁵⁰ Sin embargo, las partes disienten en cuanto a si se cumplen las condiciones del teorema del bien compuesto de Hicks en este caso.

6.9. México aduce que realmente se cumplen las condiciones del teorema en este caso. A juicio de México, la demanda de atún genérico envasado y la demanda de atún albacora envasado responden de la misma manera (es decir, desplazándose a la izquierda) al descenso del precio del atún de aleta amarilla envasado. Según México, esto es cierto aunque los dos tipos de producto

³⁴⁰ A. Deaton y J. Muellbauer (1980), "An Almost Ideal Demand System," *American Economic Review* 70(3), páginas 312-326.

³⁴¹ Respuesta de México a la pregunta 34 del Árbitro.

³⁴² Respuesta de México a la pregunta 34 del Árbitro.

³⁴³ Prueba documental MEX-02, página 11.

³⁴⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Árbitro.

³⁴⁵ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 86 del Árbitro.

³⁴⁶ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 102.

³⁴⁷ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 102.

³⁴⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Árbitro.

³⁴⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Árbitro; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 86 del Árbitro, párrafo 53.

³⁵⁰ Respuesta de México a la pregunta 86 del Árbitro; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 86 del Árbitro.

sean de distintas calidades.³⁵¹ México menciona además los resultados de un estudio académico que muestran que tanto el atún listado como el atún albacora son mercancías sustitutivas del atún de aleta amarilla (ambos tienen elasticidades precio cruzadas positivas con respecto al atún de aleta amarilla).³⁵²

6.10. En cambio, los Estados Unidos aducen que no se cumplen las condiciones del teorema, porque el estudio académico antes mencionado aporta pruebas de que existen elasticidades de sustitución estadísticamente significativas entre el atún albacora y el atún listado, y porque "el precio del atún albacora envasado y de todas las demás importaciones de atún envasado (un sustituto fiable del atún listado) no siempre se mueven en la misma dirección que el precio de todas las importaciones de atún envasado, y mucho menos proporcionalmente".³⁵³

6.11. Entendemos que puede haber razones para desagregar con mayor detalle el modelo para el cálculo del nivel de anulación o menoscabo. No obstante, un modelo con demandas individuales para el atún listado envasado y el atún albacora envasado sería considerablemente más complejo y menos transparente que un modelo con los productos que no son de atún de aleta amarilla agregados en un único bien compuesto.³⁵⁴ Además, aunque las partes reconocen que el atún albacora y el atún de aleta amarilla son ambos productos de calidad superior, las pruebas obrantes en el expediente indican que los consumidores estadounidenses también han pagado un sobreprecio por el atún de aleta amarilla envasado en comparación con el atún albacora envasado, y no solo en comparación con el atún listado.³⁵⁵ Observamos asimismo que los datos sobre precios que figuran en la Prueba documental US-214 muestran efectivamente una correlación significativa en los movimientos de los precios del atún albacora y el atún listado en el período 1989-2015 (aunque es cierto que no en todos los años). Habida cuenta de estas pruebas obrantes en el expediente y de las posibles repercusiones de trabajar con un modelo más complejo y menos transparente, consideramos razonable simplificar la modelización del mercado estadounidense de atún envasado suponiendo que está compuesto por dos tipos de productos: atún genérico y atún de aleta amarilla.

6.12. Tras haber determinado que podemos modelizar la demanda de atún envasado en los Estados Unidos y México como una decisión de los consumidores entre dos productos, atún de aleta amarilla envasado y atún genérico envasado, procedemos ahora a especificar las ecuaciones de la demanda. Según se expone con más detalle en las ecuaciones 1, 2, 3 y 4, que figuran en el apéndice 1 de la presente decisión, la demanda de cada producto de atún envasado (atún de aleta amarilla o atún genérico) en cada país³⁵⁶ depende del precio del producto³⁵⁷; las preferencias por el atún de aleta amarilla frente al atún genérico³⁵⁸; y dos parámetros: la intensidad de la demanda y la elasticidad de la demanda.³⁵⁹ En los Estados Unidos, la demanda de cada producto de atún envasado (atún de aleta amarilla o atún genérico) también depende de un tercer parámetro, a saber, la proporción de minoristas estadounidenses que vendería atún de aleta amarilla envasado mexicano. Pasamos ahora a analizar todos los determinantes de la demanda de atún envasado en los dos países, empezando por la distribución de las preferencias.

6.1.3 Distribución de las preferencias y su forma funcional

6.13. Las preferencias del consumidor por el atún de aleta amarilla frente al atún genérico dependen de cuánto prefiera el consumidor el atún de aleta amarilla al atún genérico, en relación

³⁵¹ Respuesta de México a la pregunta 38 del Árbitro (donde se hace referencia a la Prueba documental USA-8).

³⁵² Respuesta de México a la pregunta 86 del Árbitro.

³⁵³ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 86 del Árbitro.

³⁵⁴ Respuesta de México a la pregunta 38 del Árbitro.

³⁵⁵ Respuesta de México a la pregunta 79 del Árbitro.

³⁵⁶ Respectivamente, Q_{yus} para la demanda de atún de aleta amarilla en los Estados Unidos en la ecuación 1; Q_{gus} para la demanda de atún genérico en los Estados Unidos en la ecuación 2; Q_{ymx} para la demanda de atún de aleta amarilla en México en la ecuación 3; y Q_{gmx} para la demanda de atún genérico en México en la ecuación 4.

³⁵⁷ Respectivamente, p_{yus} para el precio del atún de aleta amarilla en los Estados Unidos; p_{gus} para el precio del atún genérico en los Estados Unidos; p_{ymx} para el precio del atún de aleta amarilla en México; y p_{gmx} para el precio del atún genérico en México.

³⁵⁸ Respectivamente, las funciones $H(\cdot)_{us}$ para los Estados Unidos y $H(\cdot)_{mx}$ para México.

³⁵⁹ Las intensidades de la demanda se indican con A_{us} y A_{mx} para los Estados Unidos y México, respectivamente. La elasticidad de la demanda es el parámetro η .

con cuánto mayor es el precio del atún de aleta amarilla que el del atún genérico.³⁶⁰ Todos los consumidores con una "disposición a pagar" por el atún de aleta amarilla inferior al sobreprecio del atún de aleta amarilla (p , definido como $p_y - p_g$) solo comprarán atún genérico. Todos los consumidores con una "disposición a pagar" por el atún de aleta amarilla superior al sobreprecio p solo comprarán atún de aleta amarilla. La proporción de consumidores que compran atún genérico, $H(\cdot)$, y la proporción de consumidores que compran atún de aleta amarilla, $1 - H(\cdot)$, dependerá, por lo tanto del sobreprecio p , es decir, $H(\cdot) = H(p)$.

6.14. México supone, tanto en el caso de los consumidores estadounidenses como en el de los mexicanos, una forma distribucional logística para la función $H(p)$.³⁶¹ En consecuencia, la función $H(p)$ es igual a $\left(\frac{1}{1+e^{-\frac{p-\mu}{s}}}\right)$, donde $e(\cdot)$ es la función exponencial. Con esa especificación, $H(p)$ es creciente en el sobreprecio p (es decir, cuanto mayor sea el sobreprecio, mayor será la proporción de consumidores que comprarán atún genérico). Además, depende de dos parámetros: la disposición media y mediana a pagar (en adelante, "disposición media a pagar") por el atún de aleta amarilla envasado más que por el atún genérico envasado entre los consumidores (μ), y un parámetro de escala (s), que determina la dispersión de la distribución (cuanto mayor sea s , más dispersa será la distribución).

6.15. Aceptamos la suposición de que la función $H(p)$ puede parametrizarse con una forma funcional logística, tanto en el caso de los consumidores estadounidenses como en el de los mexicanos, por las tres razones siguientes. En primer lugar, los Estados Unidos aducen que una función logística no describe la distribución en los Estados Unidos de la disposición a pagar por el atún, porque muchos consumidores estadounidenses presentan una alta sensibilidad al precio. Ello se pone de manifiesto, según los Estados Unidos, en el hecho de que casi la mitad de las ventas totales en los Estados Unidos de atún envasado tienen lugar a precios rebajados (de oferta).³⁶² México responde a ese argumento aduciendo que no hay nada en la distribución logística que impida que la demanda del atún de aleta amarilla envasado sea sensible a su precio.³⁶³ Estamos de acuerdo con México a este respecto. En segundo lugar, los Estados Unidos sostienen que debería adoptarse una distribución exponencial de la disposición de los consumidores estadounidenses a pagar.³⁶⁴ Sin embargo, los Estados Unidos no presentan un argumento convincente para utilizar una distribución exponencial con el fin de modelizar las preferencias de los consumidores estadounidenses.³⁶⁵ En tercer lugar, las partes están de acuerdo en que, manipulando la forma funcional logística, la disposición a pagar puede parametrizarse fácilmente sobre la base de las proporciones de consumo reales $H(p)$ y $1 - H(p)$ observadas en los Estados Unidos y México en 2014. Seguiremos el procedimiento propuesto por las partes al asignar valores paramétricos a μ para los Estados Unidos y México.

6.16. El parámetro de escala de la distribución logística y la disposición media a pagar son parámetros del modelo (no variables que este deba resolver). Por lo tanto, es necesario que les asignemos valores (es decir, que los "parametricemos").

6.1.3.1 Parametrización del parámetro de escala de la distribución logística

6.17. México propone utilizar $s = 1$, aduciendo que ello es habitual en los estudios especializados empíricos de modelos de regresión logística.³⁶⁶ México proporciona análisis de la sensibilidad que reflejan que, cuanto mayor es el parámetro de escala s , mayor es la pérdida de exportaciones.³⁶⁷ Los Estados Unidos no están de acuerdo; aducen que México no ha presentado pruebas que expliquen la base para parametrizar $s = 1$ y afirman que un parámetro de escala igual a 1 concentra a la mayoría de los consumidores cerca del centro de preferencia.³⁶⁸ No estamos convencidos de que esto último sea un problema, y observamos que los Estados Unidos no

³⁶⁰ Prueba documental MEX-02, páginas 11-13.

³⁶¹ Prueba documental MEX-02, página 14 (donde se hace referencia a la ecuación 8 de la misma).

³⁶² Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 105.

³⁶³ Respuesta de México a la pregunta 37 del Árbitro.

³⁶⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 71 del Árbitro.

³⁶⁵ Respuesta de México a la pregunta 102 del Árbitro.

³⁶⁶ Respuesta de México a la pregunta 92 del Árbitro.

³⁶⁷ Prueba documental MEX-02, página 46 (donde se hace referencia al cuadro 5 de la misma).

³⁶⁸ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 92 del Árbitro, párrafo 70; comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 90.

proponen una s diferente. Por lo tanto, aceptamos la parametrización $s = 1$, tanto en los Estados Unidos como en México.

6.1.3.2 Parametrización de la disposición media a pagar

6.18. Para parametrizar la disposición media a pagar, μ , México supuso inicialmente un valor de 2 dólares EE.UU./kg, tanto para los Estados Unidos como para México. México adujo que no hay ninguna razón para creer que las preferencias por el atún envasado difieran entre ambos países.³⁶⁹ No estamos de acuerdo con esa afirmación, porque, como sostienen los Estados Unidos "las preferencias de los consumidores mexicanos y estadounidenses difieren tanto en términos generales como en lo que concierne a las preferencias específicas por productos alimenticios".³⁷⁰ A continuación procedemos a parametrizar la "disposición [media] a pagar" correspondiente a los Estados Unidos y a México sobre la base de las proporciones observadas de atún de aleta amarilla en el consumo total de atún en 2014.

6.1.3.2.1 Disposición a pagar en los Estados Unidos

6.19. Con el fin de justificar el valor supuesto de 2 dólares EE.UU./kg para la disposición media a pagar, México adujo inicialmente que estaba siguiendo un enfoque prudente, al suponer que la disposición media a pagar por el atún de aleta amarilla envasado era muy inferior al sobreprecio estimado económicamente.³⁷¹ Los Estados Unidos afirman que el valor de 2 dólares EE.UU./kg asignado por México a la disposición media a pagar por el atún de aleta amarilla envasado con preferencia a los productos de atún genéricos es una mera suposición y es ajeno a la realidad del mercado estadounidense.³⁷² Pese a esa discrepancia, las partes están de acuerdo en que el atún de aleta amarilla envasado solo representaba una cuota del 1,2% del mercado de atún envasado estadounidense en 2014.³⁷³ Por consiguiente, en nuestra reunión sustantiva con las partes, los Estados Unidos propusieron un método para parametrizar la disposición a pagar media con simples manipulaciones algebraicas de la forma logística funcional de la función $H(p)$, sobre la base de una proporción del 1,2% de atún de aleta amarilla en el consumo total de productos de atún envasados en 2014 y un sobreprecio estimado económicamente.³⁷⁴

6.20. Aceptamos el método propuesto por los Estados Unidos para parametrizar la disposición a pagar media en los Estados Unidos. Como la parametrización tiene por objeto reflejar el *statu quo*, es decir, las condiciones actuales, consideramos razonable utilizar toda la información disponible -y, en particular, la proporción de atún de aleta amarilla envasado en el consumo total estadounidense de productos de atún- al asignar valores paramétricos. México acepta el enfoque³⁷⁵, y, por lo tanto, procedemos de una manera que está en consonancia con las opiniones de las partes sobre esta cuestión.

6.21. Dado que, como se ha explicado *supra*, μ se elige como la solución de la ecuación $\mu = s \cdot \ln \left[\frac{1-H(p)}{H(p)} \right] + p$, la determinación del sobreprecio p es esencial para la determinación de μ . Para determinar el valor de p , México propone un modelo de regresión hedónico, en el que la variable dependiente es el precio en los Estados Unidos del atún envasado, expresado en dólares EE.UU. por kilogramo, y las variables explicativas son sus atributos (tamaño, forma, tipo de envase, gusto, baño y contenido de sal).³⁷⁶ México se apoya en datos de escáner correspondientes al atún envasado clasificado según el Código Universal de Producto (UPC) presentados en la Prueba documental MEX-15 (los datos de Nielsen). Dichos datos se presentan en dos series: un conjunto

³⁶⁹ Comunicación escrita de México, párrafo 160.

³⁷⁰ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 100.

³⁷¹ Prueba documental MEX-02, página 20.

³⁷² Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 104.

³⁷³ Respuesta de México a la pregunta 150 del Árbitro; observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 150 del Árbitro.

³⁷⁴ La metodología de los Estados Unidos a este respecto consiste en resolver la ecuación (8) de la Prueba documental MEX-02 (página 14) para la variable μ , obteniendo $\mu = s \cdot \ln \left[\frac{1-H(p)}{H(p)} \right] + p$, donde p es el sobreprecio estimado económicamente; $H(p) = 0,988$ (puesto que en los Estados Unidos la proporción correspondiente al atún de aleta amarilla envasado, $1 - H(p)$, es 0,012); y s se supone igual a 1. Véase la Prueba documental USA-150.

³⁷⁵ Véase la declaración inicial de México en la reunión del Árbitro, párrafo 45; y respuesta de México a la pregunta 121 del Árbitro.

³⁷⁶ Prueba documental MEX-02, páginas 16-17.

de datos correspondiente a un período de 12 semanas y otro correspondiente a un período de 52 semanas. Ambos conjuntos de datos contienen un desglose de las ventas totales, el número de unidades vendidas y el precio medio por región de los Estados Unidos (Centro Noroeste, Centro Sureste, Atlántico Medio, Montañas Rocosas, Nueva Inglaterra, Pacífico, Atlántico Sur, Centro Noroeste y Centro Suroeste).

6.22. México estima el sobreprecio del atún de aleta amarilla envasado vendido en los Estados Unidos utilizando el coeficiente de la variable ficticia "atún de aleta amarilla", es decir, una variable igual a 1 si el atún envasado es atún de aleta amarilla y a cero si no lo es. Esa variable refleja todos los atributos del atún de aleta amarilla (salvo el tamaño, la forma, el tipo de envase, la marca, la región, etc.) que difieren de los del atún genérico pero no se tienen en cuenta en el modelo de regresión.³⁷⁷

6.23. Observamos que las partes no están de acuerdo en cuatro cuestiones relativas a la estimación econométrica del sobreprecio. En primer lugar, México suprime las observaciones cuando la cantidad vendida es cero.³⁷⁸ En segundo lugar, México propone dos especificaciones econométricas alternativas para cada uno de los dos conjuntos de datos: mínimos cuadrados ordinarios (MCO) y mínimos cuadrados ponderados (MCP). En el método MCP, el número de unidades vendidas se utiliza como ponderaciones en la regresión, de manera que cuanto mayor sea el número de unidades de un producto vendidas, mayor será la ponderación del producto en el modelo de regresión.³⁷⁹ En tercer lugar, México estima un sobreprecio adicional para el atún de aleta amarilla porque este se ofrece en formas más deseables que el atún genérico.³⁸⁰ En cuarto lugar, los Estados Unidos sostienen que es necesario ajustar el sobreprecio estimado econométricamente para tener en cuenta un margen de beneficio entre la importación y la venta al por menor.³⁸¹

6.24. Con respecto a la primera cuestión, a saber, la supresión de las observaciones cuando la cantidad vendida es cero, los Estados Unidos observan que la necesidad de eliminar más del 60% de las observaciones por ausencia de ventas demuestra que el conjunto de datos no es representativo de la totalidad del mercado.³⁸² México no está de acuerdo, y aduce que "varios de estos productos [de atún envasado] no se vendían en el momento en que se obtuvieron los datos y pueden no haberse vendido durante años. Las cantidades correspondientes a esos productos figuran como cero".³⁸³ Cuando un producto no se vende, no existe un precio registrado, y en las regresiones es imposible incluir observaciones de cantidades nulas. Por lo tanto, la supresión de las observaciones de cantidad cero es, a juicio de México, "la única manera de proceder" y "una necesidad, más que una cuestión de elección".³⁸⁴ Consideramos que la posición de México es razonable, porque no hay ninguna forma de incluir en una regresión datos que faltan. Por lo tanto, en nuestra evaluación seguimos la posición de México.

6.25. En lo que concierne a la segunda cuestión, a saber, la metodología de regresión, México aduce que las regresiones MCP deben preferirse a las regresiones MCO por dos razones: en primer lugar, si no se utiliza como ponderación el número de unidades vendidas, el atún genérico de precio alto sesga a la baja el sobreprecio estimado del atún de aleta amarilla; y, en segundo lugar, las regresiones MCP tienen un ajuste mucho mejor (un R cuadrado superior) que las regresiones MCO.³⁸⁵ Los Estados Unidos aducen que utilizar regresiones MCO "es lo normal, salvo que haya motivos para pensar que las observaciones de datos están medidas con grados de precisión variables y/o que los datos sean heterocedásticos, y México no aduce tales motivos".³⁸⁶ En nuestra reunión sustantiva con las partes, los Estados Unidos expresaron la opinión de que -en el caso de que se empleara un enfoque de regresión ponderada-, las ponderaciones de la

³⁷⁷ Prueba documental MEX-02, página 19.

³⁷⁸ Prueba documental MEX-02, página 18.

³⁷⁹ Prueba documental MEX-02, página 18.

³⁸⁰ Véanse la Prueba documental MEX-02, páginas 18-19; y las observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 141 del Árbitro.

³⁸¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 141 del Árbitro.

³⁸² Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 104.

³⁸³ Respuesta de México a la pregunta 49 del Árbitro.

³⁸⁴ Respuesta de México a las preguntas 49 y 50 del Árbitro.

³⁸⁵ Prueba documental MEX-02, página 20.

³⁸⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 71 del Árbitro, nota 289. En econometría, el concepto de heterocedasticidad (del griego antiguo *hetero*, "diferente", y *skedasis*, "dispersión") hace referencia a la presencia de varianzas diferentes entre los subgrupos del término de error de una regresión.

regresión MCP deberían expresarse como volúmenes (kilogramos) y no como número de unidades vendidas.³⁸⁷ Además, los Estados Unidos aducen que lo normal en economía es tomar la raíz cuadrada de la variable con respecto a la cual se pondera una regresión.³⁸⁸

6.26. Preguntamos a México si las grandes diferencias en las estimaciones de los coeficientes entre los MCO y MCP obtenidos por México podrían reflejar una especificación errónea del modelo. México respondió que esas diferencias no reflejan una especificación errónea del modelo, sino el hecho de que "[una] regresión [MCO] que considera todos los productos por igual dará resultados muy diferentes a los de una regresión ponderada cuando algunos productos se venden miles de veces más que otros".³⁸⁹ Además, México aduce que "debe utilizarse una regresión ponderada si se desea una estimación del parámetro censo"³⁹⁰, como es el caso en la regresión correspondiente al sobreprecio pagado por el atún de aleta amarilla envasado en la metodología de México. Dado que finalmente ambas partes presentaron regresiones MCP (aunque con variables de ponderación diferentes), en nuestros cálculos nosotros utilizaremos también regresiones MCP.

6.27. Con respecto a la afirmación de los Estados Unidos de que en las regresiones ponderadas debe utilizarse la raíz cuadrada de las ponderaciones, México aduce que es incorrecta.³⁹¹ Los Estados Unidos afirman que, aunque el programa informático Stata toma automáticamente la raíz cuadrada de la variable ponderada al efectuar una regresión MCP, el programa utilizado por México (R) no toma automáticamente la raíz cuadrada.³⁹² Observamos, sin embargo, lo siguiente: a) que pudimos reproducir con otro programa informático, a saber, Stata, todas las regresiones que México estimó, sin tomar la raíz cuadrada de la variable de ponderación, con el programa informático R; y b) que los resultados de nuestras regresiones MCP son idénticos cuando se estiman con el programa informático R que cuando se estiman con el programa informático Stata, utilizando siempre como ponderaciones la propia variable, y no su raíz cuadrada. Por lo tanto, rechazamos el argumento de los Estados Unidos de que, mientras que el programa Stata toma automáticamente la raíz cuadrada de la variable ponderada en una regresión MCP, el programa R no lo hace. En consecuencia, estimamos las regresiones MCP utilizando como ponderaciones la propia variable de ponderación, y no su raíz cuadrada.

6.28. Con respecto al argumento de los Estados Unidos de que las ponderaciones de la regresión MCP deberían expresarse como volúmenes (kilogramos) y no como número de unidades vendidas, México también estima las regresiones MCP utilizando como ponderación el volumen vendido total (medido en kilogramos), como proponen los Estados Unidos.³⁹³ Dado que ambas partes proponen estimaciones con ponderaciones consistentes en volumen, nosotros utilizamos también esas ponderaciones.

6.29. En relación con la tercera cuestión, a saber el sobreprecio adicional del atún de aleta amarilla debido a la "forma", México calcula que los consumidores estadounidenses han pagado 1,18 dólares EE.UU./kg más por el atún de aleta amarilla porque se ofrece en formas más deseables que el atún genérico.³⁹⁴ México indica que el sobreprecio por forma estimado debe añadirse al coeficiente de la variable ficticia de atún de aleta amarilla para obtener un valor

³⁸⁷ Según los Estados Unidos, ello se debe a que el objeto del análisis es estudiar el precio del atún por peso, no por número de unidades vendidas, y a que las unidades varían sustancialmente en tamaño (tamaño del envase, así como paquetes de cuatro o más envases). Véanse las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 100 del Árbitro.

³⁸⁸ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 100 del Árbitro.

³⁸⁹ Respuesta de México a la pregunta 100 del Árbitro.

³⁹⁰ Respuesta de México a la pregunta 100 del Árbitro, donde se cita A. C. Cameron y P. K. Trivedi (2009), *Microeconometrics Using Stata*, College Station (TX): Stata Press (Prueba documental MEX-115). Como se explica en la Prueba documental MEX-115, página 107, las estimaciones del parámetro censo dan ponderaciones mayores a los grupos sobrerrepresentados en la población.

³⁹¹ En sus observaciones sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 131 del Árbitro, México explica que es posible producir estimadores MCP multiplicando las variables dependiente e independiente de un modelo de regresión por la raíz cuadrada de las ponderaciones de la regresión. Sin embargo, los paquetes de regresión de programas informáticos de estadística de uso común (por ejemplo, R o Stata) lo hacen innecesario. En dichos paquetes de regresión, la ponderación requiere especificar las ponderaciones como la propia variable de ponderación, y no como su raíz cuadrada.

³⁹² Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 100 del Árbitro.

³⁹³ Respuesta de México a la pregunta 79 del Árbitro.

³⁹⁴ Véase la Prueba documental MEX-02, página 19. El sobreprecio correspondiente a la forma se estima en comparación con la forma en trozos, tanto en el caso del atún de aleta amarilla como en el del atún genérico.

estimado del sobreprecio.³⁹⁵ La razón es que "[l]a forma en que se envasa el atún refleja las características de la carne de atún y no siempre puede ser elegida por las fábricas de conservas, ya que depende de la especie y del tamaño del atún capturado".³⁹⁶ Los Estados Unidos no están de acuerdo con ese argumento y señalan que el sobreprecio por forma "está fuera de lugar en el cálculo del nivel de anulación o menoscabo. México solo exporta a los Estados Unidos productos en trozos, y ya ni siquiera afirma que con arreglo a la situación hipotética exportaría un producto de calidad superior".³⁹⁷ A nuestro juicio, debería añadirse un sobreprecio correspondiente a la forma, por las siguientes razones.

6.30. En primer lugar, en el expediente obran pruebas que indican que el atún de aleta amarilla, en especial el de gran tamaño, reúne mejores condiciones para ser envasado en forma compacta y en forma de filetes que el atún genérico y tiene mayor probabilidad de ser envasado así. Ello encuentra confirmación en un informe de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) en el que se explica que "la mayor parte de las capturas comerciales [de atún de aleta amarilla] se utiliza para envasado y los peces de más de 10 kg se consideran la mejor materia prima para ese fin"³⁹⁸, así como en la guía de las especies de atún de Atuna.com, en la que se informa de que "el gran tamaño del atún de aleta amarilla hace que sea idóneo para ser envasado en forma compacta en latas".³⁹⁹ El atún pescado en el PTO está comprendido en esa categoría porque tiene un tamaño grande.⁴⁰⁰ Además, la Prueba documental MEX-02 indica que el porcentaje de atún de aleta amarilla envasado en forma de filete (20,5%) es mucho mayor que el porcentaje de atún genérico envasado en esa forma (2%).⁴⁰¹

6.31. Asimismo, creemos que no es necesario que la situación hipotética esté restringida por la suposición de que México seguiría exportando el atún a los Estados Unidos en la forma en que actualmente lo exporta (en trozos). Las pruebas obrantes en el expediente ponen de manifiesto que México produce y exporta "ventresca" (vientre de atún, un corte gastronómico envasado en forma compacta) en aceite de oliva.⁴⁰² Aunque actualmente México no exporta ese producto a los Estados Unidos⁴⁰³, consideramos razonable suponer que México podría exportar atún envasado en forma de filetes o en forma compacta. El sobreprecio por forma se calcula utilizando la proporción correspondiente a cada forma en los volúmenes totales vendidos en el mercado estadounidense.

6.32. En lo que concierne a la cuarta cuestión, a saber, si el sobreprecio estimado económicamente debería ajustarse para tener en cuenta el margen de beneficio entre la importación y la venta al por menor, los Estados Unidos aducen que, pese a que el nivel de anulación o menoscabo debe basarse en el sobreprecio calculado utilizando los precios de importación (que son un indicador del precio pagado al exportador en México), México calcula erróneamente el sobreprecio utilizando los precios de venta al por menor.⁴⁰⁴ Los Estados Unidos aducen que, de esa manera, México sobreestima el sobreprecio del atún de aleta amarilla envasado en el momento de la importación.⁴⁰⁵ Los Estados Unidos afirman que, "en general, el margen de beneficio entre la importación y la venta al por menor se basa en el precio del producto, y es superior para los productos gastronómicos porque hay menos productos capaces de sustituirlos y son productos comprados por consumidores que tienen una utilidad marginal de ingresos inferior".⁴⁰⁶ En respaldo de ese argumento, los Estados Unidos invocan la Prueba documental USA-174, que pone de manifiesto que en 2007 el margen de beneficio del minorista correspondiente al pescado y los productos alimenticios marinos importados fue del 29%.

³⁹⁵ Véanse la respuesta de México a la pregunta 121 del Árbitro; y las observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 141 del Árbitro.

³⁹⁶ Prueba documental MEX-02, página 18.

³⁹⁷ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 121 del Árbitro.

³⁹⁸ Prueba documental USA-87, página 9.

³⁹⁹ Prueba documental MEX-06, página 6.

⁴⁰⁰ Los Estados Unidos informan de lo siguiente: "En 2015, por ejemplo, el peso medio del atún de aleta amarilla capturado en el OPCO, el PTO y el Océano Índico fue de 18,9 kg, 13,9 kg y 45,8 kg por pez. Los lances sobre delfines en el PTO también tienden a producir atún de aleta amarilla de tamaño grande (el peso medio por pez fue de 21,4 kg en 2015)". [no se reproducen las notas de pie de página] (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 151 del Árbitro).

⁴⁰¹ Véase la Prueba documental MEX-02, cuadro 6, página 19.

⁴⁰² Respuesta de México a la pregunta 78 del Árbitro.

⁴⁰³ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 78 del Árbitro.

⁴⁰⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 141 del Árbitro.

⁴⁰⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 141 del Árbitro.

⁴⁰⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 141 del Árbitro.

6.33. México explica que su metodología se aplica al nivel de la venta al por mayor. Como solo se dispone de datos sobre la venta al por menor, México supone que el margen de beneficio entre la venta al por mayor y la venta al por menor es el mismo para el atún genérico envasado que para el atún de aleta amarilla envasado.⁴⁰⁷ A juicio de México, esa suposición es razonable porque el margen de beneficio refleja los costos, y no hay ninguna razón para pensar que los costos son diferentes para el atún de aleta amarilla envasado y para el atún genérico. Según México, cuesta lo mismo llevar de la venta al por mayor a la venta al por menor el atún de aleta amarilla envasado que el atún genérico envasado, porque esos productos envasados tienen tamaños y pesos similares.⁴⁰⁸ Además, México aduce que, incluso "en el caso de que hubiera una razón para introducir ajustes en el modelo a causa de un margen de beneficio no tenido en cuenta, el contenido de la Prueba documental USA-174 no ofrece la información necesaria para efectuar esa corrección"⁴⁰⁹, porque no resulta claro cómo se han calculado los datos de la Prueba documental USA-174 y la fuente original (de la que la Prueba documental USA-174 es un extracto) no está a disposición del público.

6.34. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que los precios del atún envasado en que debe basarse el cálculo de la anulación o menoscabo son los precios pagados al exportador en México⁴¹⁰, y en que en los cálculos el valor añadido por servicios prestados en los Estados Unidos debe excluirse del precio pertinente. A este respecto, observamos que de hecho el modelo de México está calibrado al nivel de los precios de venta al por mayor, y que México utiliza los precios de venta al por menor solo para estimar el sobreprecio. Entendemos que la cuestión fundamental es si el margen de beneficio entre la venta al por mayor y la venta al por menor difiere entre el atún de aleta amarilla y el atún genérico. Estamos de acuerdo con México en que, en la medida en que el margen de beneficio refleja costos de transporte, es razonable suponer que estos dependen principalmente del volumen y el peso y que no es probable que dependan del valor del envase específico de atún. También entendemos que otros factores pueden afectar al margen de beneficio, que puede depender del precio, por ejemplo, cuando los mercados no son perfectamente competitivos. Sin embargo, las pruebas obrantes en el expediente no nos permiten evaluar si esas circunstancias existen en el presente asunto. Sobre esa base, consideramos razonable la suposición de México de que el margen de beneficio es aproximadamente el mismo para el atún de aleta amarilla envasado que para el atún genérico. Por lo tanto, rechazamos la afirmación de los Estados Unidos de que el sobreprecio estimado económicamente debe ajustarse para tener en cuenta el margen de beneficio entre la venta al por mayor y la venta al por menor.

6.35. La única cuestión que queda por examinar es si en nuestros cálculos debemos basarnos en el conjunto de datos de 12 semanas o en el de 52 semanas. Las partes no han tratado esta cuestión específica. Ambos conjuntos de datos tienen observaciones específicas clasificadas por Código Universal de Producto y por región. La diferencia entre los dos es la duración del período utilizado para calcular el promedio de todas las variables correspondientes a los distintos Códigos Postales Universales y regiones. El conjunto de datos de 12 semanas utiliza un promedio calculado

⁴⁰⁷ Prueba documental MEX-02, página 16.

⁴⁰⁸ Véanse la Prueba documental MEX-02, página 16; y las observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 141 del Árbitro.

⁴⁰⁹ Observaciones de México sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 141 del Árbitro.

⁴¹⁰ Observamos que ello es compatible con el enfoque adoptado por Árbitros anteriores de centrarse en los "intercambios comerciales perdidos", es decir, las exportaciones perdidas: "En este sentido, nuestra tarea de estimar la anulación o menoscabo es muy distinta de la que debe realizar un grupo especial que examina la conformidad de determinadas medidas con la OMC. Una vez que un grupo especial ha constatado que existe incompatibilidad con las normas de la OMC, puede dar por supuesto -de conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD- que la incompatibilidad ha causado anulación o menoscabo. Sobre esa base, el Grupo Especial puede conceder reparación a la parte ganadora con arreglo al artículo XXIII del GATT de 1994 o a las disposiciones correspondientes de otros Acuerdos de la OMC. Lo que importa normalmente a un grupo especial son las oportunidades de competencia y las infracciones de las normas de la OMC, no las corrientes comerciales reales. Los grupos especiales no necesitan habitualmente estimar en términos más precisos la anulación o menoscabo causados; pueden suponer su existencia. En cambio, nosotros tenemos que ir un paso más allá. Podemos dar por supuesto aquí que la prohibición de las hormonas es incompatible con la OMC. Lo que tenemos que hacer es estimar la anulación o menoscabo causados por ella (y cuya existencia se presume de conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD). Para hacerlo en el presente asunto, tenemos que centrarnos en las corrientes comerciales. Debemos estimar los intercambios comerciales perdidos debido a la persistencia de la prohibición después del 13 de mayo de 1999". Decisión del Árbitro, *CE - Hormonas (Canadá)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 41. Véase también la decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)* (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos), párrafo 5.24.

respecto del período de 12 semanas que termina el 24 de octubre de 2015; el conjunto de datos de 52 semanas utiliza un promedio calculado respecto del período de 52 semanas que termina el 24 de octubre de 2015. Preferimos las estimaciones basadas en el conjunto de datos de 52 semanas, por tres razones: en primer lugar, el hecho de que la duración del período utilizado para promediar las variables sea mayor implica que los promedios resultantes son menos sensibles al ciclo económico; en segundo lugar, el conjunto de datos de 52 semanas abarca dos meses de 2014 -el primer año civil siguiente a la expiración del plazo prudencial y el año respecto del que hemos elegido calcular el nivel de anulación o menoscabo-, mientras que el conjunto de datos de 12 semanas solo abarca el año 2015; y, en tercer lugar, el número de observaciones N es aproximadamente un 10% mayor en el conjunto de datos de 52 semanas ($N_{52} = 3379$) que en el 12 semanas ($N_{12} = 3009$).

6.36. En resumen, consideramos apropiado, en las circunstancias de la presente diferencia, estimar económicamente el sobreprecio utilizando MCP, con ponderaciones dadas por el volumen total vendido (medido en kilogramos), en el conjunto de datos de 52 semanas, suponiendo el mismo margen de beneficio entre venta al por mayor y venta al por menor para el atún de aleta amarilla y para el atún genérico. Nuestro coeficiente estimado para la variable ficticia correspondiente al atún de aleta amarilla, que representa el sobreprecio del atún de aleta amarilla respecto de todos los demás atunes, después de haber tenido en cuenta un conjunto completo de variables ficticias correspondientes a la forma, el envase, el gusto, el baño, la sal y la región, es igual a 3,76 (error estándar igual a 0,51). A continuación, añadimos el sobreprecio por forma, de 0,85, también calculado utilizando el conjunto de datos de 52 semanas y MCP con los volúmenes como ponderaciones. Por lo tanto, el sobreprecio total del atún de aleta amarilla, incluido el sobreprecio por forma, es de 4,61.

6.37. Se sigue que, en el caso de los Estados Unidos, utilizando nuestro sobreprecio estimado económicamente (p) de 4,61, un valor de $1 - H(p)$ del 1,2% y un valor de s igual a 1 en la ecuación $\mu = s \cdot \ln \left[\frac{1-H(p)}{H(p)} \right] + p$, parametrizamos la disposición media a pagar en los Estados Unidos, μ_{us} , en 0,199.

6.1.3.2.2 Disposición a pagar en México

6.38. Para parametrizar la disposición a pagar media en México, μ_{mx} , seguimos el mismo procedimiento utilizado *supra* para μ_{us} , considerando que las partes están de acuerdo con ese procedimiento y con el resultado de la calibración.⁴¹¹

6.39. México estima un sobreprecio del atún de aleta amarilla en 2014 en México igual a 1,10 dólares EE.UU./kg.⁴¹² México estima además las siguientes proporciones de consumo en México: $H(p)$ (proporción de consumo de atún genérico en México) igual a 29.585/87.929 (33,65%) y $1 - H(p)$ (proporción de consumo de atún de aleta amarilla en México) igual a 58.344/87.929 (66,35%). Utilizando esos valores en la fórmula propuesta por los Estados Unidos para el cálculo de la disposición a pagar media, que ya hemos utilizado en el caso de los Estados Unidos, se obtiene $\mu = s \cdot \ln \left[\frac{1-H(p)}{H(p)} \right] + p = \ln \left(\frac{58344}{29585} \right) + 1.1 = 1.78$. Por lo tanto, en consonancia con las opiniones de ambas partes, calibramos $\mu_{mx} = 1,78$.

6.1.4 Parametrización de la intensidad de la demanda

6.40. México calibra el parámetro de intensidad de la demanda agregada en los Estados Unidos, A_{us} , suponiendo que, en el *statu quo*, el consumo de atún de aleta amarilla envasado en los Estados Unidos es lo suficientemente bajo para ser considerado *de minimis*. Con arreglo a esa suposición, la proporción del consumo estadounidense de atún genérico envasado, $H(p)$, es igual a 1, y la ecuación de la demanda de atún genérico envasado en los Estados Unidos puede enunciarse así: $Q_{dus} = A_{us} p_{dus}^{\eta}$. Resolviendo esa ecuación para A_{us} con el precio observado medio del atún envasado importado de 5 dólares EE.UU./kg en 2014, un valor del consumo total estadounidense de atún envasado de 330.264 toneladas métricas y una elasticidad de los precios

⁴¹¹ Respuesta de México a la pregunta 121 del Árbitro.

⁴¹² Prueba documental MEX-02, página 27.

de $\eta = -1$, el parámetro de la intensidad de la demanda agregada A_{us} calculado por México es 1.651.320.000.⁴¹³

6.41. Con el fin de tener en cuenta la pequeña proporción del consumo de atún de aleta amarilla en los Estados Unidos, modificamos ligeramente esos cálculos y suponemos que $H(p)$ es igual a 0,988 en la ecuación $Q_g = A_{us}H(p)p_g^\eta$. Utilizando los mismos valores para p_g (igual a 5) y para η (igual a -1) que ha utilizado México, obtenemos un valor calibrado (ligeramente superior) para A_{us} , igual a 1.671.376.518.

6.42. Para calibrar el parámetro de intensidad de la demanda agregada A_{mx} , correspondiente a México, no podemos utilizar el mismo enfoque utilizado para calibrar A_{us} . Ello se debe a que en México un producto puede venderse como atún de aleta amarilla si el envase contiene al menos un 40% de atún de aleta amarilla. La consiguiente mezcla de especies de atún en el atún envasado hace imposible aislar los precios del atún de aleta amarilla y el atún genérico en México.⁴¹⁴ A este respecto, nos basamos en la metodología utilizada por México, señalando que no ha sido cuestionada por los Estados Unidos. Por lo tanto, suponemos que A_{mx} es igual a 443.162.161.⁴¹⁵

6.1.5 Parametrización de la elasticidad de la demanda

6.43. México utiliza una elasticidad de la demanda η igual a -1 en la ecuación $q_j = ap_j^\eta$, tanto para el mercado estadounidense como para el mexicano, y tanto para el atún de aleta amarilla envasado como para el atún genérico. México aduce que ese valor se encuentra en el intervalo superior de las elasticidades indicadas en los estudios especializados.⁴¹⁶ Los Estados Unidos sostienen que tanto el atún de aleta amarilla como el atún listado tienen una demanda particularmente elástica.⁴¹⁷ Sin embargo, México ha demostrado matemáticamente que la suposición de una elasticidad del precio unitaria para la demanda individual de atún envasado no es incompatible con valores superiores (en valores absolutos) de las elasticidades precio de la demanda agregada de atún genérico y de atún de aleta amarilla envasado.⁴¹⁸ Por lo tanto, aceptamos ese argumento de México y utilizamos la parametrización $\eta = -1$.

6.1.6 Consideración de algunos minoristas estadounidenses que no comercializan atún de aleta amarilla envasado mexicano

6.44. Después de haber establecido que existen pruebas en el expediente que indican que un subconjunto de los minoristas estadounidenses, que representa una fracción del consumo en los Estados Unidos de productos de atún envasado igual a: $1 - \alpha = 1 - 73,1\% = 26,9\%$ no compraría atún de aleta amarilla mexicano capturado mediante lances sobre delfines, procedemos a modificar las cuotas del mercado estadounidense correspondientes al atún de aleta amarilla envasado y el atún genérico envasado.

⁴¹³ Véase la Prueba documental MEX-02 (donde se hace referencia a la ecuación (12), página 16).

⁴¹⁴ Véase la Prueba documental MEX-02, página 26.

⁴¹⁵ México calibra A_{mx} resolviendo un sistema de tres ecuaciones: las ecuaciones de la demanda de atún de aleta amarilla y atún genérico en México, respectivamente $Q_{dymx} = A_{mx}(1 - H(p))_{mx}p_{ymx}^\eta$ y $Q_{dgmx} = A_{mx}H(p)_{mx}p_{gmx}^\eta$, y una ecuación que modeliza el precio medio en México del atún envasado como promedio ponderado del precio del atún de aleta amarilla y el atún genérico, con ponderaciones dadas por las proporciones de consumo: $\bar{p}_{mx} = (1 - H(p))_{mx}p_{ymx} + H(p)_{mx}p_{gmx}$. Observamos que, para resolver el sistema de tres ecuaciones descrito *supra*, es necesario transformar el precio al por menor medio observado de 5,58 dólares EE.UU. por kg en un precio al por mayor. Utilizando datos de 2014 de la Prueba documental MEX-20, México estima el margen de beneficio entre los precios de venta al por mayor y venta al por menor como el coeficiente de una variable ficticia que toma el valor 1 si el nivel de comercialización es la venta al por mayor, y el valor cero si el nivel de comercialización es la venta al por menor, en una regresión MCO en la que se tienen en cuenta variables ficticias correspondientes a la marca, el producto, la región y el mes (Prueba documental MEX-02, página 27). Como el coeficiente de la variable ficticia "venta al por mayor" se estima en -0,54, México sustrae ese valor del precio al por menor medio observado de 5,58 dólares EE.UU. por kg, obteniendo un precio al por mayor estimado $\bar{p}_{mx} = 5,04$ dólares EE.UU. por kg. Utilizando ese valor, junto con $Q_y = 58.344$ toneladas métricas, $Q_g = 29.585$ toneladas métricas, una proporción de consumo resultante para el atún de atún de aleta amarilla envasado $(1 - H(p))$ de 66,35%, y una proporción de consumo resultante para el atún genérico envasado $(H(p))$ de 33,65% en el sistema de tres ecuaciones, se obtiene una solución de A_{mx} igual a 443.162.161 (Prueba documental MEX-02, páginas 26-27).

⁴¹⁶ Prueba documental MEX-02, página 15.

⁴¹⁷ Comunicación escrita de los Estados Unidos.

⁴¹⁸ Comunicación escrita de México, párrafo 143.

6.45. Tanto los Estados Unidos como México proponen un método que podríamos utilizar para ajustar la demanda de atún de aleta amarilla envasado si un segmento de los minoristas estadounidenses no está dispuesto a vender atún capturado mediante lances sobre delfines. Los Estados Unidos deducen una proporción de $1 - \alpha$ del consumo de atún del parámetro de intensidad de la demanda estadounidense de atún de aleta amarilla y la añaden al consumo de atún genérico.⁴¹⁹ México modifica las participaciones en el consumo del atún de aleta amarilla envasado y el atún genérico de la siguiente manera: $\alpha(1 - H(\cdot))$ y $1 - \alpha(1 - H(\cdot))$, respectivamente, en las ecuaciones de la demanda del atún de aleta amarilla envasado y el atún genérico envasado.⁴²⁰

6.46. Los Estados Unidos sostienen que la metodología de México a este respecto produce estimaciones del nivel de anulación o menoscabo que no difieren de manera importante de las producidas aplicando el enfoque de los Estados Unidos.⁴²¹ Sobre esa base, aceptamos en nuestra determinación del nivel de anulación o menoscabo la modificación propuesta por México.

6.2 Oferta de atún envasado

6.2.1 Situación hipotética

6.47. Como se ha expuesto *supra*, consideramos que el retiro de la medida sobre el atún es la situación hipotética apropiada para el cálculo del nivel de anulación o menoscabo en el presente procedimiento. También consideramos razonable la suposición de México de que la medida sobre el atún ha restringido la oferta mexicana de atún de aleta amarilla envasado destinada al mercado estadounidense. Por lo tanto, modelizamos la situación hipotética como un desplazamiento hacia la derecha de la curva de la oferta de atún de aleta amarilla destinada a los Estados Unidos.

6.48. En los párrafos siguientes, describimos cómo modelizamos y parametrizamos la oferta en los Estados Unidos y México de atún de aleta amarilla envasado y atún genérico⁴²² y cómo reflejamos en la definición de la situación hipotética el desplazamiento de la oferta de productos de atún.

6.2.2 Oferta de exportación de atún de aleta amarilla

6.49. Siguiendo el enfoque de modelización de México, modelizamos la situación hipotética como un desplazamiento de la oferta mexicana de atún de aleta amarilla envasado. Si bien, como se ha señalado *supra*, la medida sobre el atún constituye una restricción de las importaciones, y no una prohibición de las importaciones, dado el pequeño tamaño de la participación que el atún de aleta amarilla envasado tenía en el mercado de productos de atún estadounidense en 2014, y que solo una pequeña parte de esa pequeña participación procedía de México, especificamos el modelo, por motivos de simplicidad, como si México no hubiera exportado atún de aleta amarilla envasado a los Estados Unidos en 2014. En concreto, observamos que en 2014 el atún de aleta amarilla envasado representó solo el 1,2% del consumo estadounidense de productos de atún. De esa proporción, solo un pequeño porcentaje correspondía a exportaciones mexicanas. Por lo tanto, nos parece una razonable aproximación a la realidad especificar el modelo como si en 2014 no se hubiera importado en los Estados Unidos atún de aleta amarilla mexicano envasado.

6.50. Tras el retiro de la medida sobre el atún, México podría suministrar atún de aleta amarilla envasado al mercado estadounidense. Con arreglo a la situación hipotética, México suministraría atún de aleta amarilla envasado a un precio inferior al actualmente prevaleciente en el mercado estadounidense, dada su ventaja competitiva. Por lo tanto, México sería el proveedor dominante

⁴¹⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 141 del Árbitro.

⁴²⁰ Es decir, la demanda agregada estadounidense de atún de aleta amarilla envasado pasa a ser $Q_s = A[\alpha(1 - H(\cdot))]p_s^{\frac{1}{\sigma}}$, y la demanda agregada estadounidense de atún genérico envasado pasa a ser $Q_g = A[1 - \alpha(1 - H(\cdot))]p_g^{\frac{1}{\sigma}}$. Véanse las respuestas de México a la pregunta 146 del Árbitro.

⁴²¹ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 146 del Árbitro.

⁴²² Por Q_{ymx} denotamos la producción mexicana de atún de aleta amarilla envasado; por Q_{ymx_exp} , las exportaciones mexicanas de atún de aleta amarilla envasado; por Q_{ymx_imp} , las importaciones mexicanas de atún de aleta amarilla envasado; por Q_{gmx} , la producción mexicana de atún genérico envasado; por Q_{gus} , la producción estadounidense de atún genérico envasado; y por Q_{gus_imp} , las importaciones estadounidenses de atún genérico envasado. Véanse las ecuaciones 5, 6, 7, 9, 11 y 12 en el apéndice 1 de la presente decisión.

de atún de aleta amarilla envasado destinado a los Estados Unidos.⁴²³ Actualmente, países distintos de México suministran atún de aleta amarilla envasado al mercado estadounidense en pequeñas cantidades, y es probable que continuaran haciéndolo. Además, como hemos señalado en el párrafo 5.113 *supra*, el Ecuador y Guatemala también tratarían de ampliar sus exportaciones de atún de aleta amarilla envasado a los Estados Unidos tras el retiro de la medida sobre el atún. De hecho, entendemos que a los consumidores les es grato tener acceso a una gama de productos de atún envasado, y que, por lo tanto, una o más variedades de atún de aleta amarilla envasado, incluidos productos gastronómicos en aceite de oliva, podrían conservar una cierta participación en el mercado estadounidense incluso en presencia de un proveedor más competitivo de atún de aleta amarilla envasado. Sin embargo, los modelos empíricos contruidos para simular la repercusión de un cambio de política deben lograr un equilibrio entre la sencillez y la transparencia, por un lado, y la razonabilidad de las suposiciones, por otro. Para construir un modelo en el que los proveedores de atún de aleta amarilla envasado distintos de México conserven una pequeña cuota del mercado estadounidense tras el retiro de la medida sobre el atún, habría que reestructurar sustancialmente el modelo mexicano⁴²⁴ y se necesitaría mucha más información (por ejemplo, información sobre los costos marginales de los distintos países y sobre las posibilidades de sustitución de los distintos productos).⁴²⁵

6.51. A nuestro juicio, en las circunstancias específicas del presente asunto, dado que la capacidad de producción de los países del PTO a los que afectaría directamente el retiro de la medida sobre el atún es pequeña, y que estamos evaluando el efecto a corto plazo de dicho retiro, es razonable calcular una aproximación a las condiciones del mercado suponiendo que no habría en el mercado estadounidense oferta adicional de atún de aleta amarilla envasado procedente de otros países del PTO tras el retiro de la medida sobre el atún. Por lo que respecta a los proveedores existentes de atún de aleta amarilla envasado, consideramos que, dado que actualmente representan solo una pequeña cuota (1,2%) del mercado estadounidense de atún de aleta amarilla envasado, modelizar sus exportaciones complicaría más el modelo sin afectar de manera significativa al cálculo del nivel de anulación y menoscabo. Reconocemos que, como hemos explicado *supra*, con arreglo a la situación hipotética México no desplazaría totalmente las exportaciones de los proveedores existentes que se benefician de relaciones de larga duración con los minoristas y del renombre de sus marcas. Sin embargo, optamos por no modelizar la presencia de dichos proveedores existentes en el mercado porque tienen solo una pequeña cuota del mercado y, por lo tanto, la inclusión de su volumen de exportación no afectaría significativamente, a nuestro juicio, al resultado de nuestros cálculos. Además, como ya hemos explicado, en la medida en que México es una fuente más económica de atún de aleta amarilla envasado, creemos que es improbable que los exportadores existentes reaccionaran al retiro de la medida sobre el atún exportando a un precio inferior para adecuarse al precio al que México exportaría a los Estados Unidos. Por lo tanto, a continuación modelizaremos solo la oferta en el mercado estadounidense de atún de aleta amarilla envasado procedente de México.

6.52. Después de haber decidido modelizar la situación hipotética como un desplazamiento de la oferta mexicana de atún de aleta amarilla envasado destinada al mercado estadounidense, pasamos a la siguiente etapa de nuestro análisis, a saber, la determinación de la forma de la curva de la oferta de México. Según el valor de la elasticidad de la oferta de exportación, la curva de la oferta puede ser plana, tener una pendiente positiva o ser vertical. Al igual que México, consideramos razonable suponer que la oferta de exportación de atún de aleta amarilla envasado a los Estados Unidos es infinitamente elástica (plana) hasta una cantidad umbral, más allá de la cual la oferta de atún de aleta amarilla envasado pasa a ser perfectamente inelástica (vertical). Sin embargo, a diferencia de México, consideramos ese umbral equivalente a la producción de México en 2014. Explicamos los motivos de nuestro enfoque en los párrafos siguientes.

6.2.2.1 Elasticidad de la oferta de exportación de atún de aleta amarilla

6.53. Los Estados Unidos rechazan la suposición de México de una curva de oferta infinitamente elástica y aducen que esta suposición "carece de fundamento y es incorrecta".⁴²⁶ A diferencia de los Estados Unidos, no entendemos que la suposición de México implique que México podría producir una cantidad infinita de atún de aleta amarilla envasado sin incurrir en costos marginales

⁴²³ Véase la sección 5.1.3.3 *supra*.

⁴²⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 131 del Árbitro.

⁴²⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 131 del Árbitro.

⁴²⁶ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 116.

adicionales.⁴²⁷ Más bien, en la forma en que se presenta, la suposición de México es válida solo hasta un umbral: el nivel actual de producción de atún envasado.⁴²⁸

6.54. Asimismo, no estamos de acuerdo con la alegación de los Estados Unidos de que "México no presenta ninguna prueba que justifique la decisión de modelizar la oferta de México de atún de aleta amarilla envasado como perfectamente elástica hasta un punto y después perfectamente inelástica".⁴²⁹ De hecho, México justifica la suposición del modelo sobre la base de la pequeña participación que el atún de aleta amarilla tiene en el consumo total de productos de atún en los Estados Unidos.⁴³⁰ En la formulación general de México, la elasticidad de la oferta de atún de aleta amarilla envasado a los Estados Unidos será igual a la ratio entre la elasticidad de la oferta mundial de atún de aleta amarilla envasado y la participación estadounidense en la producción mundial de atún de aleta amarilla envasado.⁴³¹ Pese a que en el expediente no obran datos sobre la producción mundial de atún de aleta amarilla envasado y, por consiguiente, no es posible calcular la participación estadounidense en esa producción, dicha participación probablemente sea pequeña. De hecho, el consumo estadounidense de atún de aleta amarilla envasado representa solo el 2,7% de la producción de México.⁴³² Por consiguiente, sería lógico considerar que, si se tomara en cuenta la totalidad de la oferta mundial de atún de aleta amarilla envasado, los Estados Unidos representarían una participación incluso menor de ese consumo.

6.55. Además, discrepamos del argumento de los Estados Unidos de que, al modelizar la oferta de atún de aleta amarilla envasado como muy elástica, México "parece reconocer que, de hecho, no hay una restricción respecto de la oferta de atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense y, por lo tanto, no hay motivo alguno para que la demanda observada en el mercado actualmente no refleje la demanda real del consumidor estadounidense".⁴³³ En nuestra opinión, la suposición de que la oferta de México de atún de aleta amarilla envasado al mercado estadounidense es perfectamente elástica no contradice necesariamente la suposición de que la oferta de atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense está actualmente restringida. Como reconoce México⁴³⁴, es cierto que los Estados Unidos están totalmente integrados en el mercado mundial de atún de aleta amarilla envasado y, muy probablemente, también es cierto que los Estados Unidos importan de países cuyas flotas son las que más atún de aleta amarilla capturan en el OPCO. No obstante, las pruebas obrantes en el expediente muestran que el precio al que el atún de aleta amarilla envasado se suministra actualmente en el mercado estadounidense es superior al de otros tipos de atún.⁴³⁵ Por consiguiente, es posible que, aunque pueda ser infinitamente elástica, la oferta actual de atún de aleta amarilla envasado inocuo para los delfines tiene un precio elevado, lo que da lugar a niveles de consumo bajos.

6.56. Además, como se ha señalado *supra* en relación con nuestra descripción del modelo de México, somos de la opinión de que el acceso libre de derechos de México a los Estados Unidos en virtud de las normas del TLCAN, así como la proximidad de México a los Estados Unidos y los consiguientes costos de transporte inferiores dan a México una ventaja significativa en el mercado estadounidense de productos de atún envasado. Por consiguiente, es razonable esperar que, si la medida sobre el atún se retirara y México exportara atún de aleta amarilla envasado al mercado estadounidense, se podría obtener atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense a un precio inferior a los precios reales de 2014.

6.57. Por último, nos parece plausible la caracterización que hace México de la oferta de exportación hipotética a los Estados Unidos por la que una vez que se ha alcanzado la cantidad umbral Q_{ymx} (que se corresponde con la capacidad de producción de México de atún de aleta amarilla envasado en 2014)⁴³⁶, la curva de la oferta pasa a ser vertical, es decir, perfectamente inelástica. Esto es coherente con nuestra decisión, en el contexto del presente procedimiento, de centrar nuestro análisis en los efectos a corto plazo del retiro de la medida sobre el atún.

⁴²⁷ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 116.

⁴²⁸ Comunicación escrita de México, párrafo 141.

⁴²⁹ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 115 del Árbitro.

⁴³⁰ Respuesta de México a la pregunta 115 del Árbitro.

⁴³¹ Respuesta de México a la pregunta 115 del Árbitro.

⁴³² Respuesta de México a la pregunta 115 del Árbitro.

⁴³³ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 115 del Árbitro.

⁴³⁴ Respuesta de México a la pregunta 123 del Árbitro.

⁴³⁵ Respuesta de México a la pregunta 119 del Árbitro; respuesta de México a la pregunta 153 del Árbitro; y Prueba documental USA-10 (ICC).

⁴³⁶ Prueba documental MEX-02, página 22.

6.2.2.2 Capacidad de producción mexicana de atún de aleta amarilla envasado

6.58. Como ha calculado México, establecemos el valor de Q_{ymx} en una cifra igual a la capacidad de producción mexicana en 2014, es decir, 65.342 toneladas métricas. Este valor se ha calculado como el peso en canal excluidas las exportaciones más las importaciones para producción, utilizando datos de 2014.⁴³⁷ Consideramos que este enfoque es plausible y señalamos que los Estados Unidos no lo impugnan.

6.59. Establecemos las importaciones mexicanas (Q_{ymx_imp}) de otros países del PTO en una cifra igual a cero. Ello es así a pesar de la suposición de México de que podría importar una cantidad adicional equivalente a 20.000 toneladas métricas de atún de aleta amarilla envasado de otros países del PTO y procesarla en fábricas de conservas mexicanas, para consumo interno.⁴³⁸ México alega que podría ampliar su capacidad de producción sin incurrir en un aumento de los costos marginales. México ha explicado que esto se debe a que las fábricas de conservas mexicanas operaban en 2014 con un solo turno diario.⁴³⁹ Según México, el aumento de producción se produciría con costos marginales constantes porque "vendría dado por un aumento del tiempo de producción en las instalaciones existentes".⁴⁴⁰ México alega que "como se muestra en el cuadro 10 de [la Prueba documental] MEX-02, la captura de atún de aleta amarilla de otros países del PTO es suficientemente abundante para proveer a México de una cantidad equivalente a 20.000 toneladas métricas de atún de aleta amarilla envasado".⁴⁴¹ En el cuadro 10 de la Prueba documental MEX-02, se muestra que en 2014 la captura total de atún de aleta amarilla de determinados países del PTO fue de alrededor de 55.300 toneladas métricas (cantidades equivalentes de envasado). Según estos datos, los países del PTO exportarían el 36% de su captura a México. No obstante, en nuestra opinión, y como hemos explicado *supra*, México no nos ha convencido de que esta suposición (de que importaría una cantidad adicional equivalente a 20.000 toneladas métricas de atún de aleta amarilla envasado de otros países del PTO y la procesaría en fábricas de conservas mexicanas, para consumo interno) sea razonable.

6.60. En primer lugar, México no ha mostrado cuánto atún de aleta amarilla consume cada uno de estos países del PTO y cuánto podría exportar. En el expediente no obran pruebas que indiquen que otros países del PTO puedan aumentar, o aumentarían, su oferta de atún de aleta amarilla en una cantidad equivalente a 20.000 toneladas métricas de atún envasado. En cambio, los Estados Unidos han presentado pruebas que muestran que la captura de atún en el PTO está limitada en virtud de normas internacionales y que los niveles actuales de captura de atún no pueden aumentarse en una cantidad significativa. La captura de especies de túnidos en el PTO está regulada por la CIAT, que supervisa las capturas y adopta medidas correctivas si estas aumentan por encima de niveles sostenibles. El último informe de la CIAT parece indicar que "el atún de aleta amarilla se encuentra en situación de sobrepesca".⁴⁴² Por consiguiente, constatamos que es razonable suponer que la CIAT adoptaría medidas si la captura de atún de aleta amarilla en el PTO aumentara sustancialmente. De hecho, en la Resolución C-13-01 de la CIAT, se declaró un período de cierre anual de 62 días para la pesquería de grandes buques de cerco del PTO durante 2014-2016.⁴⁴³ Además, señalamos que "en la reunión de 2016 de la CIAT, la Comisión adoptó respecto al atún de aleta amarilla normas provisionales de control de la pesca que activarían medidas para reducir las capturas".⁴⁴⁴ Por consiguiente, nos parece convincente la afirmación de los Estados Unidos de que otros países del PTO cuentan con una cantidad limitada de atún de aleta amarilla.⁴⁴⁵

⁴³⁷ Los cálculos que se han realizado utilizando los datos del cuadro 8 de la página 24 de la Prueba documental MEX-02 dan el siguiente resultado: $(144.650 - 16.870 + 2.560) \times 0,525 - 3.091 = 65.342$ toneladas métricas. México realiza una aproximación de esta cuantía a 65.500 toneladas métricas. Nosotros no seguimos este enfoque porque no hay necesidad de realizar tal aproximación.

⁴³⁸ Prueba documental MEX-02, página 22 y Prueba documental MEX-02, cuadro 11, página 32.

⁴³⁹ Prueba documental MEX-02, páginas 22, 29; y comunicación escrita de México, párrafo 142.

⁴⁴⁰ Prueba documental MEX-02, página 22.

⁴⁴¹ Respuesta de México a la pregunta 45 del Árbitro.

⁴⁴² Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 117 (donde se hace referencia a la Prueba documental USA-43).

⁴⁴³ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 117 y nota 231 (donde se hace referencia a la Prueba documental USA-77).

⁴⁴⁴ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 117.

⁴⁴⁵ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de México a la pregunta 115 del Árbitro.

6.61. En segundo lugar, aunque hubiera una oferta excedentaria de atún de aleta amarilla en otros países del PTO, no nos queda claro por qué otros países de la región, como el Ecuador, que actualmente exportan atún de aleta amarilla a los Estados Unidos con la etiqueta *dolphin-safe*, no importarían esta oferta excedentaria a fin de elaborarla, consumirla internamente y/o aumentar las exportaciones a los Estados Unidos de atún inocuo para los delfines.

6.62. Por último, somos de la opinión de que el hecho de establecer las importaciones mexicanas de otros países del PTO en una cifra igual a cero es coherente con la configuración del modelo. Como hemos abordado *supra*, se trata de un modelo simplificado en el que la repercusión del retiro de la medida sobre el atún en países del PTO que pueden estar posiblemente afectados por la medida (por ejemplo, Guatemala y el Ecuador) no se tiene en cuenta porque su posible oferta de exportación adicional de atún de aleta amarilla está limitada por su propia capacidad de producción en 2014. En particular, recordamos que, en 2014, el Ecuador y Guatemala tenían, cada uno de ellos, solo un buque con un LMD⁴⁴⁶ que capturaba atún efectuando lances sobre delfines. México utiliza también este argumento para respaldar su suposición de que otros países del PTO que pueden estar posiblemente afectados por la medida sobre el atún solo pueden cambiar de forma marginal los volúmenes de exportación.⁴⁴⁷ En nuestra opinión, no obstante, si se aceptara el argumento de México relativo a la importación del equivalente de 20.000 toneladas métricas de atún de aleta amarilla envasado para consumo interno, sería necesario extrapolar la misma suposición a otros países del PTO. Por ejemplo, también tendríamos que admitir que el Ecuador podría aumentar la importación para consumo interno. Por consiguiente, estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que eliminar del modelo estas 20.000 toneladas métricas adicionales equivalentes de atún de aleta amarilla envasado "daría parcialmente cuenta del hecho de que otros países, incluido el Ecuador, podrían producir atún de aleta amarilla envasado".⁴⁴⁸

6.2.3 Oferta de exportación de atún genérico

6.63. Como se prevé en el modelo de México, suponemos que se produce internamente atún genérico envasado en los Estados Unidos y México, y que toda demanda excedentaria se cubre con importaciones procedentes del resto del mundo. En el modelo de México, se establece que la producción nacional estadounidense de atún genérico envasado (Q_{gus}) es igual a 177.351 toneladas métricas.⁴⁴⁹ Los Estados Unidos no cuestionan este valor. Establecemos que la producción mexicana de atún genérico envasado (Q_{gmx}) es igual a 23.000 toneladas métricas. México ha calculado este valor como el peso en canal neto de las exportaciones más la importación para producción⁴⁵⁰ y los Estados Unidos no lo han cuestionado.

6.64. La oferta de exportación mundial de atún genérico envasado a los Estados Unidos se define en el modelo de México del modo siguiente:

$$Q_{gw_exp} = \left(\frac{p_{gw}}{\beta} \right)^{\varepsilon}$$

donde $Q_{gw_exp} = Q_{gus_imp} = Q_{dgus} - Q_{gus}$ es la demanda excedentaria estadounidense de atún genérico envasado, β es una medida de la intensidad de la oferta, p_{gw} es el precio del atún genérico y ε es la elasticidad de la oferta de exportación.⁴⁵¹ A continuación, explicamos cómo se parametrizan ε y p_{gw} .⁴⁵²

⁴⁴⁶ Prueba documental USA-200. Véase el párrafo 5.113.

⁴⁴⁷ Respuesta de México a la pregunta 18 del Árbitro.

⁴⁴⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 131 del Árbitro.

⁴⁴⁹ Prueba documental MEX-02, cuadros 1 y 2, página 5. El valor se obtiene de la Prueba documental MEX-03.

⁴⁵⁰ Prueba documental MEX-02, cuadro 8, página 24. $23.000 = (17.771 - 7.090 + 29.467) * 0,525 + 1.860$. La aproximación no afecta al nivel estimado de anulación o menoscabo.

⁴⁵¹ Véase la comunicación escrita de México, párrafo 163. México expresa la ecuación como

$Q_{gw_exp} = B p_{gw}^{\varepsilon}$. Utilizamos $\beta \equiv B^{-\frac{1}{\varepsilon}}$ por coherencia con la notación que se utiliza en la Prueba documental

MEX-100-f y en el apéndice 3 de nuestra decisión.

⁴⁵² Q_{gw_exp} y β son variables endógenas.

6.2.3.1 Elasticidad de la oferta de exportación de atún genérico envasado

6.65. La forma de la curva de la oferta mundial de atún genérico envasado depende del valor asignado al parámetro ϵ . La parametrización correcta de ϵ plantea un problema entre las partes porque la elasticidad de la oferta de exportación a que hace frente un país depende del tamaño del país en el mercado mundial. Así pues, si los Estados Unidos fuesen un "país pequeño"⁴⁵³ en el mercado mundial del atún, sus opciones en materia de consumo no afectarían al precio mundial del atún envasado. Por consiguiente, ϵ sería grande y los Estados Unidos harían frente a una curva de la oferta mundial perfectamente elástica (plana). En cambio, si los Estados Unidos fuesen un país grande en relación con el mercado mundial del atún, ello afectaría al precio mundial del atún envasado. En ese caso, el parámetro ϵ adoptaría un valor finito. La curva de la oferta mundial sería imperfectamente elástica y presentaría una pendiente positiva.

6.66. Así pues, la primera cuestión que debemos dirimir es si el mercado estadounidense del atún es pequeño o grande en relación con el mercado mundial del atún envasado. Las pruebas que obran en el expediente son contradictorias respecto de este punto. México afirma que "la producción y el consumo estadounidenses de atún constituyen participaciones pequeñas del mercado mundial del atún" porque su producción y consumo de atún representan, respectivamente, casi el 6,72% y el 7,83% de la pesca mundial de atún.⁴⁵⁴ Aduciendo que estas participaciones son pequeñas, México modelizó en un principio la oferta mundial de atún genérico envasado a los Estados Unidos como muy elástica.⁴⁵⁵ En particular, México estableció el parámetro ϵ igual a 100000000000.⁴⁵⁶

6.67. En cambio, los Estados Unidos afirman que son "con mucho el principal consumidor de atún envasado y que representan un 19% del consumo mundial".⁴⁵⁷ Habida cuenta de esta participación, los Estados Unidos alegan que son "la principal influencia en el mercado mundial del atún envasado"⁴⁵⁸ y que no harían frente a una curva de la oferta mundial perfectamente elástica. No obstante, los Estados Unidos no presentan una indicación de cuál sería la cifra correcta de la elasticidad de la oferta de exportación. En respuesta a la afirmación de los Estados Unidos de que los Estados Unidos no hacen frente a una elasticidad de la oferta de exportación infinita en el mercado del atún genérico envasado, México propone resultados subsidiarios basados en dos calibraciones diferentes de la elasticidad de la oferta de exportación, en que la elasticidad de la oferta de exportación es igual a 1 o 10, respectivamente.⁴⁵⁹

6.68. A fin de seleccionar un valor para ϵ , hemos procedido del modo siguiente. Primero, hemos calculado el tamaño del mercado de cada país en el mercado mundial del atún por lo que respecta a sus participaciones en el comercio.⁴⁶⁰ Extrajimos datos sobre importaciones de atún envasado de la base de datos Comtrade de las Naciones Unidas utilizando WITS. Usamos la clasificación del Sistema Armonizado (SA) de 2012 y tuvimos en cuenta los códigos del SA 1604.14, es decir, "Preparaciones de pescado; atunes, listados y bonitos (*Sarda spp.*), preparaciones y conservas, entero o en trozos, (excepto el pescado picado)", y 1604.19, es decir, "Preparaciones de pescado; preparaciones y conservas de pescado, entero o en trozos (excepto el pescado picado), n.c.p. en

⁴⁵³ En terminología económica, un país es "pequeño" cuando se supone que no afecta al precio mundial.

⁴⁵⁴ Prueba documental MEX-02, página 7. Se calcula que el 6,72% es la ratio del total de la oferta estadounidense de atún fresco y congelado para envasar en 2014 (258.258 toneladas métricas) y la captura mundial de atún (4,3 millones de toneladas métricas). En cambio, 7,83% es la ratio del consumo estadounidense total de atún envasado en 2014 (330.264 toneladas métricas) y la captura mundial de atún (4,3 millones de toneladas métricas).

⁴⁵⁵ Prueba documental MEX-02, gráfico 1, página 9.

⁴⁵⁶ Prueba documental MEX 100-f, línea 89.

⁴⁵⁷ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 15. En la Prueba documental USA-07 se muestra que los Estados Unidos consumen 600.000 toneladas métricas de atún envasado en comparación con los 3.137.500 toneladas métricas que se consumen en el mundo. Según la Prueba documental USA-8, página 5, "los Estados Unidos son el mayor consumidor mundial de atún envasado (como país, la Unión Europea es mayor como bloque)".

⁴⁵⁸ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 15.

⁴⁵⁹ Comunicación escrita de México, párrafos 166 (suponiendo que $\epsilon = 1$) y 164 (suponiendo que $\epsilon = 10$). Véase también la respuesta de México a la pregunta 46 del Árbitro, párrafo 83 y los cuadros 4 y 5 contenidos en esta.

⁴⁶⁰ En S.M. Suranovic (2010), *International Trade Theory and Policy*, capítulo 90-3 (recuperado de <http://internationalecon.com/Trade/Tch90/T90-3.php>), se indica que debe utilizarse la participación de las importaciones o exportaciones del país en el mercado mundial para determinar el tamaño relativo de un país.

la partida 16.04".⁴⁶¹ Sobre la base de estos dos códigos del SA, constatamos que las importaciones de México representan solo el 0,32% de las importaciones mundiales de atún envasado, mientras que los Estados Unidos representan el 12,65% de esas importaciones. Estos porcentajes son igual al 0,34% y al 15,29% para México y los Estados Unidos, respectivamente, si se utiliza solo el código 1604.14, como hacen los Estados Unidos.⁴⁶² Estos resultados indican que, mientras que México se comporta probablemente como un "país pequeño" en el mercado mundial del atún, los Estados Unidos son probablemente un "país grande" en el mercado mundial del atún y hacen frente a una elasticidad de la oferta de exportación finita.

6.69. En segundo lugar, a falta de que las partes hayan elaborado un valor específico de la elasticidad de la oferta, hemos buscado orientación en los estudios especializados existentes sobre economía. Un estudio revisado por pares publicado en una publicación internacional⁴⁶³ presenta estimaciones de la elasticidad de la oferta de exportación correspondiente a la categoría de productos de "preparaciones y conservas de pescado" (partida 1604 del SA: una categoría más amplia que los productos de atún) en varios países, que varía entre 0 y 10 con una media igual a 2,2. En particular, la estimación de la elasticidad de la oferta de exportación a que hacen frente los Estados Unidos es igual a 2,61. Guiados por estas pruebas, creemos razonable utilizar un valor de $\varepsilon = 2,61$ en nuestro modelo. Esta cifra también está comprendida en el intervalo de valores paramétricos que utiliza México para la oferta mundial de atún genérico a los Estados Unidos en sus simulaciones (a saber, 1 y 10).⁴⁶⁴ Señalamos, además, que hemos probado la sensibilidad de nuestros resultados de la simulación a valores subsidiarios para la elasticidad de la oferta de exportación, incluida la suposición de una oferta perfectamente elástica. Los resultados solo resultan ligeramente afectados. Por consiguiente, creemos que nuestra estimación del nivel de anulación o menoscabo resiste a suposiciones subsidiarias relativas a la elasticidad de la oferta del atún genérico.

6.2.3.2 Precio mundial del atún genérico envasado

6.70. Los datos para la calibración del precio mundial del atún genérico, p_{gw} , proceden del cuadro 3 de la Prueba documental MEX-02. El parámetro p_{gw} se calcula como la ratio entre el valor de importación total y la cantidad de importación. Así pues, es el valor unitario medio entre todos los países enumerados. El valor específico del parámetro p_{gw} es igual a 4,30 dólares EE.UU./kg. Los Estados Unidos no han cuestionado este valor.

6.3 Otros parámetros del modelo: tipos de los derechos, costos de transporte y cargas

6.71. Todos los demás parámetros del modelo se establecen como en el modelo de México, porque los datos facilitados por México no son motivo de controversia.

6.72. Establecemos el tipo del derecho correspondiente a las importaciones de los Estados Unidos de atún envasado (d_{us}) en 12,5%. Esta cifra, que los Estados Unidos no han impugnado, se calcula como la ratio entre el valor del derecho (83.778 dólares EE.UU.) y el valor total de las importaciones (667.178 dólares EE.UU.) en 2014.⁴⁶⁵ Establecemos el tipo del derecho correspondiente a las importaciones de México de atún envasado (d_{mx}) en 20%.⁴⁶⁶ Establecemos los costos de transporte entre los Estados Unidos y México (t) en 0,05 dólares EE.UU./kg.⁴⁶⁷ Estos costos se calculan como la ratio de los costos del seguro y flete (305 dólares EE.UU.) y las cantidades de importación (5.657 toneladas métricas).⁴⁶⁸ Por último, calculamos las cargas correspondientes a las importaciones de los Estados Unidos (t_{us}) como la carga media de todas las

⁴⁶¹ Se hace referencia a estos dos códigos SA en el cuadro 9 de la Prueba documental MEX-02, página 25.

⁴⁶² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Árbitro, cuadro titulado "U.S. Imports of Canned Tuna in 2015" (Importaciones estadounidenses de atún envasado en 2015).

⁴⁶³ C. Broda, N. Limao y D.E. Weinstein (2008), "Optimal Tariffs and Market Power: the Evidence", *American Economic Review* 98(5): 2032-2065.

⁴⁶⁴ Comunicación escrita de México, párrafos 164-166.

⁴⁶⁵ Prueba documental MEX-02, cuadro 11, página 32. El valor se obtiene de la Prueba documental MEX-04.

⁴⁶⁶ Prueba documental MEX-02, cuadro 11, página 32. El valor se obtiene de la Prueba documental MEX-24.

⁴⁶⁷ Prueba documental MEX-02, página 7 y cuadro 11, página 32.

⁴⁶⁸ Prueba documental MEX-02, página 7 y cuadro 3, página 6.

importaciones de atún envasado, es decir, 0,16 dólares EE.UU./kg.⁴⁶⁹ México afirma que "habida cuenta de la proximidad de los mercados estadounidense y mexicano y de que los dos países importan atún listado del Asia Sudoriental, la misma carga a la importación se aplica a las importaciones estadounidenses y mexicanas".⁴⁷⁰ Por consiguiente, también establecemos las cargas correspondientes a las importaciones de México, t_{mx} , en 0,16 dólares EE.UU./kg. En el cuadro 1 *infra*, se resumen todos los valores paramétricos que figuran en nuestro modelo.

Cuadro 1: Variables y parámetros exógenos

Variable	Valor
Producción estadounidense de atún genérico envasado, Q_{gus} (toneladas métricas)	177.350
Consumo estadounidense de atún envasado, $cons_{us}$ (toneladas métricas)	330.264
Participación en el consumo de atún genérico envasado de los Estados Unidos, H_{us} (%)	98,8
Precio medio del atún envasado en los Estados Unidos, p_{us} (dólares EE.UU./kg)	5
Producción mexicana de atún de aleta amarilla envasado, Q_{ymx} (toneladas métricas)	65.342
Producción mexicana de atún genérico envasado, Q_{gmx} (toneladas métricas)	23.000
Consumo mexicano de atún de aleta amarilla envasado, $cons_{mxy}$ (toneladas métricas)	58.344
Consumo mexicano de atún genérico envasado, $cons_{mxg}$ (toneladas métricas)	29.585
Participación en el consumo de atún genérico envasado de México, H_{mx} (%)	33,65*
Precio medio del atún envasado en México, p_{mx} (dólares EE.UU./kg)	5,04
Importaciones mexicanas de atún de aleta amarilla envasado, Q_{ymx_imp} (toneladas métricas)	0
Costos de transporte entre México y los Estados Unidos, t (dólares EE.UU./kg)	0,05
Precio mundial del atún genérico, p_{gw} (dólares EE.UU./kg)	4,30
Tipo de derecho correspondiente a las importaciones mexicanas de atún, d_{mx} (%)	20
Tipo de derecho correspondiente a las importaciones estadounidenses de atún, d_{us} (%)	12,5
Carga correspondiente a las importaciones mexicanas de atún, t_{mx} (dólares EE.UU./kg)	0,16
Carga correspondiente a las importaciones estadounidenses de atún, t_{us} (dólares EE.UU./kg)	0,16
Participación de los minoristas estadounidenses dispuestos a vender atún de aleta amarilla envasado mexicano, α (%)	73,1
Parámetro de forma de la distribución logística, s	1
Elasticidad del precio de la demanda de atún envasado, η	-1
Elasticidad del precio de la oferta de exportación de atún genérico envasado, ε	2,61
Parámetro de intensidad de la demanda estadounidense, A_{us} (millones de dólares EE.UU.)	1.671,37
Parámetro de intensidad de la demanda mexicana, A_{mx} (millones de dólares EE.UU.)	443.162
Disposición media a pagar por atún de aleta amarilla envasado en los Estados Unidos, μ_{us}	0,199
Disposición media a pagar por atún de aleta amarilla envasado en México, μ_{mx}	1,78

* $H_{mx} = cons_{mxg} / (cons_{mxg} + cons_{mxy}) = 29.585 / (29.585 + 58.344)$.

6.4 Cálculo del nivel de anulación o menoscabo

6.73. En el cuadro 2 se resumen los resultados de las variables endógenas que figuran en el modelo.⁴⁷¹

⁴⁶⁹ Prueba documental MEX-02, cuadro 11, página 32. El valor se obtiene de la Prueba documental MEX-04. Véase también la respuesta de México a la pregunta 90 del Árbitro.

⁴⁷⁰ Prueba documental MEX-02, página 31.

⁴⁷¹ En el apéndice 1 se presenta el modelo teórico que utilizamos para la simulación. En el apéndice 2 se incluye el archivo do de Stata que se ha utilizado para realizar las estimaciones econométricas relativas al sobreprecio. En el apéndice 3 se proporcionan los códigos R para la resolución del modelo.

Cuadro 2: Resultados

	Estados Unidos	México
Consumo de atún de aleta amarilla (toneladas métricas)	28.077	37.265
Consumo de atún genérico (toneladas métricas)	311.622	38.752
Precio de atún de aleta amarilla (dólares EE.UU./kg)	6,67	6,62
Precio de atún genérico (dólares EE.UU./kg)	4,76	5,07
Exportaciones de atún de aleta amarilla (toneladas métricas)	0	28.077
Importaciones de atún de aleta amarilla (toneladas métricas)	28.077	0
Exportaciones de atún genérico (toneladas métricas)	0	0
Importaciones de atún genérico (toneladas métricas)	134.272	15.752
Valor de exportación de atún envasado a los Estados Unidos (millones de dólares EE.UU.)	0	185,88

6.74. Nos parece fundamental que el precio hipotético del atún de aleta amarilla en los Estados Unidos sea inferior al precio real de 2014. Como se ha señalado *supra*, no conocemos el nivel del precio del atún de aleta amarilla envasado en el mercado estadounidense en 2014. No obstante, los Estados Unidos aducen que el precio de importación estadounidense de atún de aleta amarilla envasado exportado de la Unión Europea podría proporcionar un buen indicador sustitutivo del precio al por mayor del atún de aleta amarilla envasado. Esto se debe a que, con precios de importación superiores, varios exportadores de atún de aleta amarilla a la Unión Europea desviarían sus exportaciones al mercado estadounidense.⁴⁷²

6.75. A este respecto, los Estados Unidos aducen que en 2015 la Unión Europea importó cerca de 77.000 toneladas métricas de atún de aleta amarilla envasado a un precio medio de 5,31 dólares EE.UU./kg.⁴⁷³ Tras ajustar los tipos del derecho y las cargas a las importaciones de atún envasado estadounidenses estimadas igual a 0,85 dólares EE.UU./kg, este precio sería de 6,16 dólares EE.UU./kg.⁴⁷⁴ En respuesta, México señala que el precio que utilizan los Estados Unidos se refiere a 2015, mientras que el año de la situación hipotética es 2014. Asimismo, México señala que el valor del dólar EE.UU. comparado con el euro aumentó un 20% de 2014 a 2015. Así pues, México afirma que el valor de 5,31 dólares EE.UU./kg de 2015 es equivalente a 6,35 dólares EE.UU./kg en 2014 ($5,31 \text{ dólares EE.UU./kg} \times 1,195$). Además, México ajusta el valor total de los aranceles y cargas estadounidenses de 2015 (0,85 dólares EE.UU./kg) a 2014, con lo que obtiene 1,02 dólares EE.UU./kg ($0,85 \text{ dólares EE.UU./kg} \times 1,195$). Al sumar este valor estimado de aranceles y cargas de 2014 al precio estimado del atún de aleta amarilla envasado de 2014 (6,35 dólares EE.UU./kg) se obtiene un precio de exportación total a los Estados Unidos, tras aplicar los ajustes correspondientes a los movimientos de los tipos de cambio y los aranceles y cargas estadounidenses, de 7,37 dólares EE.UU./kg en 2014.⁴⁷⁵

6.76. Como se muestra en el cuadro 2 *supra*, estimamos un precio hipotético para el atún de aleta amarilla envasado en los Estados Unidos de 6,67 dólares EE.UU./kg. Señalamos que es claramente inferior al precio estimado en el modelo de México (7,84 dólares EE.UU./kg⁴⁷⁶) y al precio de importación hipotético de 2014 ajustado como propone México (7,37 dólares EE.UU./kg), y solo ligeramente superior al precio de referencia presentado por los Estados Unidos correspondiente a 2015 (6,16 dólares EE.UU./kg). Señalamos, no obstante, que las pruebas que obran en el expediente muestran una caída de los precios de importación de la UE del atún de aleta amarilla congelado para elaboración -que, como aducen los Estados Unidos, son "coherentes

⁴⁷² Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Árbitro, párrafo 32.

⁴⁷³ Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Árbitro, párrafo 31.

⁴⁷⁴ Como adujo México, la Prueba documental USA-144 no es detallada, pero de su última página parece desprenderse que el total del arancel y cargas estadounidenses fue de 0,85 dólares EE.UU./kg en 2015 (véase la respuesta de México a la pregunta 124 del Árbitro).

⁴⁷⁵ Respuesta de México a la pregunta 124 del Árbitro.

⁴⁷⁶ Véase la Prueba documental MEX-02, cuadro 12, página 33.

con el precio mundial de atún de aleta amarillo apto para envasado"⁴⁷⁷ - entre 2014 y 2015.⁴⁷⁸ Por consiguiente, con toda probabilidad, el precio del atún de aleta amarilla envasado que prevaleció en el mercado estadounidense fue superior en 2014 que en 2015. A partir de ello, podemos concluir con una certeza razonable que resolvemos una disminución del precio. Esto es coherente con el aumento modelizado en la oferta de atún de aleta amarilla envasado a los Estados Unidos.

6.77. En cuanto al nivel de anulación o menoscabo resultante de nuestro modelo y sus variables endógenas, recordamos que el nivel de anulación o menoscabo en el presente procedimiento es la diferencia entre el valor del total de las exportaciones de atún envasado estimado en la situación hipotética y el valor de las exportaciones reales de atún envasado de México a los Estados Unidos, habiéndose calculado ambos niveles para el año 2014. En la situación hipotética, estimamos que el valor del total de las exportaciones en 2014 de atún envasado de México a los Estados Unidos (atún de aleta amarilla envasado en su totalidad) es igual a 185,88 millones de dólares EE.UU. El valor del atún envasado mexicano exportado realmente a los Estados Unidos en 2014 fue de 22,65 millones de dólares EE.UU. Si tomamos la diferencia entre el valor total de las exportaciones de atún envasado de México a los Estados Unidos en el marco de la situación hipotética y el valor total de las exportaciones reales en 2014, constatamos que la pérdida comercial estimada sufrida por México en 2014 equivalió a 163,23 millones de dólares EE.UU.

7 CONCLUSIÓN Y LAUDO

7.1. Por las razones expuestas *supra*, el Árbitro determina que el nivel de anulación o menoscabo de ventajas resultantes para México causado por la medida sobre el atún de 2013 es de 163,23 millones de dólares EE.UU. anuales. Por consiguiente, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 22 del ESD, México puede solicitar al OSD autorización para suspender concesiones u otras obligaciones según se indica en el documento WT/DS381/29 a un nivel que no supere los 163,23 millones de dólares EE.UU. anuales.

⁴⁷⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 153 del Árbitro.

⁴⁷⁸ Véase la Prueba documental USA-199, donde se muestra que el precio de importación de la UE de atún de aleta amarilla congelado para elaboración disminuyó de 2,85 dólares EE.UU./kg a 2,10 dólares EE.UU./kg (una disminución del 26,3%) entre 2014 y 2015.

APÉNDICES ECONÓMICOS

APÉNDICE 1. Ecuaciones del modelo del Árbitro

Ecuación 1: Demanda estadounidense de atún de aleta amarilla envasado

$$Q_{dyus} = A_{us} \alpha (1 - H(p))_{us} p_{yus}^{\eta} = A_{us} \alpha \left(\frac{e^{\frac{\mu - (p_{yus} - p_{gus})}{s}}}{1 + e^{\frac{\mu - (p_{yus} - p_{gus})}{s}}} \right) p_{yus}^{\eta}$$

Ecuación 2: Demanda estadounidense de atún genérico envasado

$$Q_{dgu} = A_{us} [1 - \alpha (1 - H(p))_{us}] p_{gu}^{\eta} = A_{us} \left[1 - \alpha \left(\frac{e^{\frac{\mu - (p_{yus} - p_{gus})}{s}}}{1 + e^{\frac{\mu - (p_{yus} - p_{gus})}{s}}} \right) \right] p_{gu}^{\eta}$$

Ecuación 3: Demanda mexicana de atún de aleta amarilla envasado

$$Q_{dymx} = A_{mx} (1 - H(p))_{mx} p_{ymx}^{\eta} = A_{mx} \left(\frac{e^{\frac{\mu - (p_{ymx} - p_{gmx})}{s}}}{1 + e^{\frac{\mu - (p_{ymx} - p_{gmx})}{s}}} \right) p_{ymx}^{\eta}$$

Ecuación 4: Demanda mexicana de atún genérico envasado

$$Q_{dgm} = A_{mx} (H(p))_{mx} p_{gm}^{\eta} = A_{mx} \left(\frac{1}{1 + e^{\frac{\mu - (p_{ymx} - p_{gmx})}{s}}} \right) p_{gm}^{\eta}$$

Ecuación 5: Oferta de exportación mexicana de atún de aleta amarilla envasado

$$Q_{ymx_exp} = Q_{dyus} = Q_{ymx} + Q_{ymx_imp} - Q_{dymx}$$

Ecuación 6: Demanda de importación estadounidense de atún genérico envasado

$$Q_{gus_imp} = Q_{gus} - Q_{dgu}$$

Ecuación 7: Precio mundial del atún genérico envasado

$$p_{gw} = \frac{\beta}{Q_{gus_imp}^{1/\varepsilon}}$$

Ecuación 8: Precio estadounidense del atún genérico envasado

$$p_{gus} = (1 + d_{us}) p_{gw} + t_{us}$$

Ecuación 9: Precio mexicano del atún genérico envasado

$$p_{gmx} = \begin{cases} (1 + d_{us})p_{gw} + t_{mx} & \text{if } Q_{gmx_exp} = 0 \\ p_{gus} - t & \text{if } Q_{gmx_exp} > 0 \end{cases}$$

Ecuación 10: Precio estadounidense del atún de aleta amarilla envasado (condición de arbitraje)

$$p_{yus} = p_{ymx} + t$$

Ecuación 11: Exportaciones mexicanas de atún genérico a los Estados Unidos

$$Q_{gmx_exp} = \max\{0, Q_{dgm} - Q_{gmx}\}$$

Ecuación 12: Importaciones mexicanas de atún genérico de otros países

$$Q_{gmx_imp} = \max\{0, Q_{gmx} - Q_{dgm}\}$$

APÉNDICE 2. Archivo do de Stata correspondiente a la estimación econométrica del sobreprecio

```

clear all
cap log close
set more off, perm
global WD "USE YOUR OWN DIRECTORY " /* Working directory */
cd "$WD"
*****
**
* Preliminary dataset construction
*
{
quietly {
foreach k in 12 52 {
insheet using Nielsen_`k'_week.csv, clear
/* These CSV datasets are created in lines 168-169 of R file
"Arbitrator_construction_12week_52week_Nielsen_csv_datasets". This is
mutuated from lines 1-169 of Exhibit "MEX-100-b - US Nielsen data.R"
*/
foreach var of varlist brand_ form_ container_ flavor_ pack_ salt_ region_ {
unique `var'
vallist `var', sort
tab `var', g(`var'_cat)

}

* `var'
save Arbitrator_`k'weeks_temp, replace
}
* `k'

}
* quietly ends here

}
*****
**
*****
**
* Arbitrator's determination if premium for the form NOT considered
*
{
local controls

foreach m in 12 52 {
use Arbitrator_`m'weeks_temp, replace
foreach k in volume n_units {
reg price_`m' *cat* yellowfin `controls' [aweight =
`k'_`m']

scalar beta_yf_`m'_`k' = _b[yellowfin]
scalar mu_`m'_`k' = _b[yellowfin] + ln((1/(1-.012))-1)*1
scalar list beta_yf_`m'_`k' mu_`m'_`k'

}
* `k'

}
* `m'

*****
* Calculation of mu_US
*
{
scalar NO_mu_52_volume = (mu_52_volume)
scalar list NO_mu_52_volume

```

```

scalar          NO_mu_52_avg_volume_units = (mu_52_volume + mu_52_n_units)/2
scalar list     NO_mu_52_avg_volume_units
scalar          NO_mu_avg_12_52_n_units   = (mu_12_n_units + mu_52_n_units)/2
scalar list     NO_mu_avg_12_52_n_units

scalar          NO_mu_avg_12_52_volume     =      (mu_12_volume      +
mu_52_volume)/2
scalar list     NO_mu_avg_12_52_volume
scalar          NO_mu_avg_overall          = (mu_12_volume + mu_52_volume
+ mu_12_n_units + mu_52_n_units)/4
scalar list     NO_mu_avg_overall
}
*****
}
*****
**
*****
**
*      Arbitrator's determination if premium for the form IS considered
*
{
*****
*      Preliminary construction                                     *
{

        foreach m in 12 52
        {

            foreach k in volume n_units
            {

                foreach x in form      /*brand container flavor pack salt region */
                {

                    preserve

                    use Arbitrator_`m'weeks_temp, replace

                    bysort yellowfin: egen total_`k'`m'_temp = total(`k'`m')
                    bysort   yellowfin   form_:   egen   total_`k'`m'_form_temp   =
total(`k'`m')

                    g share_`k'`m' = total_`k'`m'_form_temp / total_`k'`m'_temp
                    keep yellowfin form_ share*
                    duplicates drop
                    reshape wide share_`k'`m', i( form_) j(yellowfin)
                    ren share_`k'`m'0 sh_`k'_other
                    ren share_`k'`m'1 sh_`k'_yfin

                    foreach j of varlist sh*          {

                        replace `j' = 0 if missing(`j')

                                                                }
                                                                *      `j'

                    save temp_`m'_form_`k'_shares, replace

                    restore

                }

            }

        }

        *      `x'

    }

```

```

*      `k'

}

*      `m'

*****
*      Calculation of "form premium" (12-week dataset, volume weight)      *
{
use Arbitrator_12weeks_temp, replace
*****
*      Shares from "temp_12_form_volume_shares.dta" dataset      *
{
g other_share_Iform2      =      0.0016170
g other_share_Iform3      =      0.0005138
g other_share_Iform4      =      0.0003206
g other_share_Iform5      =      0.0032770
g other_share_Iform6      =      0.2617792
g other_share_Iform7      =      0.0000251
g yfin_share_Iform2      =      0.1838225
g yfin_share_Iform3      =      0.0000000
g yfin_share_Iform4      =      0.0033019
g yfin_share_Iform5      =      0.0000000
g yfin_share_Iform6      =      0.2088498
g yfin_share_Iform7      =      0.0000000
}
*****
local controls
drop *__*
ren pack_size size_pack
tostring region, replace
renvars, subs(container ctn)
        foreach x in form      {

                encode `x', g(encoded_`x')
                tab `x' encoded_`x'

        }
*      `x'

xi:  reg  price_12  i.brand i.form i.ctn i.flavor i.pack i.salt i.region
yellowfin `controls' [aweight = volume_12]
est store Arbitrator
forvalues k = 2(1)7      {
        g beta_Iform`k' = _b[_Iform__`k']
}
*      `k'

g form_premium_12 =  beta_Iform2*(yfin_share_Iform2 - other_share_Iform2) +
///
other_share_Iform3)  + ///      beta_Iform3*(yfin_share_Iform3      -
other_share_Iform4)  + ///      beta_Iform4*(yfin_share_Iform4      -
other_share_Iform5)  + ///      beta_Iform5*(yfin_share_Iform5      -
other_share_Iform6)  + ///      beta_Iform6*(yfin_share_Iform6      -
other_share_Iform7)      beta_Iform7*(yfin_share_Iform7      -
sum form_premium_12
scalar define form_premium_12_volume = r(mean)

```

```

scalar list form_premium_12_volume
}
*****
*****
*      Calculation of "form premium" (52-week dataset, volume weight)      *
{
use Arbitrator_52weeks_temp, replace
*****
*      Shares from "temp_52_form_volume_shares.dta" dataset      *
{
g other_share_Iform2      =      0.0015417
g other_share_Iform3      =      0.0003065
g other_share_Iform4      =      0.0003542
g other_share_Iform5      =      0.0027262
g other_share_Iform6      =      0.2634644
g other_share_Iform7      =      0.0000080
g yfin_share_Iform2      =      0.1823488
g yfin_share_Iform3      =      0.0000000
g yfin_share_Iform4      =      0.0034064
g yfin_share_Iform5      =      0.0000000
g yfin_share_Iform6      =      0.1990382
g yfin_share_Iform7      =      0.0000000
}
*****
local controls
drop *__*
ren pack_size size_pack
tostring region, replace
renvars, subs(container ctn)
        foreach x in form {

                encode `x', g(encoded_`x')
                tab `x' encoded_`x'

                                }
                                *      `x'

        xi: reg price_52 i.brand i.form i.ctn i.flavor i.pack i.salt i.region
yellowfin `controls' [aweight = volume_52]
        est store Arbitrator
        forvalues k = 2(1)7 {
                g beta_Iform`k' = _b[_Iform__`k']

                                }
                                *      `k'

        g form_premium_52 = beta_Iform2*(yfin_share_Iform2 - other_share_Iform2) +
///
                                beta_Iform3*(yfin_share_Iform3
other_share_Iform3) + ///
                                beta_Iform4*(yfin_share_Iform4
other_share_Iform4) + ///
                                beta_Iform5*(yfin_share_Iform5
other_share_Iform5) + ///
                                beta_Iform6*(yfin_share_Iform6
other_share_Iform6) + ///
                                beta_Iform7*(yfin_share_Iform7
other_share_Iform7)
        sum form_premium_52
        scalar define form_premium_52_volume = r(mean)
        scalar list form_premium_52_volume
}
*****
*****
*      Calculation of "form premium" (12-week dataset, n_units weight)
*
{

```

```

use Arbitrator_12weeks_temp, replace
*****
*   Shares from "temp_12_form_n_units_shares.dta" dataset   *
{
g other_share_Iform2      =    0.00215040
g other_share_Iform3      =    0.00019197
g other_share_Iform4      =    0.00041838
g other_share_Iform5      =    0.00813812
g other_share_Iform6      =    0.22235054
g other_share_Iform7      =    0.00003278
g yfin_share_Iform2       =    0.20729758
g yfin_share_Iform3       =    0.00000000
g yfin_share_Iform4       =    0.00568317
g yfin_share_Iform5       =    0.00000000
g yfin_share_Iform6       =    0.21372929
g yfin_share_Iform7       =    0.00000000
}
*****
local controls
drop *__*
ren pack_size size_pack
tostring region, replace
renvars, subs(container ctn)
    foreach x in form {
        encode `x', g(encoded_`x')
        tab `x' encoded_`x'
    }
    *   `x'

xi: reg price_12 i.brand i.form i.ctn i.flavor i.pack i.salt i.region
yellowfin `controls' [aweight = n_units_12]
est store Arbitrator
forvalues k = 2(1)7 {
    g beta_Iform`k' = _b[_Iform__`k']
}
*   `k'

g form_premium_12 = beta_Iform2*(yfin_share_Iform2 - other_share_Iform2) +
///
other_share_Iform3) + ///
other_share_Iform4) + ///
other_share_Iform5) + ///
other_share_Iform6) + ///
other_share_Iform7)
sum form_premium_12
scalar define form_premium_12_n_units = r(mean)
scalar list form_premium_12_n_units
}
*****
*****
*   Calculation of "form premium" (52-week dataset, n_units weight)
*
{
use Arbitrator_52weeks_temp, replace
*****
*   Shares from "temp_52_form_n_units_shares.dta" dataset   *
{
g other_share_Iform2      =    0.00198908
g other_share_Iform3      =    0.00012039

```

```

g other_share_Iform4      =    0.00045978
g other_share_Iform5      =    0.00672650
g other_share_Iform6      =    0.22540790
g other_share_Iform7      =    0.00001032
g yfin_share_Iform2       =    0.20455195
g yfin_share_Iform3       =    0.00000000
g yfin_share_Iform4       =    0.00582262
g yfin_share_Iform5       =    0.00000000
g yfin_share_Iform6       =    0.20176426
g yfin_share_Iform7       =    0.00000000
}
*****
local controls
drop *__*
ren pack_size size_pack
tostring region, replace
renvars, subs(container ctn)
      foreach x in form      {

          encode `x', g(encoded_`x')
          tab `x' encoded_`x'

      }
      *      `x'

xi:  reg  price_52  i.brand i.form i.ctn i.flavor i.pack i.salt i.region
yellowfin `controls' [aweight = n_units_52]
est store Arbitrator
forvalues k = 2(1)7 {
    g beta_Iform`k' = _b[_Iform__`k']
}
*      `k'

g form_premium_52 =  beta_Iform2*(yfin_share_Iform2 - other_share_Iform2) +
///
other_share_Iform3) + ///          beta_Iform3*(yfin_share_Iform3          -
other_share_Iform4) + ///          beta_Iform4*(yfin_share_Iform4          -
other_share_Iform5) + ///          beta_Iform5*(yfin_share_Iform5          -
other_share_Iform6) + ///          beta_Iform6*(yfin_share_Iform6          -
other_share_Iform7)          beta_Iform7*(yfin_share_Iform7          -
sum form_premium_52
scalar define form_premium_52_n_units = r(mean)
scalar list form_premium_52_n_units
}
*****

*****
*      Calculation of average form premia
*
{

    scalar          form_premium_52_avg_volume_units      =  (form_premium_52_volume
+ form_premium_52_n_units)/2
    scalar list          form_premium_52_avg_volume_units

    scalar          form_premium_avg_12_52_volume      =  (form_premium_12_volume
+ form_premium_52_volume)/2
    scalar list          form_premium_avg_12_52_volume

    scalar          form_premium_avg_overall      =  (form_premium_12_volume
+ form_premium_52_volume + form_premium_12_n_units + form_premium_52_n_units)/4

```

```

scalar list      _form_premium_avg_overall
}
*****
}
*****
*****
*      Calculation of mu_US                                *
{
scalar      YES_mu_52_volume                                =      (mu_52_volume      +
form_premium_52_volume)
scalar list  YES_mu_52_volume
scalar      YES_mu_52_avg_volume_units                      =  NO_mu_52_avg_volume_units  +
form_premium_52_avg_volume_units
scalar list  YES_mu_52_avg_volume_units
scalar      YES_mu_avg_12_52_volume                          =      NO_mu_avg_12_52_volume      +
form_premium_avg_12_52_volume
scalar list  YES_mu_avg_12_52_volume
scalar      YES_mu_avg_overall                               =      NO_mu_avg_overall      +
form_premium_avg_overall
scalar list  YES_mu_avg_overall
}
*****
}
*****
**
*****
**
*      Erase temp files                                     *
{
foreach k in *temp*.dta                                     {

    local myfiles: dir . files "`k'", respectcase
    foreach file of local myfiles {
        capture rm "`file'"
    }
    *
}
}
*****
**

```

APÉNDICE 3. Archivos R para la resolución del modelo

Funciones del modelo

```
#####
### Return the correct distribution function ###
#####
pdist_US <- function(premium, mu, s){

  if(dist_US == "logistic"){return(plogis(premium, location = mu, scale = s))}

}
pdist_MX <- function(premium, mu, s){

  if(dist_MX == "logistic"){return(plogis(premium, location = mu, scale = s))}

}
#####
### Function for interior solution ###
#####
func_interior <- function(theta){
  #####
  ### Equations of the model ###
  #####

  #World price of generic tuna (world supply - from Mexico's submission)
  pgw_func <- function(qgusimp){
    as.numeric(theta["beta_us"]*qgusimp^(1/theta["epsilon"]))
  }

  #US price of yellowfin - arbitrage between US and Mexico
  py_func <- function(pymx){as.numeric(pymx + theta["t"])}

  #US price of generic tuna
  pgus_func <- function(qgusimp){as.numeric(pgw_func(qgusimp)*(1+theta["dus"]) +
theta["tus"])}

  #MX price of generic tuna
  pgmx_func <- function(qgusimp){as.numeric(pgw_func(qgusimp)*(1+theta["dmx"]) +
theta["tmx"])}

  #US demand for yellowfin
  qdyus_func <- function(pymx, qgusimp){
    as.numeric(theta["Aus"]*a_share*(1-pdist_US(py_func(pymx) - pgus_func(qgusimp),
theta["mu_us"], theta["s_us"]))*py_func(pymx)^theta["eta"])
  }

  #US demand for generic tuna
  qdgu_func <- function(pymx, qgusimp){
    as.numeric(theta["Aus"]*(1-a_share*(1-pdist_US(py_func(pymx) -
pgus_func(qgusimp), theta["mu_us"],
theta["s_us"]))*pgus_func(qgusimp)^theta["eta"])
  }

  #MX demand for yellowfin
  qdymx_func <- function(pymx, qgusimp){
    as.numeric(theta["Amx"]*(1-pdist_MX(pymx - pgmx_func(qgusimp), theta["mu_mx"],
theta["s_mx"]))*pymx^theta["eta"])
  }

  #MX demand for generic tuna
  qdgm_func <- function(pymx, qgusimp){
    as.numeric(theta["Amx"]*pdist_MX(pymx - pgmx_func(qgusimp), theta["mu_mx"],
theta["s_mx"])*pgmx_func(qgusimp)^theta["eta"])
  }
}
```

```
#####
### Equations to solve ###
#####

#Quantity of generic tuna in U.S. (from Mexico's submission)
qg_sol_func <- function(pymx, qgusimp){
  as.numeric(qgusimp + theta["Qgus"] - qdgus_func(pymx, qgusimp))
}

#Quantity of yellowfin tuna
qy_sol_func <- function(pymx, qgusimp){
  as.numeric(theta["Qymx"] - qdymx_func(pymx, qgusimp) - qdyus_func(pymx,
qgusimp))
}

#Objective function
obj_func <- function(x){
  pymx <- x[1]
  qgusimp <- x[2]
  y <- numeric(2)
  #Objective function
  y[1] <- qg_sol_func(pymx, qgusimp)
  y[2] <- qy_sol_func(pymx, qgusimp)
  #Return vector of functions
  y
}

#Square function to solve - for corner solution on qgusimp = 0
obj_func_2 <- function(pymx){
  as.numeric((qy_sol_func(pymx, 0))^2)
}

#####
### Solutions ###
#####

sol <- nleqslv(c(7, 80000000), obj_func, control = list(cndtol = 1e-16))
print(sol$message)

pymx_sol <- as.numeric(sol$x[1])
qgusimp_sol <- as.numeric(sol$x[2])

#Return solutions for all variables in a vector
vec_sol <- c(Qdymx = qdymx_func(pymx_sol, qgusimp_sol),
  Qdgm = qdgm_func(pymx_sol, qgusimp_sol),
  Qdyus = qdyus_func(pymx_sol, qgusimp_sol),
  Qdgus = qdgus_func(pymx_sol, qgusimp_sol),
  Qymx_exp = max(0, theta["Qymx"] - qdymx_func(pymx_sol,
qgusimp_sol)),
  Qymx_imp = max(0, qdymx_func(pymx_sol, qgusimp_sol) -
theta["Qymx"]),
  Qgm_exp = max(0, theta["Qgm"] - qdgm_func(pymx_sol,
qgusimp_sol)),
  Qgm_imp = max(0, qdgm_func(pymx_sol, qgusimp_sol) -
theta["Qgm"]),
  Qgus_imp = max(0, qdgus_func(pymx_sol, qgusimp_sol) - max(0,
theta["Qgm"] - qdgm_func(pymx_sol, qgusimp_sol)) - theta["Qgus"]),
  pymx = pymx_sol,
  pgm = pgm_func(qgusimp_sol),
  pyus = py_func(pymx_sol),
  pgus = pgus_func(qgusimp_sol))
  return(vec_sol)
}

#####
### Function for corner solution ###
#####
func_corner <- function(theta){
```

```

#(Re)calculate Mexico's domestic production - corner solution on exports of
yellowfin tuna
qymx_dom <- theta["Qymx"] - ymx_imp

#####
### Equations of the model ###
#####

#World price of generic tuna (world supply - from Mexico's submission)
pgw_func <- function(qgusimp){
  as.numeric(theta["beta_us"]*qgusimp^(1/theta["epsilon"]))
}

#US price of generic tuna
pgus_func <- function(qgusimp){as.numeric(pgw_func(qgusimp)*(1+theta["dus"])) +
theta["tus"])}

#MX price of generic tuna
pgmx_func <- function(qgusimp){as.numeric(pgw_func(qgusimp)*(1+theta["dmx"])) +
theta["tmx"])}

#US demand for yellowfin
qdyus_func <- function(pyus, qgusimp){
  as.numeric(theta["Aus"]*a_share*(1-pdist_US(pyus - pgus_func(qgusimp),
theta["mu_us"], theta["s_us"]))) *pyus^theta["eta"])
}

#US demand for generic tuna
qdgus_func <- function(pyus, qgusimp){
  as.numeric(theta["Aus"]*(1-a_share*(1-pdist_US(pyus - pgus_func(qgusimp),
theta["mu_us"], theta["s_us"])))) *pgus_func(qgusimp)^theta["eta"])
}

#MX demand for yellowfin
qdymx_func <- function(pymx, qgusimp){
  as.numeric(theta["Amx"]*(1-pdist_MX(pymx - pgmx_func(qgusimp), theta["mu_mx"],
theta["s_mx"]))) *pymx^theta["eta"])
}

#MX demand for generic tuna
qdgmx_func <- function(pymx, qgusimp){
  as.numeric(theta["Amx"]*pdist_MX(pymx - pgmx_func(qgusimp), theta["mu_mx"],
theta["s_mx"])) *pgmx_func(qgusimp)^theta["eta"])
}

#####
### Equations to solve ###
#####

#Quantity of generic tuna in U.S. (from Mexico's submission)
qg_sol_func <- function(pyus, qgusimp){
  as.numeric(qgusimp + theta["Qgus"] - qdgus_func(pyus, qgusimp))
}
#Quantity of yellowfin tuna
qy_sol_func <- function(pyus, qgusimp){
  as.numeric(qymx_dom - qdyus_func(pyus, qgusimp))
}
#Objective functions
obj_func <- function(x){
  pyus <- x[1]
  qgusimp <- x[2]
  y <- numeric(2)
  #Objective function
  y[1] <- qg_sol_func(pyus, qgusimp)
  y[2] <- qy_sol_func(pyus, qgusimp)
  #Return vector of functions

```

```

    y
  }
  #Mexican consumption of yellowfin tuna equals its imports
  obj_func_mx <- function(pymx, qgusimp){
    #Objective function
    y <- qdymx_func(pymx, qgusimp) - ymx_imp
    #Return vector of functions
    y^2
  }

  #Square function to solve - for corner solution on qgusimp = 0
  obj_func_2 <- function(pymx){
    as.numeric((qy_sol_func(pymx, 0))^2)
  }

  #####
  ### Solutions ###
  #####

  sol <- nleqslv(c(pyus = 7, qgusimp = 80000000), obj_func, control = list(cndtol =
1e-16))
  print(sol$message)

  pyus_sol <- as.numeric(sol$x[1])
  qgusimp_sol <- as.numeric(sol$x[2])

  #Solve for Mexican price of yellowfin
  pymx_sol <- optimize(obj_func_mx, c(2,10), qgusimp = qgusimp_sol, tol =
.Machine$double.eps^2)$minimum

  #Return solutions for all variables in a vector
  vec_sol <- c(Qdymx = ymx_imp,
              Qdgm = qdgm_func(pymx_sol, qgusimp_sol),
              Qdyus = as.numeric(qymx_dom),
              Qdgus = qdgus_func(pyus_sol, qgusimp_sol),
              Qymx_exp = max(0, qymx_dom),
              Qymx_imp = max(0, ymx_imp),
              Qgm = max(0, theta["Qgm"] - qdgm_func(pymx_sol,
qgusimp_sol)),
              Qgm_imp = max(0, qdgm_func(pymx_sol, qgusimp_sol) -
theta["Qgm"]),
              Qgus_imp = max(0, qgusimp_sol),
              pymx = pymx_sol,
              pgmx = pgmx_func(qgusimp_sol),
              pyus = pyus_sol,
              pgus = pgus_func(qgusimp_sol))

  return(vec_sol)
}

#####
### Function to select solution depending on corner solution ###
#####
sol_func <- function(gamma){
  ifelse(func_interior(gamma)["Qymx_exp"] <= 65500000,
return(func_interior(gamma)), return(func_corner(gamma)))
}

#####
### Function to solve model ###
#####
model_solution <- function(x, lambda, vec_US, vec_MX){

  #####
  ### Calibration of US demand and supply ###
  #####

```

```

#Demand intensity parameter
Aus <- as.numeric(vec_US["cons_US"]/(Hus*(vec_US["p_US"]^x["eta"])))

#Supply intensity parameter
beta_us <- as.numeric(lambda["pgw"]/(vec_US["cons_US"]-
vec_US["Qgus"]^(1/x["epsilon"])))

#####
### Calibrate Mexican demand ###
#####

MX_func <- function(py){
  py <- py[1]
  #
  pg <- function(py){
    (vec_mx["p_mx"] - (1-vec_mx["Hmx"])*py)/vec_mx["Hmx"]
  }
  y1 <- vec_mx["cons_MXy"]/vec_mx["cons_MXg"] - ((1-pdist_MX(py - pg(py),
x["mu_mx"], x["s_mx"])/pdist_MX(py - pg(py), x["mu_mx"],
x["s_mx"]))) * (py/pg(py))^x["eta"]

  return(y1^2)
}

pymx <- optim(c(5.4), MX_func, method = "Brent", lower = 4.00, upper = 8, control
= list(abstol = .Machine$double.eps))$par
#pymx

#Find value for pg
pgmx <- (vec_mx["p_mx"] - (1-vec_mx["Hmx"])*pymx)/vec_mx["Hmx"]
#Find value for A
Amx <- as.numeric(vec_mx["cons_MXy"]/((1-pdist_MX(pymx - pgmx, x["mu_mx"],
x["s_mx"]))*pymx^x["eta"]))
#Amx

#####
### Solve model ###
#####

sol <- sol_func(c(x, lambda, Aus = Aus, Amx = Amx, beta_us = beta_us, Qgus =
as.numeric(vec_US["Qgus"])))

#Return vector of solutions and parameters of calibration
return(c(sol, Aus_cal = Aus, Amx_cal = Amx, beta_us = beta_us, pymx_cal = pymx,
pgmx_cal = pgmx))
}

```

Soluciones del modelo

```

#Clear memory of all objects
rm(list = ls())
#Load library for numerical optimizer
library(nleqslv)
library(stringr)
#####
### Set the working directory ###
#####
setwd("USE YOUR OWN DIRECTORY") #use "/" rather than "\"
#####
### Load the R file with model equations and numerical solutions ###
#####
source("Arbitrator Final - Model functions.R")
#####
### Parameter for US demand ###
#####
vec_US <- c(Qgus= 177350000,
            cons_US = 330264000,
            p_US = 5)
#####
### Parameter for Mexican demand ###
#####
vec_mx <- c(cons_MXy = 58344000,
            cons_MXg = 29585000,
            p_mx = 5.04,
            Hmx = 29585000/(29585000+58344000))
#####
### Model parameters ###
#####
ymx_imp <- 0
vec_cal <- c(Qymx = 65342000 + ymx_imp,
            Qgmx = 230000000,
            t = 0.05,
            pgw = 4.30,
            dmx = 0.20,
            dus = 0.125,
            tmx = 0.16,
            tus = 0.16)
#####
### Choice of distribution ###
#####
dist_US <- "logistic"
dist_MX <- "logistic"
#####
### Adjustment for lack of access ###
#####
a_share <- .731 #26.9% of US retailers will not sell Mexican yellowfin
Hus <- .988 #Since we parameterize Aus with observed consumption share of
1.2% for yellowfin"
#####
### Vector of parameters for demand and supply equations ###
#####
s_logis <- 1
vec_par <- c(eta = -1,
            epsilon = 2.610382,
            mu_us = .19906683,
            mu_mx = 1.779089,
            s_us = s_logis,
            s_mx = s_logis)
#####
### Solve model ###
#####
sol <- model_solution(vec_par, vec_cal, vec_US, vec_mx)
#Make table of results

```

```

results <- data.frame(array(NA,c(8,2)))
colnames(results) <- c("US", "Mexico")
rownames(results) <- c("Cons_y", "Cons_g", "Price_y", "Price_g", "Exp_y", "Imp_y",
"Exp_g", "Imp_g")
results["Cons_y", "US"] <- sol["Qdyus"]
results["Cons_g", "US"] <- sol["Qdgus"]
results["Price_y", "US"] <- sol["pyus"]
results["Price_g", "US"] <- sol["pgus"]
results["Exp_y", "US"] <- 0
results["Imp_y", "US"] <- sol["Qdyus"]
results["Exp_g", "US"] <- 0
results["Imp_g", "US"] <- sol["Qgus_imp"]
results["Aus", "US"] <- sol["Aus_cal"]
results["Cons_y", "Mexico"] <- sol["Qdymx"]
results["Cons_g", "Mexico"] <- sol["Qdgm"]
results["Price_y", "Mexico"] <- sol["pym"]
results["Price_g", "Mexico"] <- sol["pgm"]
results["Exp_y", "Mexico"] <- sol["Qym_exp"]
results["Imp_y", "Mexico"] <- ymx_imp
results["Exp_g", "Mexico"] <- 0
results["Imp_g", "Mexico"] <- sol["Qgm_imp"]
results["Amx", "Mexico"] <- sol["Amx_cal"]
#####
### Table of results ###
#####
results
library(xlsx)
write.xlsx(results, file = "Arbitrator Final - Model results.xlsx")
#####
### Calculate export losses ###
#####
exp_value <- as.numeric(sol["Qym_exp"]*(sol["pyus"]-vec_cal["t"])) +
sol["Qgm_exp"]*sol["pgm"])
exp_value/1000000
exp_value - 22650000 -> nullification
#####
### Arbitrator's determination of nullification or impairment ###
#####
nullification/1000000

```
